

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 1 (122) январь 2021

В НОМЕРЕ:

Уксусова Е. Е.

Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам (*продолжение*)

Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г.

Инновации в энергетике:
организационно-правовые аспекты

Богачева Т. В.

Применение обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда:
теоретические и практические аспекты

LEX RUSSICA



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

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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 16 № 1 (122) ЯНВАРЬ 2021

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

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

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

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

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

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 27.01.2021 Объем 23,59 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

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

CHIEF EDITOR

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

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

EXECUTIVE SECRETARY

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

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

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

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

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

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

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

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

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

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

27.01.2021
Volume: 23.59 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Содержание

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Грахоцкий А. П.** Процесс против Вильгельма Дёринга:
«общественный интерес» и расстрел душевнобольных детей в Шумячах 11

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Филин А. Ю.** Понятие государства в политико-правовых
исследованиях: отечественная и западная традиции 23

- Миц Д. С.** Комплексная антитеррористическая функция государства и права 31

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Трофимова Г. А.** Деяния, несовместимые с должностью,
как основание конституционно-правовой ответственности 41

- Лунгу Е. В.** Закономерности современных конституционных правоотношений 56

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Овчинников С. Н.** Понятие импорта товаров в контексте таможенных процедур 64

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Андрианова Н. Г.** Концепция общих правил против уклонения
от уплаты налогов в российском налоговом законодательстве 71

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Богачева Т. В.** Применение обеспечительного платежа в обязательствах
из договора подряда: теоретические и практические аспекты 80

- Гончарова А. А.** Некоторые предметы споров
между субъектами страхования гражданской ответственности застройщика 91

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Уксусова Е. Е.** Обращение в суд как определяющий
процессуальный акт для осуществления правосудия
и защиты прав по гражданским делам (продолжение) 99

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Егорова М. А., Хохлов Е. С.** Современные проблемы
анализа товарных рынков для целей антимонопольного регулирования 111

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Субачев А. К.** Проблемы установления обстановки
совершения правонарушений при банкротстве 120

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

- Штефан Д. И.** Организация судебной деятельности в России
в рамках реализации федеральной целевой программы
2013–2020 годов: проблемы и перспективы 128

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Бородина О. А.** Перспективные направления деятельности органов прокуратуры в активизации института независимой антикоррупционной экспертизы 136

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Полшкова М. И.** Коллизионное регулирование недействительности сделок должника при трансграничной несостоятельности 147

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Ищенко Н. Г.** Святой престол — Европейский Союз: правовое регулирование отношений 156

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Посулихина Н. С.** Правовые режимы развития генетических технологий в медицине: опыт зарубежных стран 167

- Виннер Э. Р.** Уголовная ответственность за незаконные операции с ценными бумагами 181

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г.** Инновации в энергетике: организационно-правовые аспекты 189

Contents

PAGES OF HISTORY

- Grakhotskiy A. P.** The Trial of Wilhelm Doering:
“Public Interest” and Shooting of Mentally Handicapped Children in Shumyachi 11

THEORY OF LAW

- Filin A. Yu.** The Concept of the State in Political
and Legal Studies: Domestic and Western Traditions 23

- Mits D. S.** A Complex Anti-Terrorist Function of the State and Law 31

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Trofimova G. A.** Acts Incompatible with the Office
as the Ground for Constitutional and Legal Responsibility 41

- Lungu E. V.** Patterns of Modern Constitutional Legal Relations 56

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

- Ovchinnikov S. N.** The Concept of Import
of Goods in the Context of Customs Procedures 64

FINANCIAL LAW

- Andrianova N. G.** The Concept of General Rules
against Tax Evasion in Russian Tax Legislation 71

CIVIL AND FAMILY LAW

- Bogacheva T. V.** The Security Deposit in Obligations
under a Construction Contract: Theoretical and Practical Aspects 80

- Goncharova A. A.** Some Triable Issues in Disputes
between Subjects of Insurance of the Developer's Civil Liability 91

CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

- Uksusova E. E.** Access to Court as a Determinative Procedural Act
for the Exercise of Justice and Protection of Rights in Civil Cases (Part 2) 99

BUSINESS AND CORPORATE LAW

- Egorova M. A., Khokhlov E. S.** Current Issues of Commodity
Markets Analysis for the Antitrust Regulation Purposes 111

CRIMINAL LAW

- Subachev A. K.** Problems of Establishing Malfeasance in Bankruptcy 120

JUDICIAL SYSTEM

- Shtefan D. I.** Organization of Judicial Activity in Russia within
the Framework of the Federal Target Program in 2013–2020: Problems and Prospects 128



LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Borodina O. A.** Prospective Directions of Prosecutor's Office Activity
in Enhancing the Institution of Independent Anti-Corruption Expertise 136

INTERNATIONAL LAW

- Polshkova M. I.** Conflict Regulation of Debtor's
Transactions Invalidity in Cross-Border Insolvency 147

INTEGRATION LAW

- Ishchenko N. G.** The Holy See
and the European Union: Legal Regulation of Relations 156

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Posulikhina N. S.** Legal Regimes of Genetic Technologies
Development in Medicine: Experience of Foreign Countries 167
- Vinner E. R.** Criminal Liability for Illegal Securities Transactions 181

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Vypkhanova G. V., Zhavoronkova N. G.**
Energy Innovations: Organizational and Legal Aspects 189

Процесс против Вильгельма Дёринга: «общественный интерес» и расстрел душевнобольных детей в Шумячах

Аннотация. В мае 1961 г. правоохранными органами ФРГ был задержан командир одного из мобильных подразделений айнзатцкоманды 8 Вильгельм Дёринг. В вину преступнику вменялись организация акций массового уничтожения еврейского населения в ряде населенных пунктов Беларуси и России, а также уничтожение душевнобольных детей в поселке Шумячи (Смоленская область). По итогам двух судебных процессов (1962–1964 гг.) В. Дёринг получил 4 года лишения свободы. Бывшему нацисту удалось избежать ответственности за организацию расстрела 16 детей-инвалидов, проживавших в шумячском доме-интернате. Данное преступление было признано судом «простым убийством», по которому истек срок давности. Фактически вину за уничтожение детей немецкое правосудие возложило на советскую власть, которая «оставила ребят в беспомощном состоянии», а нацистских преступников превратила в блюстителей «общественного интереса», которые путем убийства детей спасли русское население и немецких военнослужащих от эпидемии. В судебном приговоре ни разу не упоминалось о том, что уничтожение психически больных детей являлось распространенной практикой в Третьем рейхе, преступление в Шумячах было вырвано из общего контекста нацистских злодеяний, связанных с реализацией программы «детской эвтаназии». Приговор, вынесенный В. Дёрингу, являлся фактом вопиющей несправедливости и попрания памяти о тысячах детских жертв нацизма.

Ключевые слова: В. Дёринг; Шумячи; расстрел; душевнобольные дети; приказ; уголовное преследование; нацистский преступник; приговор; суд присяжных; наказание; вина; пособник.

Для цитирования: Грахоцкий А. П. Процесс против Вильгельма Дёринга: «общественный интерес» и расстрел душевнобольных детей в Шумячах // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 11–22. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.011-022.

© Грахоцкий А. П., 2021

* Грахоцкий Александр Павлович, кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела международных связей, доцент кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины
Советская ул., д. 102, г. Гомель, Республика Беларусь, 246003
grahotsky@gsu.by

The Trial of Wilhelm Doering: “Public Interest” and Shooting of Mentally Handicapped Children in Shumyachi

Aleksandr P. Grakhotskiy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Relations; Associate Professor, Department of Theory and History of the State and Law, Francisk Skorina Gomel State University
ul. Sovetskaya, d. 102, Gomel, Republic of Belarus, 246003
grahotsky@gsu.by

Abstract. In May 1961, the German law enforcement agencies detained Wilhelm Doering, the commander of one of the mobile squads of Einsatzkommando. The perpetrator was charged with the organization of the slaughter of the Jewish population in a number of settlements in Belarus and Russia, as well as the slaughter of mentally handicapped children in the village of Shumyachi (Smolensk region). Following two trials (1962—1964) W. Doering was sentenced to 4 years imprisonment. The former Nazi managed to avoid responsibility for organizing the slaughter of 16 disabled children living in the Shumyachian boarding house. The Court qualified the offence under consideration as a “second-degree murder”, under which the statute of limitations had expired. In fact, the German judiciary laid the blame for the slaughter of children on the Soviet authorities that “left the children in a helpless state” and the Nazi criminals were characterized as guardians of “public interest” who, by killing children, saved the Russian population and German servicemen from the epidemic. The court verdict never mentioned that, in the Third Reich, the slaughter of mentally ill children was common practice; the crime in Shumyachi was taken out of general context of Nazi atrocities related to the implementation of the “child euthanasia programs.” The verdict handed down to W. Doering was a fact of blatant injustice and trampling upon the memory of thousands of children victims of Nazism.

Keywords: Doering; Shumyachi; shooting; mentally handicapped children; order; criminal prosecution; Nazi criminal; sentence; jury trial; punishment; guilt; accomplice.

Cite as: Grakhotskiy AP. Protsess protiv Vilgelma Deringa: «obshchestvennyy interes» i rasstrel dushevnobolnykh detey v Shumyachakh [The Trial of Wilhelm Doering: “Public Interest” and Shooting of Mentally Handicapped Children in Shumyachi]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):011-022. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.011-022. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение. С приходом к власти А. Гитлера в Германии началась реализация нацистской расовой политики, согласно которой люди подразделялись на «расу господ» (арийцев) и низшие элементы («недочеловеков»)¹. В основе такого подхода лежало псевдоучение о расовой гигиене². Оно было направлено на «очищение» генофонда германцев и избавление «тела нации» от «язв», способных навредить процессу формирования «идеального

потомства» — «нацистского сверхчеловека». Исходя из этого, к категориям «беспольных едоков» и «недостойных жить» были отнесены не только люди, принадлежавшие к «неполноценным расам» (евреи, цыгане), но и те арийцы, которые не соответствовали идеалу «сверхчеловека»: «асоциальные элементы» (наркоманы, алкоголики, гомосексуалы, проститутки), умственно отсталые, инвалиды³. Как вещала нацистская пропаганда, они не просто «засоряли»

¹ См., например: Rassenpolitik und Geschlechterpolitik im Nationalsozialismus / Hg. G. Bock. Göttingen, 1993.

² См. подробно: Baader G. Eugenik, Rassenhygien und «Euthanasie» // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. Stuttgart, 2016. S. 311–320 ; Weingart P., Kroll J., Bayertz K. Rasse, Blut und Gene : Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland. Frankfurt am Main, 1988.

³ См.: Ayaß W. «Asoziale» im Nationalsozialismus. Stuttgart, 1995 ; Schmuhl H.-W. Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie : Von der Verhütung zur Vernichtung «lebensunwerten Lebens» 1890–1945. Göttingen, 1992.

генофонд нации, но и являлись «экономическим балластом», «тяжелым грузом» «ложились на плечи» немецких трудящихся⁴.

14 июля 1933 г. в Германии был принят Закон о предотвращении рождения потомства с наследственными заболеваниями. В стране стартовала кампания по принудительной стерилизации немецких граждан, страдающих такими заболеваниями, как врожденное слабоумие, эпилепсия, шизофрения, слепота, глухота, физические пороки развития, алкоголизм. За период с 1934 по 1945 г. жертвами данных мероприятий стали около 400 тыс. человек⁵.

Следующим этапом «борьбы за чистоту нации» стала реализация мероприятий по принудительному умерщвлению «неполноценных» граждан. В 1939 г. была запущена программа «детской эвтаназии». Согласно распоряжению МВД Германии, все дети, родившиеся с физическими либо умственными увечьями, подлежали специализированному учету. Малыши в возрасте до 3 лет, у которых были выявлены «серьезные наследственные заболевания» (идиотия, синдром Дауна, микроцефалия, гидроцефалия, различные уродства, паралич и др.), лишались права на жизнь⁶. Жертвами «детской эвтаназии» в Германии стали по меньшей мере 5 тыс. человек⁷.

В 1940 г. данная практика была распространена и на взрослых. В стране начала реализовываться «Акция Т-4»⁸.

Согласно этой программе, принудительной эвтаназии подлежали психически больные и умственно отсталые люди. Первоначально пациентов психиатрических клиник убивали путем инъекций специальных медицинских препаратов. Затем преступники стали использовать угарный газ⁹. Активная фаза «Акции Т-4» пришлась на период с 1940 по август 1941 г. За это время программа умерщвления унесла жизни около 70 тыс. людей с инвалидностью. Под давлением общественности А. Гитлер был вынужден объявить о прекращении программы. Несмотря на это, убийства людей с умственными и физическими увечьями осуществлялись нацистами вплоть до 1945 г. Жертвами «расовой гигиены» стали более 200 тыс. человек, проживавших в Германии и на захваченных нацистами землях¹⁰.

На оккупированных территориях Советского Союза преступники лишили жизни около 20 тыс. душевнобольных¹¹. Пациенты психиатрических клиник Минска, Могилёва, Киева, Винницы, Житомира, Полтавы, Харькова, Симферополя, Ставрополя, Курска, Риги, Даугавпилса и многих других городов и сел СССР были уничтожены в ходе карательных операций айнзатцкоманд и других структур Третьего рейха¹². Среди жертв были и дети. Приведем лишь некоторые примеры. В августе 1941 г. жертвами нацистов стали

⁴ Nationalsozialistische Massentötungen durch Giftgas: eine Dokumentation / Hg. E. Kogon. Frankfurt am Main, 1983. S. 28–29 ; Петрюк П. Т. Психиатрия при нацизме: характеристика некоторых трагических особенностей. Сообщение 1 // Психічне здоров'я. 2010. № 3. С. 71–80.

⁵ Bach O. Euthanasie im Dritten Reich — psychiatriegeschichtliches Inferno // Ärzteblatt Sachsen. 2005. № 4. S. 146–152.

⁶ В дальнейшем программа распространилась и на подростков.

⁷ См.: Schweizer-Martinschek P. Die Strafverfolgung von NS-«Euthanasie»-Verbrechen in SBZ und DDR. Thalhofen, 2016. S. 30–32.

⁸ Программа получила свое название по месту расположения центрального ведомства, ответственного за ее координацию, — Тиргартенштрассе, 4 (Берлин) (см.: Hinz-Wessels A. Tiergartenstraße 4 : Schaltstelle der nationalsozialistischen «Euthanasie»-Morde. Berlin, 2015).

⁹ Nationalsozialistische Massentötungen durch Giftgas. S. 27–80.

¹⁰ См. подробно: Die nationalsozialistische «Euthanasie» — Aktion «T4» und ihre Opfer : Geschichte und ethische Konsequenzen für die Gegenwart / Hg. M. Rotzoll. Paderborn, 2010.

¹¹ Петрюк П. Т., Петрюк А. П. Психиатрия при нацизме: последствия дегуманизации психиатрической практики на временно оккупированных территориях СССР. Сообщение 7 // Психічне здоров'я. 2012. № 2. С. 79.

¹² См. подробно: Петрюк П. Т., Петрюк А. П. Психиатрия при нацизме: убийства душевнобольных на временно оккупированных территориях СССР. Сообщение 6 // Психічне здоров'я. 2012. № 1. С. 88–92 ;

60 детей из числа пациентов Даугавпилсской психиатрической больницы¹³. За период с октября 1941 по апрель 1943 г. было уничтожено 158 воспитанников Преславского психиатрического интерната (Запорожская область)¹⁴. В ноябре 1941 г. в поселке Шумячи (Смоленская область) нацисты расстреляли 16 психически больных детей¹⁵. В феврале — мае 1942 г. преступники уничтожили всех воспитанников специализированного детского дома для душевнобольных детей в городе Червень (Минская область)¹⁶.

В этой связи закономерно возникает вопрос об ответственности гитлеровских преступников за массовое уничтожение людей с инвалидностью¹⁷. Необходимо отметить, что подавляющее большинство преступлений, совершенных нацистами в отношении душевнобольных детей на оккупированных территориях СССР, так и остались безнаказанными. Лишь волею случая в ходе расследования по делу члена айнзатц-

команды 8 Вильгельма Дёринга следствию стали известны факты о расстреле детей-инвалидов в поселке Шумячи. Данное злодеяние стало одним из пунктов обвинения на двух боннских процессах против В. Дёринга, состоявшихся осенью 1962 г. и зимой 1964 г.¹⁸

В данной статье поставлена цель на примере судебных разбирательств по делу В. Дёринга показать, какую правовую оценку со стороны правосудия ФРГ получили нацистские злодеяния, связанные с уничтожением детей-инвалидов на оккупированной территории Советского Союза.

Вильгельм Дёринг. В. Дёринг родился в 1917 г. в городе Гинденбурге¹⁹ (Верхняя Силезия). С юношеских лет увлекся идеями национал-социализма, являлся активным членом гитлерюгенда, в 16 лет вступил в СА²⁰. Еще до окончания школы Дёринг получил звание обершарфюрера СА²¹. Прошел службу в вермахте. В 1938 г. поступил на работу в уголовную поли-

Они же. Психиатрия при нацизме: последствия дегуманизации психиатрической практики... С. 77–89 ; *Tytarenko D.* Medizinische Betreuung und nationalsozialistische Krankenmorde in der Ukraine unter der deutschen Okkupation // *Diskriminiert-vernichtet-vergessen...* S. 355–372 ; *Kovalev B.* Vernichtung von psychisch kranken und behinderten Menschen unter der deutschen Okkupation im Nordwesten Russlands // *Diskriminiert-vernichtet-vergessen...* S. 373–384 ; *Friedman A.* Krankenmorde im Raum Minsk 1941 und ihre Aufarbeitung in der Sowjetunion und der Bundesrepublik Deutschland // *Diskriminiert-vernichtet-vergessen...* S. 395–414.

¹³ *Петрюк П. Т., Петрюк А. П.* Психиатрия при нацизме: последствия дегуманизации психиатрической практики... С. 78.

¹⁴ *Петрюк П. Т., Петрюк А. П.* Психиатрия при нацизме: последствия дегуманизации психиатрической практики... С. 80.

¹⁵ См.: *Friedman A.* «Objektiv unausweichliche Maßnahmen». Die Ermordung von Menschen mit körperlichen und geistigen Behinderungen in den besetzten sowjetischen Gebieten: die Beispiele Šumjači (Gebiet Smolensk) und Makar'ev (Gebiet Leningrad) // *Diskriminiert-vernichtet-vergessen...* S. 385–393.

¹⁶ *Latysheva V., Friedman A., Pesetsky A.* Die Wehrmacht, die deutsche Zivilverwaltung und die Ermordung geistig behinderter Kinder in Červen' (Gebiet Minsk) im Mai 1942 // *Diskriminiert-vernichtet-vergessen...* S. 453–457.

¹⁷ О судебных процессах, состоявшихся в ФРГ и ГДР по делам, связанным с «принудительной эвтаназией» в Германии в годы национал-социализма, см.: *Schweizer-Martinschek P.* Op. cit. ; NS-«Euthanasie» vor Gericht: Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung / Hg. H. Loewy. Frankfurt am Main, 1996 ; *Burkhardt A.* Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz : Eine strafrechtliche Analyse. Tübingen, 2015.

¹⁸ См.: Das Urteil des Landgerichts Bonn vom 19.02.1964, 8 Ks 2/62 // *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen. 1945–1966. Band XIX.* Amsterdam, 1978. № 564. S. 704–727.

¹⁹ Современный город Забже на территории Польши.

²⁰ Штурмовые отряды — военизированные формирования Национал-социалистической рабочей партии Германии.

²¹ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 709.

цию города Гляйвиц. Спустя 3 года стал комиссаром уголовной полиции Лейпцига²². В мае 1941 г. Дёринг был направлен в школу пограничной полиции в городе Преч, где осуществлялась подготовка будущих членов айнзатцкоманд²³.

После прохождения соответствующих курсов в конце августа 1941 г. преступник оказался в Минске в составе айнзатцкоманды 8²⁴. Данная айнзатцкоманда состояла из 60–80 человек, сотрудников полиции безопасности и СД, гестапо, уголовной полиции²⁵. В сентябре 1941 г. штаб айнзатцкоманды 8 был перемещен из Минска в Могилёв. Кроме того, в различных городах Беларуси и приграничных районах России (Гомель, Бобруйск, Рославль, Клинцы и др.) размещались 6 мобильных подразделений команды, призванных осуществлять карательные функции на местах²⁶.

В конце октября 1941 г. руководство пятым подразделением было поручено В. Дёрингу²⁷. Данное подразделение состояло из 16 человек. Среди них было по 2 служащих уголовной полиции и гестапо, 1 представитель СД, 3 водителя, 7 членов военных формирований СС и 1 переводчик²⁸. С ноября 1941 по январь 1942 г. подразделение квартировало в Рославле. Затем переместилось в Борисов. С мая 1942 по апрель 1943 г. каратели находились в Клинцах²⁹.

Из Клинцов Дёринг вернулся в Лейпциг. Несколько позже он был направлен в уголовную полицию Лодзи. После окончания войны В. Дёрингу удалось избежать правосудия. Проживая в зоне британской оккупации, он работал каменщиком. Однако после создания ФРГ преступник решил восстановиться на службе в полиции. В 1950-е гг. Дёринг сделал стремительную карьеру в правоохранительных органах. Он работал на должностях ассистента, секретаря, комиссара, затем старшего комиссара уголовной полиции Бонна, возглавлял особую комиссию по борьбе с фальшивомонетничеством. В апреле 1957 г. В. Дёринг был назначен начальником отделения уголовной полиции в одном из окрестных районов Бонна. На этой должности он находился до момента своего задержания в мае 1961 г.³⁰

Судебные процессы в Бонне. В октябре 1962 г. Вильгельм Дёринг предстал перед судом присяжных в столице ФРГ. Подсудимому вменялась организация массовых расстрелов еврейского населения в городе Рославле Смоленской области (по меньшей мере 50 человек), в одной из деревень в окрестностях Борисова (как минимум 50 человек), в деревне неподалеку от городского поселка Холопеничи Минской области (около 50–60 человек), в двух деревнях в районе города Крупки той же области (примерно по

²² Das Urteil vom 19.02.1964. S. 708.

²³ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 711.

²⁴ Айнзатцкоманда 8 входила в структуру айнзатцгруппы В, отвечавшей за «обеспечение безопасности» и уничтожение «врагов Третьего рейха» (евреев, цыган, коммунистов) на территории, подконтрольной группе армий «Центр» (см.: Die Einsatzgruppen in der besetzten Sowjetunion 1941–1942. Die Tätigkeits- und Lageberichte des Chefs der Sicherheitspolizei und des SD / Hg. P. Klein. Berlin, 1997).

²⁵ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 711.

²⁶ Das Urteil des Landgerichts München I vom 21.07.1961, 22 Ks 1/61 // Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen. 1945–1966. Band XVII. Amsterdam, 1977. № 519. S. 669.

²⁷ До этого данным подразделением руководил Карл Рурберг, который в октябре 1941 г. был откомандирован в Германию. Против К. Рурберга также было заведено уголовное дело. Вместе с командиром айнзатцкоманды 8 Отто Брадфишем и еще 3 сослуживцами Рурберг предстал перед судом в Мюнхене в июле 1961 г. По результатам судебного разбирательства бывшему нацисту удалось избежать тюремного наказания (см.: Das Urteil vom 21.07.1961. S. 658–708).

²⁸ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 712.

²⁹ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 713, 715.

³⁰ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 708–709.

15 человек), а также осуществление отдельных расстрелов еврейских мужчин в Борисове (как минимум 7 человек) и уничтожение душевнобольных детей в поселке Шумячи³¹.

В ходе следствия были установлены следующие обстоятельства расстрела шумячских детей. В конце ноября 1941 г. из штаба айнзатцкоманды 8 Вильгельму Дёрингу поступил приказ о ликвидации дома-интерната для детей-инвалидов в Шумячах. В детском доме проживало 16 детей, больных гидроцефалией. Их возраст не превышал 10 лет. За детьми ухаживала пожилая женщина, которой помогал 14-летний мальчик. Ссылаясь на слова своих подчиненных, непосредственно участвовавших в акции уничтожения, В. Дёринг утверждал, что детдом находился в плачевном состоянии: голые, грязные дети ползали по полу, их тела были покрыты глубокими язвами, в помещении стоял стойкий запах экскрементов, на входе в здание висела табличка: «Опасность эпидемии!»³².

Выполнение данного приказа В. Дёринг поручил своему переводчику, унтершарфюреру СС Каулю. В распоряжение последнего поступили несколько членов пятого подразделения. Прибыв на грузовике из Рославля в Шумячи, каратели заявили к врачу полевого лазарета Рефлеру. По словам обвиняемого, доктор пояснил членам айнзатцкоманды, что дети «несут угрозу распространения эпидемии», поэтому их следует уничтожить. Рефлер предоставил карателям грузовой автомобиль и поручил сержанту В.³³ сопроводить преступников к детскому дому. Прибыв на место, каратели заставили пожилую женщину и ее помощника-подростка погрузить детей в машину, предоставленную врачом. Следуя за автомобилем айнзатцкоманды, свидетель В. доставил жертв к месту экзекуции, на кирпичный завод. Грузовик

остановился у глиняной ямы, глубина которой достигала 6 м. Один из членов айнзатцкоманды забрался в кузов машины и лопатой стал выбрасывать детей в яму. По обе стороны ямы стояли остальные преступники, стрелявшие в падающих жертв. На одном из судебных заседаний В. вспоминал, как один из ребят тщетно пытался выбраться, зацепившись за край ямы. Ребенок был убит несколькими одновременными выстрелами³⁴.

На процессе были представлены и документальные доказательства преступления. В отчете № 148, подготовленном в декабре 1941 г., командир айнзатцгруппы В Эрх Науман информировал Главное управление имперской безопасности о расстреле 16 психически больных еврейских и русских детей в Шумячах. В документе указывалась, что «детский дом с его обитателями представлял опасный очаг эпидемии»³⁵.

Именно на то, что дети являлись «источником распространения опасной инфекции», делала упор сторона защиты. Подсудимый уверял, что после получения приказа о расстреле детей он неоднократно обращался в штаб айнзатцкоманды 8 в Могилёве и айнзатцгруппы В в Смоленске с просьбой отменить данное распоряжение. Однако в ответ он получал указания незамедлительно ликвидировать «эпидемиологическую угрозу». По словам обвиняемого, у него не было другого выхода, кроме как выполнить приказ руководства³⁶.

В свою очередь, суд присяжных заключил, что организованные обвиняемым акции массового уничтожения, в числе которых и расстрел детей в Шумячах, были вызваны расовой ненавистью к евреям и являлись составной частью спланированных Гитлером мероприятий по «окончательному решению еврейского вопро-

³¹ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 712–715, 718.

³² Das Urteil vom 19.02.1964. S. 713.

³³ В приговоре указана только первая буква фамилии сержанта. Он выступал на судебном процессе в качестве свидетеля.

³⁴ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 713.

³⁵ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 713. См. также: *Круглов А.* Уничтожение евреев Смоленщины и Брянщины в 1941–1943 годах // Вестник Еврейского университета в Москве. 1994. № 3. С. 198.

³⁶ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 716.

са»³⁷. Вышеперечисленные злодеяния были квалифицированы судом как тяжкое убийство 187 человек³⁸. Однако исполнителями этих преступлений были признаны не В. Дёринг и его подчиненные, а руководители Третьего рейха — А. Гитлер, Г. Геринг, Г. Гиммлер и Р. Гейдрих³⁹.

Дело в том, что начиная с 1950-х гг. в ходе процессов против нацистских преступников западногерманские суды активно применяли «субъективную теорию разграничения». Данная теория позволяла «разграничить» вину нацистской верхушки и остальных немцев, которые якобы, не имея преступного умысла, лишь слепо выполняли приказы А. Гитлера⁴⁰. Исходя из этого, подавляющее большинство судебных процессов против бывших членов айнзатцгрупп проходили по одной и той же схеме: исполнителями акций массового уничтожения евреев на территории Восточной Европы признавали Гитлера и его ближайшее окружение, в то время как подсудимым отводилась роль пособников, «заложников обстоятельств», вынужденных против своей воли выполнять преступные приказы руководства страны⁴¹. Суд над В. Дёрингом не стал исключением: обвиняемый был признан виновным в пособничестве тяжкому убийству и приговорен к 6 годам лишения свободы⁴².

В. Дёринг не согласился с приговором суда присяжных и подал ревизионную жалобу в Верховный суд ФРГ. 2 октября 1963 г. высшая судебная инстанция отменила приговор Боннского суда и отправила дело на повторное рассмотрение⁴³. Верховный суд посчитал недоказанным, что расстрел психически больных детей в Шумячах был осуществлен на почве расовой ненависти к евреям. Судьи предположили, что подсудимый мог воспринимать приказ о расстреле детей как вынужденную меру, связанную с необходимостью предотвратить распространение опасной эпидемии. Судьи высшей инстанции указывали на § 47 Военно-уголовного кодекса Германии, согласно которому подчиненный, выполнивший преступный приказ руководства, подлежал уголовной ответственности лишь в том случае, если он совершил действие, не охваченное умыслом начальства, либо если ему было заведомо известно о преступном характере приказа. Ввиду этого Верховный суд допускал, что В. Дёринг мог заблуждаться в правомерности исполнения приказа⁴⁴.

Новое судебное разбирательство по делу Вильгельма Дёринга началось в январе 1964 г. В ходе данного процесса суд присяжных в Бонне пересмотрел оценки произошедшего в Шумячах. Судьи заключили, что расстрел психически больных детей не может быть квалифициро-

³⁷ Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 02.10.1963, 2 StR 269/63 // Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen. 1945–1966. Band XIX. S. 732.

³⁸ В Уголовном кодексе Германии (1871 г.) отсутствовали такие составы, как геноцид и преступления против мира и человечности. Ввиду этого преступления Холокоста квалифицировались судами ФРГ как отдельные случаи убийств (см. об этом подробно: *Pendas D. O. Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht. München, 2013. S. 60–65*).

³⁹ Das Urteil vom 19.02.1964. S. 722.

⁴⁰ См. об этом: *Nehmer B. Die Täter als Gehilfen? Zur Ahndung von Einsatzgruppenverbrechen // Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats / Hg. T. Blanke, S. Baier. Baden-Baden, 1998. S. 637–639*.

⁴¹ Немецкий исследователь Б. Немер подсчитал, что в период с 1950 по 1983 г. в Западной Германии за преступления, совершенные членами айнзатцгрупп, к судебной ответственности привлекался 141 человек. Из них 33 были оправданы, 99 признаны пособниками и только 9 бывших нацистов понесли наказание как исполнители преступлений (см.: *Nehmer B. Op. cit. S. 645*). О разграничении в немецком уголовном праве понятий «исполнитель» и «пособник» преступления см.: *Pendas D. O. Op. cit. S. 66–75*.

⁴² Das Urteil vom 02.10.1963. S. 728.

⁴³ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 728–733.

⁴⁴ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 732.

ван по § 211 Уголовного кодекса ФРГ (тяжкое убийство)⁴⁵. В судебном приговоре, вынесенном 19 февраля 1964 г., отмечалось, что убийство детей было осуществлено в целях «защиты общественного интереса»: эпидемия, источником которой являлись дети-инвалиды, могла распространиться среди русского населения, вслед за этим возникала угроза заражения немецких военнослужащих, что могло нанести вред германской «военной мощи»⁴⁶. Далее судьи продолжали: такая радикальная мера (расстрел) была вызвана жестокими условиями войны, «при обычных жизненных обстоятельствах» детям, «брошенным советской властью», была бы оказана помощь, но в период вооруженного конфликта у немецкой администрации «не было возможности о них позаботиться»⁴⁷.

В итоге присяжные квалифицировали это преступление как простое убийство. Суд посчитал, что В. Дёринг осознавал незаконность расстрела, однако подчинился воле начальства и выполнил преступный приказ в силу ряда причин. Во-первых, подсудимый стремился предотвратить эпидемию. Во-вторых, Дёринг был одержим чувством долга; будучи воспитанным в условиях нацистской пропаганды, он не мог и помыслить о том, что можно отказаться от выполнения приказа. Исходя из этого, судьи пришли к выводу, что, организовав расстрел детей, обвиняемый был лишен низменных побуждений⁴⁸.

Не смутил присяжных и тот факт, что убийство было осуществлено крайне жестоким способом: лопатой детей сбрасывали в яму и затем расстреливали. В приговоре указывалось, что подсудимый «ничего не знал» о подробностях выполнения приказа. Жестокие действия были

поставлены в вину переводчику Каулю, который самостоятельно определил способ уничтожения⁴⁹.

Согласно немецкому уголовному праву, лицо, виновное в простом убийстве, освобождалось от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истек 15-летний срок давности. В отношении нацистских преступлений срок давности определялся начиная с 8 мая 1945 г.⁵⁰ Ввиду этого срок давности злодеяния, совершенного в Шумячах, истек в мае 1960 г. Таким образом В. Дёрингу удалось избежать наказания за уничтожение 16 детей-инвалидов.

Что же касается остальных эпизодов обвинения, то, как и по результатам предыдущего процесса, Дёринг был признан виновным в пособничестве тяжким убийствам. Однако в приговоре от 19.02.1964 судьи уделили особое внимание обстоятельствам, смягчающим вину подсудимого: на момент совершения преступлений В. Дёрингу было всего лишь 24 года, его личность всецело находилась под влиянием нацистской пропаганды и «не была еще так крепка, чтобы выстоять в той тяжелой жизненной ситуации, в которую его окунула судьба»; когда подсудимый поступал на службу в айнзатцгруппу, вступал в СС и устраивался на работу в уголовную полицию, он не мог и подумать, что ему придется выполнять преступные приказы; при проведении экзекуций Дёринг стремился не допустить чрезмерных страданий жертв; будучи полицейским в Лодзи, обвиняемый помогал «угнетенным и преследовавшимся»; до и после войны он вел законопослушный образ жизни; на процессе подсудимый продемонстрировал свое искреннее раскаяние⁵¹.

⁴⁵ В уголовном праве Германии убийства подразделялись на простые и тяжкие. Последние характеризовались рядом квалифицирующих признаков: наличие у преступника «особого желания убивать», низменные побуждения, действие с особой жестокостью и др. (см.: *Аистов Л. С., Краев Д. Ю.* Уголовное право зарубежных стран. СПб., 2013. С. 22).

⁴⁶ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 725.

⁴⁷ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 725.

⁴⁸ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 725.

⁴⁹ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 725.

⁵⁰ См., например: *Алексеев Н. С.* Злодеяния и возмездие: преступления против человечества. М., 1986. С. 285–286.

⁵¹ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 726.

Ввиду такого обширного перечня обстоятельств, смягчающих наказание, В. Дёринг был приговорен к 4 годам лишения свободы. Заключение часть приговора была переполнена сочувственными по отношению к подсудимому сентенциями: «внутренне еще не окрепший молодой человек, который волею судьбы оказался в сложной жизненной ситуации, использовался властью в качестве инструмента насилия»⁵². Присяжные были убеждены: «По прошествии длительного времени с момента совершения преступлений, с учетом долговременных душевных страданий обвиняемого, общественная потребность в искуплении В. Дёрингом своей вины существенно уменьшилась»⁵³.

Заключение. Приговор, вынесенный Вильгельму Дёрингу, являлся яркой иллюстрацией того, как западногерманская юстиция и общество в целом оценивали недавнее прошлое своей страны. В. Дёринг, а в его лице и тысячи других нацистских преступников представляли на судебных процессах в образе жертв нацистского режима, заложников преступных планов Гитлера, «винтиков» в механизме адской машины смерти. В то же время о страданиях как минимум 187 невинных жертв «неокрепшей личности» Дёринга в приговоре не говорилось ни слова.

Как верх цинизма можно охарактеризовать подходы суда к уголовно-правовой оценке расстрела детей-инвалидов в Шумячах. Фактически вину за уничтожение детей немецкое правосудие возложило на советскую власть, которая «оставила ребят в беспомощном состоянии». Исходя из этого, нацистские убийцы превращались в блюстителей «общественного интереса», которые путем убийства детей спасли русское население и немецких военнослужащих от эпидемии. Судьи вооружились преступной логикой нацистов: ссылаясь на «общественный интерес», они стремились найти оправдание убийству больных детей. В судебном приговоре ни разу не упоминалось о том, что уничтожение психически больных детей являлось распространенной практикой в Третьем рейхе. Преступление в Шумячах было вырвано из общего контекста нацистских злодеяний, связанных с реализацией программы «детской эвтаназии».

Помимо того, что приговор, вынесенный В. Дёрингу, являлся фактом вопиющей несправедливости, он также указывал на то, что для оправдания нацистского преступника, высокопоставленного служащего правоохранительных органов ФРГ, немецкая юстиция поставила под сомнение ценность жизни и достоинства каждого ребенка.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аустов Л. С., Краев Д. Ю. Уголовное право зарубежных стран. — СПб. : СПЮИ (ф-л) Академии Ген. прокуратуры РФ, 2013. — 132 с.
2. Алексеев Н. С. Злодеяния и возмездие: преступления против человечества. — М. : Юрид. лит., 1986. — 400 с.
3. Круглов А. Уничтожение евреев Смоленщины и Брянщины в 1941–1943 годах // Вестник Еврейского университета в Москве. — 1994. — № 3. — С. 193–220.
4. Петрюк П. Т., Петрюк А. П. Психиатрия при нацизме: последствия дегуманизации психиатрической практики на временно оккупированных территориях СССР. Сообщение 7 // Психічне здоров'я. — 2012. — № 2. — С. 77–89.
5. Петрюк П. Т., Петрюк А. П. Психиатрия при нацизме: убийства душевнобольных на временно оккупированных территориях СССР. Сообщение 6 // Психічне здоров'я. — 2012. — № 1. — С. 88–92.

⁵² Das Urteil vom 02.10.1963. S. 726.

⁵³ Das Urteil vom 02.10.1963. S. 727.

6. *Петрюк П. Т.* Психиатрия при нацизме: характеристика некоторых трагических особенностей. Сообщение 1 // Психичне здоров'я. — 2010. — № 3. — С. 71–80.
7. *Ayaß W.* «Asoziale» im Nationalsozialismus. — Stuttgart : Klett-Cotta, 1995. — 335 S.
8. *Baader G.* Eugenik, Rassenhygien und «Euthanasie» // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 311–320.
9. *Bach O.* Euthanasie im Dritten Reich — psychiatriegeschichtliches Inferno // Ärzteblatt Sachsen. — 2005. — № 4. — S. 146–152.
10. *Burkhardt A.* Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz : Eine strafrechtliche Analyse. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. — 677 S.
11. Die Einsatzgruppen in der besetzten Sowjetunion 1941–1942. Die Tätigkeits- und Lageberichte des Chefs der Sicherheitspolizei und des SD / Hg. P. Klein. — Berlin : Edition Hentrich, 1997. — 434 S.
12. Die nationalsozialistische «Euthanasie»-Aktion «T4» und ihre Opfer : Geschichte und ethische Konsequenzen für die Gegenwart / Hg. M. Rotzoll. — Paderborn : Schöningh, 2010. — 463 S.
13. *Friedman A.* Krankenmorde im Raum Minsk 1941 und ihre Aufarbeitung in der Sowjetunion und der Bundesrepublik Deutschland // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 395–414.
14. *Friedman A.* «Objektiv unausweichliche Maßnahmen». Die Ermordung von Menschen mit körperlichen und geistigen Behinderungen in den besetzten sowjetischen Gebieten: die Beispiele Šumjači (Gebiet Smolensk) und Makar'ewo (Gebiet Leningrad) // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 385–393.
15. *Hinz-Wessels A.* Tiergartenstraße 4 : Schaltstelle der nationalsozialistischen «Euthanasie»-Morde. — Berlin : Links, 2015. — 207 S.
16. *Kovalev B.* Vernichtung von psychisch kranken und behinderten Menschen unter der deutschen Okkupation im Nordwesten Russlands // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 373–384.
17. *Latysheva V., Friedman A., Pesetsky A.* Die Wehrmacht, die deutsche Zivilverwaltung und die Ermordung geistig behinderter Kinder in Červen' (Gebiet Minsk) im Mai 1942 // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 453–457.
18. Nationalsozialistische Massentötungen durch Giftgas : eine Dokumentation / Hg. E. Kogon. — Frankfurt am Main : Fischer, 1983. — 350 S.
19. *Nehmer B.* Die Täter als Gehilfen? Zur Ahndung von Einsatzgruppenverbrechen // Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats / Hg. T. Blanke, S. Baier. — Baden-Baden : Nomos-Verl.-Ges., 1998. — S. 635–668.
20. NS-«Euthanasie» vor Gericht: Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung / Hg. H. Loewy. — Frankfurt am Main : Campus-Verl., 1996. — 199 S.
21. *Pendas D. O.* Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht. — München : Campus-Verl., 2013. — 565 S.
22. Rassenpolitik und Geschlechterpolitik im Nationalsozialismus / Hg. G. Bock. — Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1993. — 423 S.
23. *Schmuhl H.-W.* Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie : Von der Verhütung zur Vernichtung «lebensunwerten Lebens» 1890–1945. — Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1992. — 528 S.
24. *Schweizer-Martinschek P.* Die Strafverfolgung von NS-«Euthanasie»-Verbrechen in SBZ und DDR. — Thalhofen : Bauer-Verlag, 2016. — 387 S.
25. *Tytarenko D.* Medizinische Betreuung und nationalsozialistische Krankenmorde in der Ukraine unter der deutschen Okkupation // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter

nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 355–372.

26. Weingart P., Kroll J., Bayertz K. Rasse, Blut und Gene : Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland. — Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1988. — 746 S.

Материал поступил в редакцию 18 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aistov L. S., Kraev D. Yu. Uголовное право zarubezhnyh stran. — SPb. : SPYuI (f-I) Akademii Gen. prokuratury RF, 2013. — 132 s.
2. Alekseev N. S. Zlodeyaniya i vozmezdnie: prestupleniya protiv chelovechestva. — M. : Yurid. lit., 1986. — 400 s.
3. Kruglov A. Unichtozhenie evreev Smolenshchiny i Bryanshchiny v 1941–1943 godah // Vestnik Evrejskogo universiteta v Moskve. — 1994. — № 3. — S. 193–220.
4. Petryuk P. T., Petryuk A. P. Psihiatriya pri nacizme: posledstviya degumanizacii psichiatricheskoj praktiki na vremenne okkupirovannyh territoriyah SSSR. Soobshchenie 7 // Psichichne zdorov'ya. — 2012. — № 2. — S. 77–89.
5. Petryuk P. T., Petryuk A. P. Psihiatriya pri nacizme: ubijstva dushevnobol'nyh na vremenne okkupirovannyh territoriyah SSSR. Soobshchenie 6 // Psichichne zdorov'ya. — 2012. — № 1. — S. 88–92.
6. Petryuk P. T. Psihiatriya pri nacizme: harakteristika nekotoryh tragicheskikh osobennostej. Soobshchenie 1 // Psichichne zdorov'ya. — 2010. — № 3. — S. 71–80.
7. Ayaß W. «Asoziale» im Nationalsozialismus. — Stuttgart : Klett-Cotta, 1995. — 335 S.
8. Baader G. Eugenik, Rassenhygien und «Euthanasie» // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 311–320.
9. Bach O. Euthanasie im Dritten Reich — psychiatriegeschichtliches Inferno // Ärzteblatt Sachsen. — 2005. — № 4. — S. 146–152.
10. Burkhardt A. Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz : Eine strafrechtliche Analyse. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. — 677 S.
11. Die Einsatzgruppen in der besetzten Sowjetunion 1941–1942. Die Tätigkeits- und Lageberichte des Chefs der Sicherheitspolizei und des SD / Hg. P. Klein. — Berlin : Edition Hentrich, 1997. — 434 S.
12. Die nationalsozialistische «Euthanasie»-Aktion «T4» und ihre Opfer : Geschichte und ethische Konsequenzen für die Gegenwart / Hg. M. Rotzoll. — Paderborn : Schöningh, 2010. — 463 S.
13. Friedman A. Krankenmorde im Raum Minsk 1941 und ihre Aufarbeitung in der Sowjetunion und der Bundesrepublik Deutschland // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 395–414.
14. Friedman A. «Objektiv unausweichliche Maßnahmen». Die Ermordung von Menschen mit körperlichen und geistigen Behinderungen in den besetzten sowjetischen Gebieten: die Beispiele Šumjači (Gebiet Smolensk) und Makar'ev (Gebiet Leningrad) // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 385–393.
15. Hinz-Wessels A. Tiergartenstraße 4 : Schaltstelle der nationalsozialistischen «Euthanasie»-Morde. — Berlin : Links, 2015. — 207 S.
16. Kovalev B. Vernichtung von psychisch kranken und behinderten Menschen unter der deutschen Okkupation im Nordwesten Russlands // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter

- nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 373–384.
17. Latysheva V., Friedman A., Pesetsky A. Die Wehrmacht, die deutsche Zivilverwaltung und die Ermordung geistig behinderter Kinder in Červen' (Gebiet Minsk) im Mai 1942 // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 453–457.
 18. Nationalsozialistische Massentötungen durch Giftgas : eine Dokumentation / Hg. E. Kogon. — Frankfurt am Main : Fischer, 1983. — 350 S.
 19. Nehmer B. Die Täter als Gehilfen? Zur Ahndung von Einsatzgruppenverbrechen // Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats / Hg. T. Blanke, S. Baier. — Baden-Baden : Nomos-Verl.-Ges., 1998. — S. 635–668.
 20. NS-«Euthanasie» vor Gericht: Fritz Bauer und die Grenzen juristischer Bewältigung / Hg. H. Loewy. — Frankfurt am Main : Campus-Verl., 1996. — 199 S.
 21. Pendas D. O. Der Auschwitz-Prozess. Völkermord vor Gericht. — München : Campus-Verl., 2013. — 565 S.
 22. Rassenpolitik und Geschlechterpolitik im Nationalsozialismus / Hg. G. Bock. — Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1993. — 423 S.
 23. Schmuhl H.-W. Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie : Von der Verhütung zur Vernichtung «lebensunwerten Lebens» 1890–1945. — Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1992. — 528 S.
 24. Schweizer-Martinschek P. Die Strafverfolgung von NS-«Euthanasie»-Verbrechen in SBZ und DDR. — Thalhofen : Bauer-Verlag, 2016. — 387 S.
 25. Tytarenko D. Medizinische Betreuung und nationalsozialistische Krankenmorde in der Ukraine unter der deutschen Okkupation // Diskriminiert-vernichtet-vergessen : Behinderte in der Sowjetunion, unter nationalsozialistischer Besatzung und im Ostblock. 1917–1991 / Hg. A. Friedman, R. Hudemann. — Stuttgart : F. Steiner Verlag, 2016. — S. 355–372.
 26. Weingart P., Kroll J., Bayertz K. Rasse, Blut und Gene : Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland. — Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1988. — 746 S.

Понятие государства в политико-правовых исследованиях: отечественная и западная традиции

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению этимологии и анализу содержания понятия «государство» в отечественной и западной традиции политико-правовой науки с точки зрения различных направлений теории государства. Автором вновь поднимается фундаментальная для юридической и политико-правовой науки проблема понимания государства, обосновывается ее актуальность на современном этапе. Исследуется влияние этимологии понятия «государство» на его содержание. Определяется специфика понимания государства, присущего представителям основных течений западноевропейской и американской политико-правовой науки, приводятся «овеществленный» подход к пониманию государства как самостоятельного субъекта правовых отношений, концепция государства как совокупности институтов и отношений в сфере управления, а также идея государства как идеологического конструкта. Рассматриваются и сопоставляются с приведенными концепциями отечественные подходы к пониманию государства. Сравниваются признаки субъектности и правосубъектности государства. Предлагается обоснование различий в теоретическом осмыслении государства в отечественной и западной традициях. Объясняется значение исследования и критического осмысления нетрадиционных для отечественной науки подходов к пониманию государства на современном этапе.

Ключевые слова: современное государство; понятие государства; этимология; отечественная наука; западная наука; формирование понятия; национальное государство; общество; либертарианство; неомарксизм; политика; традиция; концепция; субъектность; правосубъектность.

Для цитирования: Филин А. Ю. Понятие государства в политико-правовых исследованиях: отечественная и западная традиции // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 23–30. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.023-030.

The Concept of the State in Political and Legal Studies: Domestic and Western Traditions

Andrey Yu. Filin, Postgraduate Student, Department of Theory of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
filin.pravo@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the consideration of etymology and analysis of the content of the concept “State” in domestic and western doctrines of political and legal studies from the point of view of various approaches to

© Филин А. Ю., 2021

* *Филин Андрей Юрьевич*, аспирант кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
filin.pravo@yandex.ru

the theory of the State. The author re-considers the fundamental problem of understanding the concept "State" in legal and political studies and legal science, substantiates its relevance at the present stage. The author examines the impact etymology of the concept "State" has on its content. The paper defines specifics of understanding of the concept of the State inherent in representatives of main schools of thought in Western European and American political and legal studies. The author dwells on the "materialized" approach to understanding of the State as an independent subject of legal relations, the concept of the State as a set of institutions and relations in the field of governance, as well as the idea of the State as an ideological construct. The author investigates and compares domestic approaches to the understanding of the State. The signs of subjectivity and legal personality of the State are compared. The author substantiates differences in the theoretical understanding of the State in domestic and western doctrines and explains the importance of research and critical understanding of non-traditional approaches to understanding of the State at the present stage.

Keywords: modern State; concept of State; etymology; domestic science; Western science; formation of the concept; nation state; society; libertarianism; neomarxism; politics; tradition; concept; subjectivity; legal personality.

Cite as: Filin AYu. Ponyatie gosudarstva v politiko-pravovykh issledovaniyakh: otechestvennaya i zapadnaya traditsii [The Concept of the State in Political and Legal Studies: Domestic and Western Traditions]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):023-030. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.023-030 (In Russ., abstract in Eng.).

Спустя более чем 100 лет с момента публикации фундаментального труда В. И. Ленина «Государство и революция»¹, можно с уверенностью заключить, что вопрос о государстве не потерял своей особенной важности как в теоретическом, так и в практическом отношениях. Государство составляет основу категориального аппарата теории государства и права, а проблема содержания этого понятия является столь же древней, как и само государство.

Так, в современной науке господствует трехэлементная (веберовская) концепция государства, согласно которой государство представляет собой систему политической власти, осуществляемой над общностью людей на определенной территории, обеспечиваемую монополией на применение насилия. При этом в рамках политико-правовых учений, по существу, не внесено нового содержания в понятие «государство».

Тем не менее в наши дни представляется необходимым вновь обратиться к рассмотрению проблемы понятия «государство» в контексте многообразия представлений о его содержании. Указанное обусловлено рядом факторов теоретического и прикладного характера.

Во-первых, государство является объектом междисциплинарных исследований в рамках социально-гуманитарных наук. Так, государство

выступает объектом исследования юридической, социологической, экономической, политической, исторических школ, а также таких отраслей гуманитарного знания, как антропология, культурология, политическая философия и др. Во всем этом многообразии отраслей научного знания государство рассматривается с учетом специфики предмета конкретных наук, в результате чего в исследованиях междисциплинарного характера возникают как обоснованные концепции современного понимания государства, так и неоправданные смешения значения понятий, не несущие практической пользы для науки.

Во-вторых, все чаще возникает трудность применения традиционных подходов к пониманию государства при изучении, анализе и критике современных политико-правовых исследований. Особенно это заметно при рассмотрении концепций европейских и американских авторов, которые в традиционном для отечественной науки смысле понимают только национальное государство. Вместе с тем тенденции в развитии политико-правовой мысли свидетельствуют об устаревании данной формы политической организации, что во многом обусловлено политической конъюнктурой.

И наконец, в-третьих, в современной отечественной науке наблюдается явный недостаток

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений : в 55 т. / В. И. Ленин ; Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. 5-е изд. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1969. Т. 33 : Государство и революция. С. 1.

комплексных исследований государства, тогда как всё большее внимание уделяется отдельным его формам и практикам, зачастую заимствованным из западной политической науки. Так, например, в 2018 г. защищена диссертация об электронном государстве², Российской государственной академией народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ открыта магистерская программа «Цифровое государство (стратегическое развитие информационного общества)», написаны многочисленные научные статьи о кочующих, слабых и неудавшихся государствах. Подобные тенденции закономерно вызывают вопрос о понятии государства, поскольку налицо явное несоответствие его классической, веберовской концепции.

Традиционные подходы к определению государства во многом сохраняют свою актуальность. Тем не менее в государствоведении, как зарубежном, так и отечественном, складываются новые научные направления.

Начнем со сравнения этимологии понятий, обозначающих государство в отечественной и западной науке³.

Профессор О. В. Мартышин усматривает истоки формирования понятия «государство» в идее власти, подчинении общественной жизни определенным правилам. Так, слово «государство» происходит от древнерусского «государь» и несет в себе значение источника суверенитета. «Государство неразрывно связывается с государем: это его владение, его вотчина, объект, на который распространяется его власть. Власть правителя ассоциируется со справедливостью, законом, правдой, единством»⁴.

Корни понятия, применяемого для обозначения государства в западноевропейских языках, восходят к латинскому слову *status* в значении состояния либо порядка (см. немецкое

Staat, английское *state*, французское *État*). При этом для зарубежной политико-правовой науки характерно понимание термина *state* в более абстрактном значении, чем в отечественной юридической науке. На этом особенно акцентирует внимание американский теоретик государства М. ван Кревельд в работе «Расцвет и упадок государства», в которой данный термин употребляется для обозначения обезличенного политического института современного государства, абстрактной организации, обладающей собственным юридическим лицом, не совпадающим с личностью правителя, отграниченной от предшествовавших Новому времени форм политико-территориальных образований⁵.

Специфика этимологии понятия «государство» в отечественной и западной политико-правовой традиций не могла не повлечь за собой различия в их содержании.

Рассматривая западную традицию понимания государства, Дж. П. Неттл выделил следующие цивилизационные особенности. Так, в английском языке понятие «общество» частично было поглощено понятием «государство», используется преимущественно в экономическом смысле. В Италии и Франции государство неизменно идентифицируется в качестве области автономных действий параллельно с такими сферами, как экономика, религия, семья и т.д. В Германии тоже есть некоторые черты такой автономности, хотя, как и во Франции, она тесно связана с понятием превосходства. В Соединенных Штатах это слово подразумевает то, что выходит за рамки компетенции местного самоуправления и его территории⁶.

Указанное можно проследить на примере учений представителей либертарианского и неомарксистского направлений западной политико-правовой науки.

² Киселев А. С. Формирование идеи электронного государства и особенности ее реализации: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2018. 22 с.

³ Здесь и далее под западной наукой автором понимаются исследования представителей западноевропейской и американской политико-правовой мысли.

⁴ Мартышин О. В. К истории формирования понятия «государство» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4 (44). С. 43–44.

⁵ Кревельд М. ван. Расцвет и упадок государства. М. ; Челябинск : ИРИСЭН, Социум, 2019. С. 11.

⁶ Неттл Дж. П. Государство как понятие-переменная // Полит. наука. 2011. № 2. С. 227–228.

Так, среди представителей западного неомарксизма господствует концепция, предложенная итальянским теоретиком А. Грамши, который рассматривал государство в широком смысле — как «весь комплекс практической и теоретической деятельности, с помощью которой правящий класс не только оправдывает и сохраняет свое господство, но и добивается активного согласия тех, кем он правит»⁷. В рамках такого подхода государство не исследуется с точки зрения конституционных и институциональных основ правительства, формальных процедур принятия решений или его общей политики. Вместо этого сторонники современного западного неомарксизма исследуют государство как политическое, интеллектуальное и моральное лидерство, опосредованное через сложный ансамбль институтов, организаций и сил, характеризующих его внутреннюю структуру⁸.

Представители неолиберальной направленности западной политико-правовой науки рассматривают государство как способ организации господства, существующий только для себя самого и по отношению к самому себе. Особенно интересной в рамках данного подхода представляется концепция отрицания современного государства как такового, одним из основоположников которой является французский философ государства М. Фуко. Так, М. Фуко ставит ряд риторических вопросов: «Разве государство есть нечто иное, чем способ управлять? Разве государство является чем-то иным, чем тип управленчества (перевод неологизма М. Фуко *gouvernementalité* в редакции В. Ю. Быстрова, Н. В. Суслова, А. В. Шестакова. В отечественных исследованиях чаще употребляются термины «губернменталитет», «правительность». — А. Ф.)? Разве на деле все

эти отношения власти, которые, как мы видим, постепенно формируются на основе множества разнообразных процессов, которые постепенно сгущаются и вызывают последствия, разве эти практики управления не были тем самым, из чего сформировалось государство?» После чего делает закономерный вывод: «Государство — это превратность управленчества»⁹. В сказанном явно прослеживается снижение значения государства как самостоятельного объекта политико-правовых исследований неолиберального курса, замена теории государства изучением отдельных практик управления, что подытоживает вывод из лекции М. Фуко, озвученный еще в 1979 г.: «Последняя из теорий государства обнаруживается у Гоббса, то есть у того, кто был одновременно современником и “сторонником” того типа монархии, от которого англичане в тот момент как раз избавились. А после Гоббса пришел Локк. Локк больше не занимается теорией государства, он занимается теорией правления»¹⁰.

Представляет интерес также подход к пониманию государства, сформированный английской школой исторической социологии, наиболее ярким представителем которой является Ф. Абрамс. В работе *Notes on the Difficulty of Studying the State* он обозначил три способа рассмотрения государства: овеществление, государственная система и государственная идея. При этом Ф. Абрамс отвергает концепцию государства как самостоятельной единой силы и считает овеществление государства, придание ему признака самостоятельной субъектности явлением, которое негативно сказывается на результатах научного исследования¹¹. Однако восприятие государства как системы институтов и отношений, складывающихся в процессе их

⁷ Gramsci A. Selections from the Prison Notebooks. London : Lawrence and Wishart, 1971. P. 244.

⁸ Jessop B. A neo-Gramscian approach to the regulation of urban regimes: accumulation strategies, hegemonic projects, and governance. Pre-print of chapter of same title in M. Lauria, ed., *Reconstructing Urban Regime Theory*. London : SAGE, 1997. Pp. 51–73.

⁹ Фуко М. Безопасность, территория, население : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1977–1978 учебном году. СПб. : Наука, 2011. С. 325.

¹⁰ Фуко М. Рождение биополитики : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978–1979 учебном году. СПб. : Наука, 2010. С. 119.

¹¹ Abrams P. Notes on the Difficulty of Studying the State // *The Anthropology of the state*. Blackwell readers in anthropology / ed. by A. Sharma and A. Gupta. Wiley-Blackwell, 2006. Pp. 112–126.

функционирования, а также рассмотрение государства как идеологического конструкта представляется для него наиболее применимым в научной работе.

Наконец, наиболее современным зарубежным исследованием государства, переведенным на русский язык, является работа английского социолога Б. Джессопа «Государство: прошлое, настоящее и будущее», в которой приведены основные выводы его научных изысканий. В концепции государства Б. Джессопа явно прослеживаются две, казалось бы, противоположные тенденции. Во-первых, это преемственность неолиберальной традиции западной теории государства, при которой государство рассматривается как институциональное выражение не какой-то общей власти, а различных наборов конкретных властей и их сочетаний, порождающих конкретные структуры господства¹². Во-вторых, это попытка внедрить в классическую концепцию трехэлементного понятия государства четвертый, уже тяготеющий к неомарксистскому учению признак общего интереса или общей воли сообщества, отождествляемого с территорией¹³. Полагаем, что подобный синтез научных взглядов обусловлен не чем иным, как попыткой соединить в рамках одного подхода традиционное для политической науки понимание государства с новыми веяниями западной политической социологии, что в корне не меняет восприятие государства, однако позволяет интегрировать его современные практики в предмет научного исследования государства.

Представители отечественной политико-правовой мысли преимущественно придерживаются более консервативных взглядов.

Анализ научных работ и методических материалов в рамках отечественной политической науки и права позволяет выявить два основных информационных блока теории государства.

В первый блок входит изучение процессов происхождения государства, в рамках которого изучается генезис государства, эволюция способов производства, историческая типология государства. Второй блок посвящен функционированию и развитию государства, в него включаются проблемы сущности и содержания государства, его формы, юридическая карта мира, а также современные типологии государства.

Содержанию понятия «государство» в отечественной теории государства посвящены работы таких авторов, как М. И. Байтин, В. В. Лазарев, В. С. Нерсисянц, М. Н. Марченко, Л. А. Морозова, А. В. Поляков, Т. Н. Радько, В. Е. Чиркин.

Понятие «государство» в отечественной юридической науке традиционно рассматривается в качестве особой формы политико-правовой, территориальной и структурной организации публичной власти. Так, например, профессор В. А. Четвернин предлагает триединый подход к пониманию государства в качестве организованного сообщества людей, проживающих на определенной территории и объединенных политической властью; в качестве аппарата государственной власти как целого; в качестве системы государственных органов¹⁴.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о наделении государства признаком *субъектности* — способностью самостоятельно действовать в качестве единого организма. В отечественной науке вопрос об отсутствии у государства данного признака не ставится в принципе. Тем не менее отсутствие внимания к подобной проблематике в отечественной традиции также позволяет сделать определенные выводы.

А. Р. Манукян и Е. А. Кириллова отмечают наличие в науке советского периода дискуссии по вопросу о *правосубъектности* государства, то есть способности выступать субъектом гражданско-правовых отношений на принципах диспозитивности и равноправия с другими субъек-

¹² Джессоп Б. Государство: прошлое, настоящее и будущее / пер. с англ. С. Моисеева ; под науч. ред. Д. Карасева. М. : Дело, РАНХиГС, 2019. С. 193.

¹³ Джессоп Б. Указ. соч. С. 113.

¹⁴ Четвернин В. А. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 2006. С. 515–517.

ектами таких отношений¹⁵. Так, отдельные ученые, например А. В. Мицкевич, отрицали правосубъектность советского государства, поскольку государство является публичным субъектом и наделено властными полномочиями. Другие авторы, такие как И. С. Перетерский, напротив, поддерживали позицию правосубъектности государства, поскольку властные полномочия не препятствуют наличию общей гражданской правоспособности публичного субъекта.

Полагаем, что указанное свидетельствует о наличии в отечественной политико-правовой традиции в определенной степени этатистских воззрений, восприятия государства как ценности. Это подтверждается также особым вниманием к проблеме обоснования суверенитета как ключевого признака в рамках содержания государства. Исследователи отмечают возросшую роль принципа национального суверенитета в России конца первого десятилетия XXI в.¹⁶

В западных же политико-правовых учениях главенствует позиция об устаревании национального государства, о размывании суверенитета под влиянием процессов глобализации, о повышении значимости наднациональных организаций, которым страны-участницы делегируют ряд своих суверенных полномочий.

Думается, что такое явление во многом имеет политические причины. Популярность подобных исследований обусловлена интересами сторонников однополярного мира и объясняется необходимостью теоретического обоснования собственной политики, идеологического оправдания несоответствия ее методов социальным притязаниям населения.

При таких обстоятельствах некоторые исследователи заявляют о кризисе российской политико-правовой науки. В частности, А. Б. Данилин указывает на то, что большая часть современных работ в области общественных наук фактически

является реферированием зарубежных источников¹⁷.

Вместе с тем необходимо также отметить наличие в отечественной науке о государстве работ, представляющих собой теоретическое осмысление зарубежных концепций государства и направленных на обогащение и обновление отечественной теории.

Так, например, Б. С. Шалютин в статье «О понятии государства в юриспруденции» поднимает проблему корректировки распространенных представлений о государстве и исключения из его понятия ряда традиционных признаков, а именно классового характера, веберовских территориальности, легитимности насилия и монополизации государством силового принуждения¹⁸. Ценность такого подхода обосновывается открытием потенциальных возможностей изучения ранее недоступных институтов государства.

Позволив себе не согласиться с рядом положений, обозначенных Б. С. Шалютиным, считаем необходимым отметить, что на современном этапе важно исследование и критическое осмысление нетрадиционных для отечественной науки подходов к пониманию государства. Приведение в соответствие современной действительности отечественных теорий, многие из которых не претерпели существенных изменений с советских времен, а также приближение разработок юридической науки к политико-правовой практике приобретает стратегическое значение. Результаты научных исследований должны находить отражение не только в программных документах, но и в ключевых нормативных актах Российской Федерации. Различные подходы к теоретическому осмыслению государства как объекта политико-правовых учений в рамках отечественной и зарубежной науки не должны оставаться без критического исследовательского внимания для обеспечения

¹⁵ Манукян А. Р., Кириллова Е. А. Концепция правосубъектности государства в гражданских правоотношениях // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 5. С. 94–98.

¹⁶ Данилин А. Б. Будущее России: суверенитет, качество жизни, модернизация. М. : Современные тетради, 2019. С. 46.

¹⁷ Данилин А. Б. Указ. соч. С. 143.

¹⁸ Шалютин Б. С. О понятии государства в юриспруденции // Общество и право. 2012. № 5 (42). С. 33.

научного суверенитета Российской Федерации и конкурентоспособной научной среды.

Вместе с тем обозначенные проблемы различия отечественной и западной традиций понимания государства, а также попытки отстаивания тех или иных концепций, в том числе по политическим и иным причинам, не ставящим задачу получения объективного знания, не способствуют выработке универсального подхода, позволяющего осуществить комплексное исследование государства на современном этапе.

Основная цель, которую преследовал автор настоящей статьи, заключается в том, чтобы разработать понятие государства, которое будет отвечать требованиям комплексного исследования, в рамках которого возможно одновременно охватить проблему сущности и содержания современного государства, в том числе рассмотреть его практические проявления и оценить политико-правовую доктрину, посвященную отдельным типам государства на современном этапе.

На основании изложенного для целей проведения комплексного исследования современного государства предлагается рассматривать его как совокупность отношений в сфере политического управления, осуществляемого особой корпорацией, которая имеет властные притязания в рамках своего сообщества. В подобном определении государство раскрывается как объект, сам себя полагающий и существующий в силу того, что властная политическая корпорация признает себя таковым.

Таким образом, избежание необходимости рассматривать государство с точки зрения его классовой сущности, территориальности, аппарата насилия и принуждения, а также других его признаков, не разделяемых ученым сообществом однозначно по различным причинам, открывает потенциальную возможность систематизации огромного объема знаний о государстве в отечественных и зарубежных политико-правовых исследованиях и разработки новых концепций государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник. — 9-е изд., стер. — М. : Омега-Л, 2013. — 607 с.
2. Данилин А. Б. Будущее России: суверенитет, качество жизни, модернизация. — М. : Современные тетради, 2019. — 304 с.
3. Кревельд М. ван. Расцвет и упадок государства. — М ; Челябинск : ИРИСЭН, Социум, 2019. — 544 с.
4. Ленин В. И. Полное собрание сочинений : в 55 т. / В. И. Ленин ; Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. — 5-е изд. — М. : Гос. изд-во полит. лит., 1969. — Т. 33 : Государство и революция. — С. 1–120.
5. Манукян А. Р., Кириллова Е. А. Концепция правосубъектности государства в гражданских правоотношениях // Проблемы экономики и юридической практики. — 2017. — № 5. — С. 94–98.
6. Мартышин О. В. К истории формирования понятия «государство» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 4 (44). — С. 37–48.
7. Неттл Дж П. Государство как понятие-переменная // Полит. наука. — 2011. — № 2. — С. 213–241.
8. Фуко М. Безопасность, территория, население : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1977–1978 учебном году. — СПб. : Наука, 2011. — 544 с.
9. Фуко М. Рождение биополитики : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978–1979 учебном году. — СПб. : Наука, 2010. — 448 с.
10. Четвернин В. А. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М., 2006. — 832 с.
11. Шалютин Б. С. О понятии государства в юриспруденции // Общество и право. — 2012. — № 5 (42). — С. 33.
12. Abrams P. Notes on the Difficulty of Studying the State // The Anthropology of the state. Blackwell readers in anthropology / ed. by A. Sharma and A. Gupta. — Wiley-Blackwell, 2006. — Pp. 112–126.
13. Gramsci A. Selections from the Prison Notebooks. — London : Lawrence and Wishart, 1971.

14. Jessop B. A neo-Gramscian approach to the regulation of urban regimes: accumulation strategies, hegemonic projects, and governance. Pre-print of chapter of same title in M. Lauria, ed., *Reconstruting Urban Regime Theory*. — London : SAGE, 1997. — Pp. 51–73.

Материал поступил в редакцию 27 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vengerov A. B. *Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik*. — 9-e izd., ster. — M. : Omega-L, 2013. — 607 s.
2. Danilin A. B. *Budushchee Rossii: suverenitet, kachestvo zhizni, modernizatsiya*. — M. : Sovremennye tetradi, 2019. — 304 s.
3. Krevel'd M. van. *Rascvet i upadok gosudarstva*. — M ; Chelyabinsk : IRISEN, Socium, 2019. — 544 s.
4. Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenij : v 55 t. / V. I. Lenin ; In-t marksizma-leninizma pri CK KPSS*. — 5-e izd. — M. : Gos. izd-vo polit. lit., 1969. — T. 33 : Gosudarstvo i revolyuciya. — S. 1–120.
5. Manukyan A. R., Kirillova E. A. *Koncepciya pravosub"ektnosti gosudarstva v grazhdanskih pravootnosheniyah // Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki*. — 2017. — № 5. — S. 94–98.
6. Martyshin O. V. *K istorii formirovaniya ponyatiya «gosudarstvo» // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафina (MGYuA)*. — 2018. — № 4 (44). — S. 37–48.
7. Netti Dzh P. *Gosudarstvo kak ponyatie-peremennaya // Polit. nauka*. — 2011. — № 2. — S. 213–241.
8. Fuko M. *Bezopasnost', territoriya, naselenie : kurs lekciy, pročitannyh v Kollezhe de Frans v 1977–1978 uchebnom godu*. — SPb. : Nauka, 2011. — 544 s.
9. Fuko M. *Rozhdenie biopolitiki : kurs lekciy, pročitannyh v Kollezhe de Frans v 1978–1979 uchebnom godu* — SPb. : Nauka, 2010. — 448 s.
10. Chetvernin V. A. *Problemy obshchej teorii prava i gosudarstva : uchebnik dlya vuzov / pod obshch. red. V. S. Nersesyanca*. — M., 2006. — 832 s.
11. Shalyutin B. S. *O ponyatii gosudarstva v yurisprudencii // Obshchestvo i pravo*. — 2012. — № 5 (42). — S. 33.
12. Abrams P. *Notes on the Difficulty of Studying the State // The Anthropology of the state. Blackwell readers in anthropology / ed. by A. Sharma and A. Gupta*. — Wiley-Blackwell, 2006. — Pp. 112–126.
13. Gramsci A. *Selections from the Prison Notebooks*. — London : Lawrence and Wishart, 1971.
14. Jessop B. A neo-Gramscian approach to the regulation of urban regimes: accumulation strategies, hegemonic projects, and governance. Pre-print of chapter of same title in M. Lauria, ed., *Reconstruting Urban Regime Theory*. — London : SAGE, 1997. — Pp. 51–73.

Комплексная антитеррористическая функция государства и права

Аннотация. Государство формирует и реализует право, а оно, в свою очередь, закрепляет государственные функции. При этом оборот стимуляции права преобладает в современных условиях. Следует отметить, что юридическое мышление облагораживает национальную правовую систему. Однако для стимуляции модернизации права следует оценка закономерностей с функциями государства, в том числе в рассматриваемой сфере. В статье оценивается уровень управленческой деятельности и координации противодействия терроризму, которое реализуется на базе международных правовых стандартов, а также оперативного и качественного юридического мышления. Рассматривается антитеррористическая задача раннего государственного реагирования на антиконституционные проявления и ее реализация, которая выстраивает антитеррористическую функцию государства. Глобальный терроризм и иные формы экстремизма в условиях активной глобализации проникают во многие уголки планеты. Идеологический вирус, поднимаемый кровавой террористической пеной, демонстрирует вызов для способности человечества сохранить себя в условиях соответствующих угроз внутренней и внешней агрессии в настоящем и будущем времени. При этом под терроризмом следует понимать идеологию и практику воздействия на принятие решение на всех стандартных уровнях, связанных с устрашением населения и (или) противоправными насильственными действиями. Под экстремизмом — посягательство на конституционный строй и безопасность государства, осуществляемое вследствие отрицания правовых норм и (или) правил социального поведения. Антитеррористическое и антиэкстремистское государственное реагирование в подобных условиях объективно зависит от комплексной антитеррористической функции государства. При этом функция государства (или государственная функция) — это направление деятельности государства по реализации задач рассматриваемой цели.

Ключевые слова: безопасность; глобализация; право; терроризм; экстремизм; функция; реагирование; государство; правовая система; оптимизация.

Для цитирования: Миц Д. С. Комплексная антитеррористическая функция государства и права // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 31–40. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.031-040.

A Complex Anti-Terrorist Function of the State and Law

Denis S. Mits, Cand. Sci. (Law), Expert of the Parliamentary Assembly of the Collective Security Treaty Organization (PA CSTO)
ul. Shpalernaya, d. 47, St.Petersburg, Russia, 191015
a-83@bk.ru

Abstract. The State forms and implements the law, and the law, in turn, consolidates state functions. At the same time, the turnover of law stimulation prevails in modern conditions. It should be noted that legal thinking ennobles

© Миц Д. С., 2021

* Миц Денис Сергеевич, кандидат юридических наук, эксперт Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности (ПА ОДКБ)
Шпалерная ул., д. 47, г. Санкт-Петербург, Россия, 191015
a-83@bk.ru

the national legal system. However, in order to facilitate the modernization of law, it is necessary to assess the regularities between the laws and the functions of the state, including in the field under consideration. The paper evaluates the level of managerial activity and coordination of countering terrorism implemented on the basis of international legal standards, as well as operational and qualitative legal thinking. The paper investigates the anti-terrorist objective of early state response to unconstitutional manifestations and its implementation that forms the anti-terrorist function of the State. Global terrorism and other forms of extremism are penetrating many areas in the world in the conditions of active globalization. The ideological virus raised by the bloody terrorist foam demonstrates a challenge to humanity's ability to preserve itself in the context of relevant threats of internal and external aggression in the present and the future. Terrorism should, however, be understood as the ideology and practice of influencing decisions at all standard levels related to the intimidation of the population and (or) illegal violent actions. Extremism is referred to an attack on the constitutional system and the security of the State, carried out because of denial of legal norms and (or) rules of social behavior. Anti-terrorist and anti-extremist state response in such conditions objectively depends on the complex anti-terrorist function of the State. At the same time, the function of the State (or a state function) forms the direction of the state's activity in implementing the objectives of the goal in question.

Keywords: security; globalization; law; terrorism; extremism; function; response; state; legal system; optimization.

Cite as: Mits DS. Kompleksnaya antiterroristicheskaya funktsiya gosudarstva i prava [A Complex Anti-Terrorist Function of the State and Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):031-040. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.031-040 (In Russ., abstract in Eng.).

Глобальный терроризм и иные формы экстремизма в условиях активной глобализации проникают во многие уголки планеты. Идеологический вирус, поднимаемый кровавой террористической пеной, демонстрирует вызов для способности человечества сохранить себя в условиях соответствующих угроз внутренней и внешней агрессии в настоящем и будущем времени. При этом под терроризмом следует понимать идеологию и практику воздействия на принятие решений на всех стандартных уровнях, связанных с утратой населения и (или) противоправными насильственными действиями. Под экстремизмом — посягательство на конституционный строй и безопасность государства, осуществляемое вследствие отрицания правовых норм и (или) правил социального поведения.

Антитеррористическое и антиэкстремистское государственное реагирование в подобных условиях объективно зависит от комплексной антитеррористической функции государства. При этом функция государства (или государственная функция) — это направление деятель-

ности государства по реализации задач рассматриваемой цели.

Человечество прилагает усилия по преодолению распространения терроризма. Право показывает изломы и изъяны цивилизации как негативные факторы. Благодаря ему можно минимизировать кризисные и конфликтные явления при условии взаимодействия национальных правовых систем¹.

Общественное тело заключает в себе единую верховную власть как государство. В данном организме сосуществуют организующее начало и система сил и средств организующего действия и совокупность организуемых элементов. С учетом этого в собирательном организме государства различаются:

- 1) полнота положительного права;
- 2) государственные органы;
- 3) субстрат государства, то есть масса населения определенной территории, состоящая из лиц, коллективов и частных союзов, подчиненных государственной власти.

При этом в государстве право определяет все условия для своей реализации, то есть государ-

¹ *Перевалов В. Д.* Взаимодействие правовых систем: теоретические аспекты // Российский юридический журнал. 2014. № 5 (98). С. 14.

ство — это воплощение права². Нравственные «замеры» права осуществляются с использованием его существующих концепций:

- 1) содержание нравственности нормы (позитивизм);
- 2) содержание правообразования (социология права);
- 3) содержание естественно-правовых подходов (философия права)³.

Наличие конфликта между моралью и политикой, а также пробелов в законодательстве правового государства приводит к негативной социально-политической реалии. При этом опережение законодательного установления правового государства является свойством морально свободного индивида как носителя (и/или источника) правового принципа и правовых норм общения, формируемых в дальнейшем нормами законодательства⁴.

Комплексный фактор, влияющий на данный процесс, включает в себя следующие основные совокупные причины и условия:

- 1) конфликт;
- 2) мораль;
- 3) политика.

Данные категории не в полную силу учитываются в ходе законодательного обеспечения антитеррористической функции государства. Переход проблем одного уровня (конфликтного) на другие уровни (морального и политического) укореняют имеющиеся ошибки, коллизии и нарушения в законодательстве.

В современных условиях Россия:

- 1) перешла от «глухой обороны» к работе со смыслами в политической и экономической сферах, активная позиция по предупрежде-

нию угроз и вызовов со стороны западных стран;

- 2) формирует региональные центры влияния при активном участии КНР, Индии, Ирана и внимания к этим процессам со стороны ЕС, Саудовской Аравии и других стран;
- 3) намерена совершить технологический рывок в экономике и перестроить свою финансовую систему⁵.

В ближайшем будущем при столкновении геополитических, экономических и иных стратегических интересов мировых держав на первый план выйдут «гуманитарные войны за смыслы»⁶.

Процессы глобализации являются следствием современного развития мирового социума. В этой связи государственное регулирование социального процесса учитывает специфику современного глобализационного процесса. При этом целесообразно осуществление постоянной адаптации к изменяющимся внешним условиям с учетом естественных процессов увеличения числа связей между различными общественными системами в условиях взаимного проникновения культурных норм и социально-политических моделей.

Позиция социума определяется собственными реальными интересами, а не обеспечением политической системы. Современные глобальные новации противоречат этим интересам, сторонники таких новаций подталкивают социум в круг интересов политической системы. Но возможна слепота и опасность «прогресса» глобализации. Недооценка резонанса обратной связи и антитеррористического сознания — большая, непростительная ошибка, загоняющая в тупик

² *Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П.* Право и справедливость: исторические традиции и современные модели (Историко-правовой анализ теоретических исследований актуальных вопросов отношения идеи права и идеи справедливости в XX–XXI вв.) : монография. СПб., 2017. С. 281–282.

³ *Общая теория государства и права : учебник / под ред. С. Ю. Наумова, А. С. Мордовца, Т. В. Касаевой.* Саратов, 2018. С. 323.

⁴ *Нерсесянц В. С.* Кант и Сократ: концепция морали // *Историческая психология и социология истории.* 2015. № 1. Т. 8. С. 199–200.

⁵ *Перевалов В. Д., Шерпаев В. И.* Характерные черты современного мирового правопорядка // *Herald of the Euro-Asian Law Congress.* 2018. № 2. С. 8.

⁶ *Перевалов В. Д.* Смысл жизни человека в государственно-организованном обществе // *Всероссийский юридический журнал.* 2013. № 2 (89). С. 17.

также и реально возможный прогресс глобализации⁷.

В последнее время усилились попытки различных сил, в том числе государственных, использовать разнообразные формы экстремизма (от проведения «цветных революций» до объявления войн и совершения вооруженных агрессий, в том числе диверсионно-террористических актов) в достижении своих внутренних, региональных или геополитических целей. Как следствие, активизировались старания по оправданию неправых способов решения возникших проблем⁸.

Сегодня усилиями целого ряда стран складывается транснациональная система противодействия терроризму. Объединение усилий государственных структур и институтов гражданского общества разных стран осознается как необходимость для адекватного реагирования на вызовы и угрозы терроризма. При этом в ходе реализации государственной задачи по обеспечению национальной безопасности формируется вклад в уменьшение вероятности распространения терроризма.

Основными направлениями противодействия терроризму являются:

- 1) оптимизация организационно-правовых механизмов;
- 2) организация идейно-психологической и информационно-работы;
- 3) ключевое место — ликвидация каналов финансирования террористов.

Следует отметить, что в террористической деятельности всегда существует материальный интерес, а значит, отражается в намерениях и последствиях — «финансовый след».

Таким образом, данная работа должна быть организована на всех возможных уровнях взаимодействия:

- 1) на межгосударственном уровне;
- 2) на трансведомственном уровне;
- 3) трансоциумном уровне⁹.

Поступательное распространение терроризма и иных форм экстремизма в современном мире подталкивает государства к активному реагированию на угрозы, исходящие от данных деструктивных феноменов. Российские юридико-технические преграды терроризму и иным формам экстремизма успешно дополняют действующую нормативную правовую базу новыми инструментами противодействия. Поиск и реализация обновленных политических, идеологических, юридических, социальных и иных механизмов воздействия на внедряемую в сознание личности идеологию насилия и нетерпимости закладывают в их содержание определенные риски. Предвидеть и оперативно локализовать их возможно в том числе посредством интенсивной оптимизации комплексной антитеррористической функции государства¹⁰. С точки зрения правовой запрещенности и дозволенности имеет значение характер сущности терроризма и иных форм экстремизма, что способствует эффективной оптимизации инструментов противодействия им¹¹.

Право выполняет стимулирование социально полезного и блокирует общественно опасное поведение. При этом право является инструментом обеспечения и поддержания стабильности функционирования, развития и роста государственно-организованного общества, средством

⁷ *Нерсесянц В. С.* «Образ врага» — автопортрет общества // Платон. 2014. № 4. С. 51.

⁸ *Бастрыкин А. И.* Угрозы экстремизма и роль Следственного комитета Российской Федерации в обеспечении правовой стабильности // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 1 (6). С. 9.

⁹ *Литвиненко А. Н.* Уровневое взаимодействие государственных и общественных структур в системе противодействия финансированию терроризма // Экономическая безопасность личности, общества, государства: проблемы и пути обеспечения : материалы ежегодной Всероссийской научно-практической конференции / Санкт-Петербургский университет МВД России. СПб., 2018. С. 154.

¹⁰ *Петрянин А. В.* Риски законотворчества в области противодействия экстремизму // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 576.

¹¹ Понятие, признаки и виды экстремизма : учебное пособие / А. В. Петрянин, И. А. Коннов, М. В. Кузнецов. Н. Новгород, 2019. С. 26. 128 с.

защиты индивида, его прав, свобод и жизни¹². Право обладает качественными обеспечительными механизмами и способствует поддержанию жизнедеятельности общества, индивидуальному и коллективному выживанию человечества, в том числе в ходе самозащиты¹³.

Под самозащитой понимается совокупность не противоречащих социальным (в том числе правовым) нормам действий и (или) бездействие лица по самостоятельной защите прав, свобод, законных интересов, потребностей, убеждений, взглядов, ценностей (своих и других лиц), направленных на прекращение их нарушения, предупреждение угрозы их нарушения и на их восстановление¹⁴.

Скрытые социокультурные барьеры, связанные с ментальностью, тормозят формирование гражданского общества в России. В этой связи совместные усилия государства и гражданского общества направлены:

- 1) на развитие институтов демократии;
- 2) повышение уровня правовой и нравственной культуры;
- 3) активное участие в управлении делами государства¹⁵.

Существующая «разношерстность» российского общества используется террористами и экстремистами:

- 1) в целях активного поиска лиц, разделяющих их идеологию;
- 2) для использования различных методик поиска единомышленников (в том числе из

представителей молодежи, которые априори биологически способны активно участвовать в развитии государства), трансформируя их в противников российских традиционных устоев и ценностей¹⁶.

Антитеррористическая функция государства регламентируется «антитеррористическим» правом. Данный механизм отделяется от других видов функций государства, во многом по причине многомерности социально-политического явления — терроризма. Для снижения потенциала данного явления целесообразна закрепленная в антитеррористическом праве система функций государства. Антитеррористическое право и антитеррористическая функция государства устойчиво взаимосвязаны.

Прерогативой государственных органов является оценка и обобщение нормотворчества и правоприменительной практики. При этом сравнительно-правовое исследование, или компаративистский анализ, соблюдения, исполнения и использования антитеррористического права различными субъектами способствует организации антитеррористической функции государства¹⁷.

Право приводит поведение личности в соответствие с интересами общества и государства. Данный механизм связан с воздействием на волю и сознание людей за счет норм права:

- 1) соблюдение;
- 2) исполнение;
- 3) использование;
- 4) применение¹⁸.

¹² Головин Р. Б. Право и угрозы // Вестник Владимирского юридического института. 2018. № 1 (46). С. 153.

¹³ Головин Р. Б. Опасность в праве // Философия права. 2018. № 3 (86). С. 65.

¹⁴ Головин Р. Б., Румянцев С. А. Сущностные признаки самозащиты как социального явления // Вестник Владимирского юридического института. 2018. № 3 (48). С. 141.

¹⁵ Милушева Т. В. Гражданская самозащита: антропологическое измерение // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 1. С. 138.

¹⁶ Петрянин А. В., Петрянина О. А. Современные виды экстремизма как угроза национальной безопасности // Уголовное право. Уголовный закон: теория и практика : сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный экономический университет. СПб., 2017. С. 201–202.

¹⁷ Егоров А. В. Юридическая практика и наука сравнительного правоведения // Наука — образованию, производству, экономике : материалы XX Региональной научно-практической конференции / Витебский государственный университет. Витебск, 2015. С. 240.

¹⁸ Общая теория государства и права : учебник / под ред. С. Ю. Наумова, А. С. Мордовца, Т. В. Касаевой. Саратов : Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ имени Г. В. Плеханова, 2018. С. 173–174.

Результат реализации в антитеррористических условиях конституционной модели определяется:

- 1) правовыми особенностями;
- 2) естественно-правовым взаимодействием общества и государства;
- 3) спецификой национального развития;
- 4) общественными отношениями, установленными органами конституционной юстиции¹⁹.

Современная стратегическая конституционная задача направлена на прочное преодоление борьбы за принятие другой конституции, в том числе доступными средствами. Российский конституционализм зависит от утверждения жизнеспособного властного баланса, в частности в согласовании исполнительной (по существу — президентской) власти с представительной с учетом требований правовой государственности²⁰.

По причине активного влияния информационных технологий на российские государственно-правовые институты появляются глобальные сферы правового регулирования и новые факторы модернизации национального законодательства, что способствует гармонизации информационно-правового пространства²¹.

В целях модернизации права как тенденции совершенствования правовой системы в новых исторических условиях важным остается соотношение объективных и субъективных начал в этом процессе, а также наличие познавательной неопределенности, что стимулирует исследовательскую активность и оценочное содержание²².

Методология подобных закономерностей зависит от уровня научного обеспечения. Ак-

тивную фазу приобретает научное обеспечение антитеррористической функции государства. Разница на гносеологическом уровне, в частности в ходе познания сущности и содержания антитеррористической функции государства, создает осуществимую на практике задержку в согласовании актуальных подходов. Стимуляция модернизации антитеррористического права и функции государства может отличаться от существующих механизмов общей оптимизации правовой системы. Общие закономерности функций государства с имеющимся потенциалом после совершенствования остаются важным срезом в антитеррористической функции государства.

В настоящее время сложно выявлять, анализировать и освещать правоприменительные проблемы антитеррористической функции государства, остро угрожающие национальной безопасности — это связано с отсутствием полноценной и эффективной системы мониторинга правоприменения на национальном и других уровнях, можно констатировать, что в современных условиях существуют лишь ее фрагменты²³.

Национальное право обеспечивает нормативную основу антитеррористического функционирования и координацию подобных сил и средств, ответственных или задействованных в реализации положений этих норм на практике. При этом международные нормы могут выступать в качестве юридических регуляторов отношений в сфере действия внутригосударственного права только с санкции соответствующих национальных правовых норм²⁴.

¹⁹ *Ливеровский А. А.* Рациональная модель конституционного регулирования // *Lex russica*. 2019. № 1 (146). С. 79.

²⁰ *Нерсесянц В. С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации : сборник статей Центра социологического научно-информационного исследования / отв. ред. Ю. С. Пивоваров ; РАН. М., 2000. С. 9.

²¹ *Просвирин Ю. Г.* Развитие информационного законодательства России в Новейшее время // Конституционализм и государствоведение. 2016. № 2 (8). С. 60.

²² *Ветютнев Ю. Ю.* О сетевых моделях в правовой организации // *Агарное и земельное право*. 2018. № 5 (161). С. 4.

²³ *Клейменов М. П., Иванов Е. С., Козловская М. Г.* Мониторинг правоприменения в России // *Вестник Омского университета*. Серия : Право. 2017. № 4 (53). С. 128.

²⁴ *Бастрыкин А. И.* Теоретические концепции соотношения международного и внутригосударственного права // *Расследование преступлений: проблемы и пути их решения*. 2016. № 4 (14). С. 13.

В этой связи национальное антитеррористическое право дополняется международным антитеррористическим правом. При этом переход в обратную сторону — международное право как регулятор борьбы с транснациональным терроризмом — осуществляется без учета национального права. Для сближения данных правовых институтов существует важное промежуточное звено — модельное законодательство и иные рекомендательные правовые акты. Подобный инструментарий предлагает свои свойства для согласования национальных правовых систем.

Существующие проблемы координации в сфере обеспечения национальной безопасности могут быть устранены аналогичными наработками в области построения системы антитеррористической функции государства, а также способами повышения ситуационного и юридического мышления. Научно-правовое обеспечение указанной сферы может иметь вектор снижения при повышенном схематизме и однолинейности искомых управленческих моделей. При этом практика юридического мышления слабо способствует пути теоретического развития.

Целесообразен синтез юридического мышления с использованием нормообразов действия, что позволит сблизить в первую очередь национальные уголовно-правовые системы, в том числе повысить оперативность юридически значимых действий²⁵.

Юридическое мышление в антитеррористической сфере актуализирует современное антитеррористическое право. Следует отметить, что оптимизация антитеррористического государственного аппарата подталкивает к модернизации соответствующего правового обеспечения. Преимуществом данного процесса является координационный потенциал. При этом возможности международного права связаны с объективным применением сущности правового воздействия, то есть адресным применением, а именно государственные интересы без прямых приоритетов его граждан. Для комплексного обеспечения устойчивого развития личности, общества и государства, а также их антитеррористической защищенности важны имеющиеся позиции социума и положительные результаты общественного диалога через право.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бастрыкин А. И.* Теоретические концепции соотношения международного и внутригосударственного права // *Расследование преступлений: проблемы и пути их решения.* — 2016. — № 4 (14). — С. 9–13.
2. *Бастрыкин А. И.* Угрозы экстремизма и роль Следственного комитета Российской Федерации в обеспечении правовой стабильности // *Российский журнал правовых исследований.* — 2016. — № 1 (6). — С. 9–14.
3. *Ветютнев Ю. Ю.* О сетевых моделях в правовой организации // *Агарное и земельное право.* — 2018. — № 5 (161). — С. 4–7.
4. *Головнин Р. Б.* Опасность в праве // *Философия права.* — 2018. — № 3 (86). — С. 65–68.
5. *Головнин Р. Б.* Право и угрозы // *Вестник Владимирского юридического института.* — 2018. — № 1 (46). — С. 153–158.
6. *Головнин Р. Б., Румянцев С. А.* Сущностные признаки самозащиты как социального явления // *Вестник Владимирского юридического института.* — 2018. — № 3 (48). — С. 138–142.
7. *Егоров А. В.* Юридическая практика и наука сравнительного правоведения // *Наука — образованию, производству, экономике : материалы XX Региональной научно-практической конференции / Витебский государственный университет.* — Витебск, 2015. — 421 с.

²⁵ *Степанов О. А.* Нормативное программирование как проявление постмодернизма в международном уголовном праве // *Уголовный закон: современное состояние и перспективы развития : материалы II Международной научно-практической конференции / АМиСТа.* Воронеж, 2018. С. 398.

8. *Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П.* Право и справедливость: исторические традиции и современные модели (Историко-правовой анализ теоретических исследований актуальных вопросов отношения идеи права и идеи справедливости в XX–XXI вв.): монография. — СПб., 2017. — 324 с.
9. *Клейменов М. П., Иванов Е. С., Козловская М. Г.* Мониторинг правоприменения в России // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2017. — № 4 (53). — С. 123–129.
10. *Кубякин Е. О., Плотников В. В.* Противодействие социальной деструктивности в условиях глобальной трансформации общества: управленческий аспект // Человек. Общество. Инклюзия. — 2016. — № 2-1 (26). — С. 35–40.
11. *Ливеровский А. А.* Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. — 2019. — № 1 (146). — С. 70–82.
12. *Литвиненко А. Н.* Уровневое взаимодействие государственных и общественных структур в системе противодействия финансированию терроризма // Экономическая безопасность личности, общества, государства: проблемы и пути обеспечения : материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции / Санкт-Петербургский университет МВД России. — СПб., 2018. — 510 с.
13. *Милушева Т. В.* Гражданская самозащита: антропологическое измерение // Правовая политика и правовая жизнь. — 2016. — № 1. — С. 137–138.
14. *Нерсесянц В. С.* «Образ врага» — автопортрет общества // Платон. — 2014. — № 4. — С. 51–52.
15. *Нерсесянц В. С.* Кант и Сократ: концепция морали // Историческая психология и социология истории. — 2015. — № 1. — Т. 8. — С. 198–216.
16. *Нерсесянц В. С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации : сборник статей Центра социологического научно-информационного исследования / отв. ред. Ю. С. Пивоваров ; РАН. — М., 2000. — 189 с.
17. *Общая теория государства и права : учебник / под ред. С. Ю. Наумова, А. С. Мордовца, Т. В. Касеовой.* — Саратов : Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ имени Г. В. Плеханова, 2018. — 392 с.
18. *Перевалов В. Д.* Взаимодействие правовых систем: теоретические аспекты // Российский юридический журнал. — 2014. — № 5 (98). — С. 7–14.
19. *Перевалов В. Д.* Смысл жизни человека в государственно-организованном обществе // Всероссийский юридический журнал. — 2013. — № 2 (89). — С. 9–17.
20. *Перевалов В. Д., Шерпаев В. И.* Характерные черты современного мирового правопорядка // Herald of the Euro-Asian Law Congress. — 2018. — № 2. — С. 6–20.
21. *Петрянин А. В.* Риски законотворчества в области противодействия экстремизму // Юридическая техника. — 2019. — № 13. — С. 576–578.
22. *Петрянин А. В., Петрянина О. А.* Современные виды экстремизма как угроза национальной безопасности // Уголовное право. Уголовный закон: теория и практика : сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный экономический университет. — СПб, 2017. — С. 201–207.
23. *Понятие, признаки и виды экстремизма : учебное пособие / А. В. Петрянин, И. А. Коннов, М. В. Кузнецов.* — Н. Новгород, 2019. — 128 с.
24. *Просвирин Ю. Г.* Развитие информационного законодательства России в Новейшее время // Конституционализм и государствоведение. — 2016. — № 2 (8). — С. 55–62.
25. *Степанов О. А.* Нормативное программирование как проявление постмодернизма в международном уголовном праве // Уголовный закон: современное состояние и перспективы развития : материалы II Международной научно-практической конференции / АМиСтА. — Воронеж, 2018. — 587 с.

Материал поступил в редакцию 23 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bastrykin A. I. Teoreticheskie koncepcii sootnosheniya mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava // Rassledovanie prestuplenij: problemy i puti ih resheniya. — 2016. — № 4 (14). — S. 9–13.
2. Bastrykin A. I. Ugrozy ekstremizma i rol' Sledstvennogo komiteta Rossijskoj Federacii v obespechenii pravovoj stabil'nosti // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. — 2016. — № 1 (6). — S. 9–14.
3. Vetyutnev Yu. Yu. O setevyh modelyah v pravovoj organizacii // Agarnoe i zemel'noe pravo. — 2018. — № 5 (161). — S. 4–7.
4. Golovnin R. B. Opasnost' v prave // Filosofiya prava. — 2018. — № 3 (86). — S. 65–68.
5. Golovnin R. B. Pravo i ugrozy // Vestnik Vladimirskego yuridicheskogo instituta. — 2018. — № 1 (46). — S. 153–158.
6. Golovnin R. B., Rumyanov S. A. Sushchnostnye priznaki samozashchity kak social'nogo yavleniya // Vestnik Vladimirskego yuridicheskogo instituta. — 2018. — № 3 (48). — S. 138–142.
7. Egorov A. V. Yuridicheskaya praktika i nauka sravnitel'nogo pravovedeniya // Nauka — obrazovaniyu, proizvodstvu, ekonomike : materialy HH Regional'noj nauchno-prakticheskoy konferencii / Vitebskij gosudarstvennyj universitet. — Vitebsk, 2015. — 421 s.
8. Ismagilov R. F., Sal'nikov V. P. Pravo i spravedlivost': istoricheskie tradicii i sovremennye modeli (Istoriko-pravovoj analiz teoreticheskikh issledovanij aktual'nyh voprosov otnosheniya idei prava i idei spravedlivosti v XX–XXI vv.) : monografiya. — SPb., 2017. — 324 s.
9. Klejmenov M. P., Ivanov E. S., Kozlovskaya M. G. Monitoring pravoprimeneniya v Rossii // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2017. — № 4 (53). — S. 123–129.
10. Kubyakin E. O., Plotnikov V. V. Protivodejstvie social'noj destruktivnosti v usloviyah global'noj transformacii obshchestva: upravlencheskij aspekt // Chelovek. Obshchestvo. Inklyuziya. — 2016. — № 2-1 (26). — S. 35–40.
11. Liverovskij A. A. Racional'naya model' konstitucionnogo regulirovaniya // Lex russica. — 2019. — № 1 (146). — S. 70–82.
12. Litvinenko A. N. Urovnevoe vzaimodejstvie gosudarstvennyh i obshchestvennyh struktur v sisteme protivodejstviya finansirovaniyu terrorizma // Ekonomicheskaya bezopasnost' lichnosti, obshchestva, gosudarstva: problemy i puti obespecheniya : materialy ezhegodnoj vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii / Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii. — SPb., 2018. — 510 s.
13. Milusheva T. V. Grazhdanskaya samozashchita: antropologicheskoe izmerenie // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. — 2016. — № 1. — S. 137–138.
14. Nersesyanc V. S. «Obraz vraga» — avtoportret obshchestva // Platon. — 2014. — № 4. — S. 51–52.
15. Nersesyanc V. S. Kant i Sokrat: koncepciya morali // Istoricheskaya psihologiya i sociologiya istorii. — 2015. — № 1. — T. 8. — S. 198–216.
16. Nersesyanc V. S. Konstitucionalizm kak obshchegosudarstvennaya ideologiya // Konstitucionno-pravovaya reforma v Rossijskoj Federacii : sbornik statej Centra sociologicheskogo nauchno-informacionnogo issledovaniya / otv. red. Yu. S. Pivovarov ; RAN. — M., 2000. — 189 s.
17. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : uchebnik / pod red. S. Yu. Naumova, A. S. Mordovca, T. V. Kasaevoj. — Saratov : Saratovskij social'no-ekonomicheskij institut (filial) REU imeni G. V. Plekhanova, 2018. — 392 s.
18. Perevalov V. D. Vzaimodejstvie pravovyh sistem: teoreticheskie aspekty // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2014. — № 5 (98). — S. 7–14.
19. Perevalov V. D. Smysl zhizni cheloveka v gosudarstvenno-organizovannom obshchestve // Vserossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2013. — № 2 (89). — S. 9–17.
20. Perevalov V. D., Sherpaev V. I. Harakternye cherty sovremennogo mirovogo pravoporyadka // Herald of the Euro-Asian Law Congress. — 2018. — № 2. — S. 6–20.
21. Petryanin A. V. Riski zakonotvorchestva v oblasti protivodejstviya ekstremizmu // Yuridicheskaya tekhnika. — 2019. — № 13. — S. 576–578.

22. Petryanin A. V., Petryanina O. A. Sovremennye vidy ekstremizma kak ugroza nacional'noj bezopasnosti // Uголовное право. Uголовный закон: teoriya i praktika : sbornik nauchnyh statej / Sankt-Peterburgskij gosudarstvennyj ekonomicheskij universitet. — SPb, 2017. — S. 201–207.
23. Ponyatie, priznaki i vidy ekstremizma : uchebnoe posobie / A. V. Petryanin, I. A. Konnov, M. V. Kuznecov. — N. Novgorod, 2019. — 128 s.
24. Prosvirin Yu. G. Razvitie informacionnogo zakonodatel'stva Rossii v novejshee vremya // Konstitucionalizm i gosudarstvovedenie. — 2016. — № 2 (8). — S. 55–62.
25. Stepanov O. A. Normativnoe programmirovaniye kak proyavleniye postmodernizma v mezhdunarodnom uголовном prave // Uголовный закон: sovremennoe sostoyaniye i perspektivy razvitiya : materialy II Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii / AMiStA. — Voronezh, 2018. — 587 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.041-055

Г. А. Трофимова*

Деяния, несовместимые с должностью, как основание конституционно-правовой ответственности

Аннотация. Законодателем были введены многочисленные основания лишения лица права занимать государственную или муниципальную должность. Большинство из них — это виновно совершенные действия (бездействие) лица, определение юридической природы которых на сегодняшний день отсутствует, что является безусловным пробелом в теории юридической науки. Часть виновных оснований представляет собой конституционные правонарушения. Их рассмотрение было уместно провести в контексте общих проблем, возникающих при установлении оснований досрочного прекращения полномочий должностного лица. В результате было указано, какие существуют типы обязанностей должностного лица, почему обязанности, не связанные с целевой деятельностью лица, выступают в качестве основания для прекращения должностных полномочий (а также применения и иных возможных санкций); какое деяние, несовместимое с должностью, можно признать правонарушением и как выделить среди них конституционные правонарушения; какие существуют виды деяний, несовместимых с должностью, по критерию правовых долженствований и по критерию степени асоциальности. Кроме того, были обозначены признаки и проведено деление правовых долженствований, нарушение которых выступает основанием для применения мер ответственности; выявлены дефекты нормативного определения деяний, несовместимых с должностью, а также условий их применения в качестве основания ответственности.

Ключевые слова: асоциальные деяния; конституционные правонарушения; деяния, несовместимые с должностью; должностные правонарушения; запрет; ограничение; должностные обязанности; ответственность должностного лица; виды правонарушения; прекращение должностных полномочий.

Для цитирования: Трофимова Г. А. Деяния, несовместимые с должностью, как основание конституционно-правовой ответственности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 41–55. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.041-055.

© Трофимова Г. А., 2021

* Трофимова Галина Анатольевна, эксперт научно-исследовательского объединения «Правовая инициатива»

ул. Лермонтова, д. 8-1, г. Иркутск, Россия, 664001

Trofimova_Galy@mail.ru

Acts Incompatible with the Office as the Ground for Constitutional and Legal Responsibility

Galina A. Trofimova, Expert, Research Association "Legal Initiative"

ul. Lermontova, d. 8-1, Irkutsk, Russia, 664001

Trofimova_Galy@mail.ru

Abstract. The lawmaker has introduced numerous grounds for depriving a person of the right to hold a public or municipal office. Most of them include person's guilty acts (omissions to act) the legal nature of which has not been defined yet. This constitutes an unconditional gap in the theory of legal science. Part of the grounds based on fault form constitutional offenses. It was appropriate to consider them in the context of general problems arising in establishing the grounds for the early termination of the authority of the official. As a result, the author in the paper highlights what types of duties of an official exist; why duties not related to the person's target activity act as grounds for the termination of official powers (as well as the application of other possible sanctions); which acts incompatible with the office can be considered an offense, and how to single out constitutional offenses from them; what types of acts incompatible with the office exist according to the criterion of legal duty and the criterion of the degree of asociality. In addition, the author has determined the features and has categorized the legal obligations the violation of which represents the basis for imposing liability. The author has determined the defects in the normative definition of acts incompatible with the office, as well as the conditions for their application as a basis for imposing liability.

Keywords: asocial acts; constitutional offenses; acts incompatible with the office; official misconduct; prohibition; restriction; official duties; responsibility of the official; types of an offense; termination of official powers.

Cite as: Trofimova GA. Deyaniya, nesovmestimye s dolzhnostyu, kak osnovanie konstitutsionno-pravovoy otvetstvennosti [Acts Incompatible with the Office as the Ground for Constitutional and Legal Responsibility]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):041-055. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.041-055 (In Russ., abstract in Eng.).

Правовой статус должностного лица включает два типа возлагаемых на субъекта обязанностей: целевые (функциональные), то есть те, для исполнения которых соответствующая должность и предусмотрена; а также сопутствующие им обязанности, которые в той или иной степени ограничивают правовую свободу лица. Нарушение второго типа обязанностей часто связано с прекращением статуса должностного лица, то есть к их нарушителю (с предварительным предупреждением либо без него) применяется самая строгая санкция — прекращение должностных полномочий. Именно их можно воспринимать как «деяния, несовместимые с должностью», толкуя в узком смысле соответствующее понятие.

Нарушения подобного рода обязанностей в научной литературе не подвергались самостоятельному исследованию, а потому вопрос об их сущности, видах, об объективности устранения заслуживает подробного рассмотрения.

В качестве основания конституционного правонарушения могут быть признаны деяния

лиц, занимающих выборную государственную либо муниципальную должность. Деяния лиц, занимающих должности, относящиеся к должностям государственной и муниципальной службы, а также занимающих иные должности, осуществление обязанностей по которым непосредственно либо в субсидиарном порядке регулируется трудовым правом, подпадают под признаки дисциплинарного правонарушения. В первом случае санкции ответственности нужно признать санкциями конституционно-правовой ответственности, во втором — санкциями дисциплинарной ответственности.

I. Деяния, несовместимые с должностью: понятие и виды

Особые требования, адресованные лицам, занимающим должности в органах власти и иных государственных, а также муниципальных органах, возникли в связи с осуществлением этими лицами публично-правовых функций, то есть

действий, направленных на общественное, а не личное благо. Требования выражаются в недопущении совершения тех деяний, которые могли бы нарушить данную цель — общественное благо, и в недопущении занятия должности недостойным лицом, то есть субъектом, скомпрометировавшим себя серьезным антиобщественным поступком.

В законах можно встретить следующие определения правовых должностей: «ограничения», «запреты», «обязанности». Проблема, однако, заключается в том, что одни и те же основания могут фигурировать под разными заголовками. Объяснить такую путаницу можно тем, что федеральные законы, регулирующие правовой статус должностных лиц, принимались в разное время и разрабатывались разными лицами. Однако это не умаляет вины законодателя, не придерживающегося единства терминологии.

Наиболее верной, на наш взгляд, классификацией деяний, несовместимых с должностью, является та, что представлена в Федеральном законе о государственной службе¹ и Федеральном законе о муниципальной службе², где обязанности (основные и дополнительные), запреты и ограничения даны в виде отдельных перечней. А вот, например, в Федеральном законе о статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ³ (в соответствии с Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных

вопросов организации функционирования публичной власти»⁴ (далее — Закон РФ о поправке к Конституции РФ) члены СФ будут именоваться сенаторами) и запреты, и ограничения, и обязанности статусоограничительного свойства собраны под одним заголовком «условия деятельности» (ст. 6) и без какого-либо разделения.

Может показаться, что не так уж важно, под каким титулом размещены те или иные требования закона. Однако это не так. Слова «запреты», «ограничения» и «обязанности» не являются синонимами ни с семантической точки зрения, ни с позиции юридического смысла, вкладываемого в них.

Если рассматривать лексическое значение каждого из них, то под ограничением понимается правило, определяющее какие-то границы, рамки⁵; правило, ограничивающее какие-либо действия, права⁶; под запретом — отсутствие права на что-либо, неразрешение что-либо делать⁷; обязанность — это определенный круг действий, возложенных и безусловных для выполнения⁸.

На основе анализа нормативных положений можно прийти к заключению, что соблюдение запретов и ограничений — это специальные обязанности; а исходя из конкретных обязанностей, не связанных с непосредственной реализацией возложенных на должностных лиц полномочий, следует предположить, что под обязанностью подразумеваются активные действия должностного лица, а под соблюдением ограничений и запретов — пассивное поведение.

¹ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 16.12.2019) // СПС «Гарант».

² Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (в ред. от 16.12.2019) // СПС «Гарант».

³ Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (в ред. от 16.12.2019) // СПС «Гарант».

⁴ СПС «Гарант».

⁵ См.: Большой толковый словарь русского языка / автор и рук. проекта, гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб. : Норинт, 2000. С. 698–699.

⁶ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М. : Мир и образование, 2018. С. 671.

⁷ См.: Большой толковый словарь русского языка. С. 339 ; Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. С. 334.

⁸ См.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. С. 667.

Запретом можно признать отсутствие права на совершение асоциальных, то есть в принципе запрещенных, деяний, независимо от статуса лица и занимаемой им должности. Под ограничением нужно понимать запрет на совершение деяний, которые не запрещены как таковые, однако в связи с тем, что их совершение может негативно сказаться на выполнении субъектом своих должностных обязанностей, их совершение не допускается впредь до сохранения должностных полномочий. То есть в первом случае запрету подвергаются прямые нарушения прав других лиц; а во втором — те, которые устанавливают такую возможность, но сами по себе прав других лиц не нарушают.

Выделяя ограничения, запреты и (активные) обязанности, необходимо учитывать, что в качестве правонарушения не могут выступать неволевые действия субъекта (например, психическое заболевание, приведшее к признанию лица недееспособным). Кроме того, следует отличать от ограничений, запретов и обязанностей, адресованных лицу, занимающему должность, требования, которые выступают в качестве условия получения должности. Неисполнение последних, связанное с нарушением закона (то есть виновное противоправное поведение), нужно рассматривать как правонарушения, допущенные гражданином (иным субъектом), претендующим на должность (например, представление подложных документов или заведомо недостоверных сведений, отказ от прохождения военной службы по призыву без законных оснований).

Исходя из данного обоснования, в качестве ограничений можно признать:

- 1) сохранение близкого родства или свойства, если исполнение обязанности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью между родственниками или свойственниками;
- 2) прекращение гражданства РФ;
- 3) приобретение гражданства иностранного государства (вида на жительство);
- 4) занятие одновременно иной должности государственной (муниципальной) службы или выборной государственной (муниципальной) должности;
- 5) занятие оплачиваемой выборной должности в органе профсоюза;
- 6) занятие предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, участие в управлении коммерческой или некоммерческой организацией;
- 7) осуществление полномочий поверенного или представителя по делам третьих лиц относительно того органа, в котором лицо замещает должность;
- 8) получение подарков и иных вознаграждений в качестве должностного лица;
- 9) выезд в командировки за счет физических и юридических лиц;
- 10) допуск публичных высказываний, суждений и оценок, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности органа и его руководителя, в котором и под руководством которого лицо работает, если это не входит в его должностные обязанности;
- 11) принятие без письменного разрешения руководителя почетных и специальных званий (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, если в его должностные обязанности входит взаимодействие с указанными организациями и объединениями;
- 12) публичное выражение своего отношения к политическим партиям, религиозным и другим общественным объединениям;
- 13) прекращение исполнения должностных обязанностей в целях урегулирования трудового спора;
- 14) вхождение в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории РФ их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором РФ или законодательством РФ;
- 15) занятие без письменного разрешения представителя нанимателя (работодателя), иного руководителя оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за

счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или законодательством РФ;

- 16) занятие иной оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности;
- 17) вхождение в состав политической партии, занятие должности в общественно-политической или религиозной организации (для лиц, замещающих большинство государственных и муниципальных должностей);
- 18) изменение партийного и фракционного членства (для представителей партии);
- 19) открытие, сохранение счета (вклада), хранение денежных ценностей в иностранных банках, пользование иностранными финансовыми инструментами;
- 20) приобретение в случаях, установленных федеральным законом, ценных бумаг, по которым может быть получен доход;
- 21) получение гонорара за публичное выступление в качестве должностного лица.

В качестве запретов следует определить такие основания, как:

- 1) постановка семьи в тяжелое материальное положение в результате пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, что подтверждается признанием судом гражданина ограниченно дееспособным (на основе п. 1 ст. 30 ГК РФ);
- 2) совершение преступления, установленного в судебном порядке и послужившего основанием исключения возможности лица исполнять обязанности по должности;
- 3) использование в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средств материально-технического, финансового и иного обеспечения, другого государственного или муниципального имущества;
- 4) разглашение или использование в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, сведений, отнесенных к сведениям конфиденциального характера, или служебной информации, ставших извест-

ными в связи с исполнением должностных обязанностей;

- 5) использование преимуществ должностного положения в интересах политических партий, религиозных и других общественных объединений, а также публичное выражение отношения к указанным объединениям в качестве должностного лица;
- 6) использование должностного положения в интересах политических партий, религиозных и других общественных объединений;
- 7) создание в органе, в котором исполняются должностные обязанности, а также в ином государственном или муниципальном органе структуры политических партий, религиозных и других общественных объединений или содействие созданию указанных структур.

Должностными (активными) обязанностями, неисполнение которых может стать основанием для применения мер ответственности, являются:

- 1) представление сведений о доходах и расходах, об имуществе, обязательствах имущественного характера;
- 2) представление сведений о размещении информации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;
- 3) передача ценных бумаг, акций (долей участия в уставных капиталах организаций) в доверительное управление, если владение приносящими доход ценными бумагами, акциями (долями участия в уставных капиталах организаций) может привести к конфликту интересов;
- 4) сообщение о возникновении личной заинтересованности при осуществлении своих полномочий, которая приводит или может привести к конфликту интересов, принятие мер по предотвращению или урегулированию такого конфликта.

На основе четкого разделения требований несовместимости с должностью легко выстроить контроль исполнения сопутствующих обязанностей, соблюдения запретов и ограничений, а также предусмотреть ответственность. В частности, принятие лицом гражданства иностранного государства и (или) выход из гражданства РФ должны влечь автоматическое прекращение

должностных полномочий, то есть для наступления санкции будет достаточно самого факта неразрешенного действия. И распорядительным актом этот факт может быть лишь констатирован для сведения других лиц. Неисполнение обязанности может сопровождаться объяснением невозможности ее выполнения либо выполнения надлежащим образом, например, в предписываемый законом срок, то есть необходимо учитывать причину совершенного нарушения. Субъектом, указывающим на факт неисполнения обязанности, должно являться то должностное лицо, которое назначено для принятия исполнения соответствующей обязанности. Субъектом, указывающим на факт неисполнения запрета или ограничения, может выступать любое лицо, которому стало об этом известно в силу должностных обязанностей либо публично предания гласности информации о степени соблюдения должностным лицом запретов и ограничений.

Кроме того, несоблюдение того или иного запрета должно носить безусловный характер несовместимости с должностью, а несоблюдение ограничений, за исключением тех, что аннулируют соответствие лица изначально предъявляемым для занятия должности требованиям, — иметь предупредительный характер и лишь вследствие неустранения правонарушения приобретать безусловный характер несовместимости с должностью.

Таким образом, в зависимости от вида правового должностного нарушения, нарушение которого выступает в качестве основания ответственности (имеется в виду, конечно же, должностное нарушение, направленное на исполнение сопутствующих обязанностей), можно назвать следующие несовместимые с должностью деяния: 1) неисполнение ограничений, направленных на обеспечение осуществления целевых полномочий лица; 2) нарушение запретов, свидетельствующих об асоциальном поведении лица; 3) неисполнение обязанностей, направленных на обеспечение осуществления целевых полномочий лица.

В зависимости от степени асоциальности деяния можно разделить на общеасоциальные

и асоциально-должностные. К первым относятся: преступления, иные правонарушения либо аморальные поступки, асоциальность которых свидетельствует о невозможности лица с необходимой степенью заботливости выполнять предусмотренные соответствующей должностью полномочия. Ко вторым — деяния, хотя и не имеющие противоправного и (или) асоциального характера, однако порождающие для лица обязательства противоположной его должностным полномочиям направленности.

В целом же понятие «деяние, несовместимое с должностью», можно охарактеризовать как действие либо бездействие, нарушающее нормы права в такой степени, что продолжение занятия лицом публично-правовой должности считается неуместным. В узком значении под этим понятием следует понимать нарушение сопутствующих обязанностей в той степени, которая свидетельствует о невозможности дальнейшего осуществления лицом своих должностных полномочий.

II. Общеасоциальные деяния как несовместимые с должностью

Современное законодательство устанавливает три варианта асоциальных несовместимых с должностью деяний: преступление, иное правонарушение (главным образом административного порядка), аморальный поступок.

Совершение преступления — это основополагающий вид запрещенного асоциального деяния. Правда, в одних случаях имеется в виду совершение любого преступления, а в других — определенного вида.

Например, в соответствии с Федеральным конституционным законом об Уполномоченном по правам человека в РФ⁹ лицо освобождается от должности в связи с вступлением в законную силу обвинительного приговора суда (пп. 2 п. 1 ст. 13). Аналогичная формулировка содержится в большинстве законов, регулирующих правовой статус должностного лица.

⁹ Федеральный конституционный закон от 26.02.1996 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (в ред. от 31.01.2016) // СПС «Гарант».

Совершение лишь некоторых преступлений в качестве основания отрешения от должности — явление редкое. В частности, ограниченная формула уголовной противоправности предусмотрена в нормах о статусе Президента РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 93 Конституции РФ Президент РФ может быть отрешен от должности на основании обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Не являющиеся преступлениями правонарушения признаются основаниями для прекращения должностных полномочий еще реже. В частности, такое основание в виде должностных злоупотреблений установлено в отношении аудиторов Счетной палаты (п. 1 ч. 8 ст. 7, п. 1 ч. 8 ст. 8, п. 1 ч. 10 ст. 9 Федерального закона о Счетной палате РФ¹⁰). Под должностными злоупотреблениями, как представляется, следует понимать административные проступки должностных лиц (дисциплинарная ответственность фактически не распространяется на лиц, занимающих государственные и муниципальные должности и не являющихся государственными и муниципальными служащими).

Думается, что безусловным основанием для прекращения должностных полномочий должно стать совершение правонарушения против животных и серьезное семейное правонарушение (деяния, послужившие основанием для лишения лица родительских прав, в том числе отказ лица от осуществления родительских прав в отношении несовершеннолетнего ребенка; уклонение от уплаты алиментов более 6 месяцев); а также ряд наиболее тяжелых административных правонарушений, в частности в сфере экологии, безопасности движения, эксплуатации объектов повышенной опасности; неисполнение обязанности по прохождению военной службы. Гражданско-правовым правонарушением (с формально-юридической позиции) является пристрастие лица к азартным

играм, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, если этими действиями семья ставится в тяжелое материальное положение.

Наиболее спорным является признание в качестве деяния, несовместимого с должностью, совершения аморального поступка в связи с неявной его противоправностью. Рассуждая о включении аморальных поступков в качестве оснований для привлечения лица к ответственности, одни исследователи акцентируют внимание на том, что моральные нормы не должны служить ориентиром при вынесении решения о противоправности поведения лица в силу их субъективного оценочного характера¹¹; другие же придерживаются позиции, согласно которой факт включения в запрещающую норму аморального поступка является свидетельством надления его противоправностью, то есть облечением в правовую форму¹².

Действительно, лицо, совершившее серьезный аморальный поступок, не должно занимать должность в органах власти. С другой стороны, как не допустить злоупотреблений при оценивании поступка? Выход, как представляется, в определении конкретных действий (бездействия), служащих основанием признания поведения аморальным. В частности, норма может выглядеть следующим образом: «Основанием отрешения лица от должности является совершение им аморального поступка, включенного в перечень соответствующих поступков специальным общественным и (или) дисциплинарным органом». Таким общественным органом может стать, например, Общественная палата РФ. В качестве аморальных поступков могут быть признаны нарушения семейно-правовых обязанностей, норм общественного поведения и т. д. Перечень должен постоянно пополняться в связи с выявлением новых аморальных поступков, а также сокращаться в случае перевода деяния в правонарушение либо преступление.

¹⁰ Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (в ред. от 29.05.2019) // СПС «Гарант».

¹¹ См., например: Конституционное право в Российской Федерации : курс лекций : в 9 т. Т. 1 : Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. М. : Весь мир, 2005. С. 291.

¹² См., в частности: *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М. : Юрист, 2001. С. 440.

Так, лица, претендующие на прокурорские должности, должны обладать соответствующими моральными качествами (абз. 1 п. 1 ст. 40.1 Федерального закона о прокуратуре РФ¹³), соответственно, лица, не обладающие такими качествами, не могут находиться на должности. Однако само понятие «моральные качества» не определены. То есть данная норма, как и аналогичные ей, имеет субъективный характер, что недопустимо в правовой практике. Единственное, что можно признать в качестве неприемлемого морального качества, — это то, что лицо ранее имело судимость (абз. 5 п. 2 ст. 40.1). Наличие судимости — это факт, не позволяющий занимать должность в силу несоответствия лица статусу «законопослушного члена общества», а вот наличие факта судимости в прошлом — это уже репутационные потери, но с точки зрения закона лицо является восстановленным в статусе «законопослушного члена общества».

Наиболее актуальным в последнее время стало закрепление в качестве деяний, несовместимых с должностью, нарушений антикоррупционных обязанностей. Запрет на совершение разного рода коррупционных действий был включен во все законы, регулирующие деятельность должностных лиц государственных и муниципальных органов¹⁴, а также были приняты три специальных антикоррупционных закона: Федеральный закон о противодействии коррупции¹⁵; Федеральный закон о контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам¹⁶; Федеральный закон о запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами¹⁷.

¹³ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019) // СПС «Гарант».

¹⁴ См., в частности: Закон РФ о поправке к Конституции РФ; Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (в ред. от 28.12.2016); Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 29.07.2018); Федеральный конституционный закон от 26.02.1996 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (в ред. от 31.01.2016); Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (в ред. от 16.12.2019); Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 16.12.2019); Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» (в ред. от 16.12.2019); Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (в ред. от 29.05.2019); Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019); Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019); Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019); Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019); Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (в ред. от 27.12.2019) // СПС «Гарант».

¹⁵ Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (в ред. от 16.12.2019) // СПС «Гарант».

¹⁶ Федеральный закон от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» (в ред. от 03.08.2018) // СПС «Гарант».

¹⁷ Федеральный закон от 07.05.2013 № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных

К сожалению, несмотря на множество юридических научных исследований, правовая природа правонарушений, связанных с коррупцией, указана лишь фрагментарно. Как правило, в качестве коррупционных правонарушений называются те деяния, которые перечислены в Федеральном законе о противодействии коррупции. А в нем предусмотрено, что физические лица несут уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством РФ (ч. 1 ст. 13). Представители конституционного права акцентируют внимание на наличии конституционных коррупционных правонарушений, в частности, в сфере избирательного права¹⁸, а представители гражданского права — коррупционных правонарушений в области гражданского законодательства¹⁹.

Согласно позиции теоретиков права, коррупционное правонарушение — это противоправное, виновное, общественно опасное деяние, содержащее признаки коррупции, за совершение которого международным, уголовным, административным, служебным или иными отраслями законодательства предусмотрена юридическая ответственность, так как коррупционное правонарушение имеет множественную (сложную) противоправность²⁰. В зависи-

мости от вида нарушаемых социальных норм предлагается в качестве коррупционных считать преступления, административные правонарушения, гражданские правонарушения, дисциплинарные правонарушения, корпоративные проступки, нарушение общепринятых морально-нравственных норм²¹.

Отдельные исследователи пытаются обозначить нарушение антикоррупционных обязанностей в качестве отдельного вида правонарушений с собственным наименованием «коррупциогенные»²². Другие же настаивают на том, что нарушение антикоррупционных обязанностей — это также коррупционные правонарушения²³. На наш взгляд, логичным является предложение об особой роли порождающих коррупцию правонарушений и закрепление за ними понятия коррупциогенных, а не коррупционных правонарушений, так как направлены они на создание условий для коррупционных действий, а не на сами коррупционные действия.

Относительно лиц, замещающих государственные должности, в Федеральном законе о противодействии коррупции указана применяемая санкция — увольнение (освобождение от должности) в связи с утратой доверия (ст. 13.1). Определены также отдельно санкции в виде

за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» (в ред. от 01.05.2019) // СПС «Гарант».

¹⁸ См., например: *Зырянова И. А.* К вопросу о понятии коррупционного правонарушения в избирательном процессе // Вестник Брянского государственного университета. 2014. № 2. С. 194.

¹⁹ См., в частности: *Доронин М. П., Сотников К. И.* Гражданско-правовая ответственность за коррупционные правонарушения // Время и право. 2010. № 2. С. 31–32.

²⁰ См.: *Липинский Д. А.* К вопросу о понятии коррупционного правонарушения // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 3 (41). С. 107–108.

²¹ См.: *Артемьев А. Б.* Коррупция в механизме функционирования государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 14.

²² См.: *Братановский С. Н., Зеленов М. Ф.* Понятие, состав и виды коррупционных правонарушений // Гражданин и право. 2011. № 11. С. 25 ; *Юсупов А. Л.* Дисциплинарная ответственность за нарушения законодательства о противодействии коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 9–10 ; *Сорокин Р. С.* Увольнение с государственной службы как мера противодействия коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 8.

²³ См.: *Козлов Т. Л.* О правовой природе и содержании коррупционного правонарушения // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 1 (21). С. 271 ; *Туганов Ю. Н., Аулов В. К., Щукин А. Г.* Коррупционное правонарушение и дисциплинарный проступок судьи: соотношение понятий // Военное право. 2018. № 5 (51). С. 128.

увольнения (освобождения от должности) для лиц, замещающих (занимающих) должности в Центральном банке РФ, государственных корпорациях, публично-правовых компаниях, иных организациях, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, должности финансового уполномоченного, руководителя службы обеспечения деятельности финансового уполномоченного (ст. 13.2).

В пункте 5 ст. 7 Федерального закона о противодействии коррупции отмечено, что одним из основных направлений деятельности по повышению эффективности противодействия коррупции является введение антикоррупционных стандартов, то есть установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений. Как видим, наряду с запретами, ограничениями появляется понятие «дозволение», в то время как законы, определяющие статус должностных лиц, имеют другую систему нормативных предписаний.

Если кратко, то к числу коррупционных (с точки зрения теоретической точности — коррупциогенных) правонарушений можно отнести неисполнение следующих обязанностей антикоррупционной направленности:

- 1) предоставлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (ст. 8, 12.1);
- 2) предоставлять сведения о расходах (ст. 8.1);
- 3) уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений (например, ст. 9, 11.1);
- 4) сообщать о возникновении личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов (например, ст. 11.1, 12.1);
- 5) принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов (например, ч. 3 ст. 10, ст. 11.1, 12.1);
- 6) передавать ценные бумаги (доли участия, паи в уставном (складочном) капитале ор-

ганизаций) в доверительное управление в целях предотвращения конфликта интересов (например, ст. 12.3).

Несоблюдение запретов также признается основанием коррупционного правонарушения: открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами (например, ст. 7). Причем данный запрет поднят на конституционный уровень²⁴.

При определении порядка осуществления установленных законом антикоррупционных требований, на наш взгляд, были допущены следующие дефекты правового регулирования:

1. Не соблюден общий принцип предоставления сведений и выявления, констатации правонарушения. Предоставление сведений, лишь констатирующих то или иное положение (то есть не требующих интерпретации), должно адресоваться лицам, избравшим или назначившим на должность, для принятия соответствующих мер, а именно утверждения или неутверждения исполнения обязанности; через публичные средства связи для информирования общественности о добросовестном исполнении обязанностей лицами, занимающими соответствующие должности, а также теми, кто призван обеспечивать соблюдение ими закона.

Те сведения, которые должны подлежать проверке с целью установления факта соблюдения антикоррупционного законодательства, должны быть адресованы уже специальному органу, который в силу своей компетенции может сделать вывод о наличии либо об отсутствии факта нарушения антикоррупционных требований.

В частности, проверку соблюдения финансовых запретов должна осуществлять налоговая инспекция и контрольно-счетная палата; избравший или назначивший орган — соответствие лица требованиям, необходимым для получения должности (в частности, о гражданстве). Факт нарушения обязанности должен констатироваться тем органом или должностным

²⁴ Ст. 1 Закона РФ о поправке к Конституции РФ.

лицом, которому эта обязанность должна исполняться (на которое возложена обязанность по принятию данной обязанности). Любые факты, свидетельствующие о неисполнении должностным лицом ограничений и запретов, должны представляться в орган контроля или суд для проверки их достоверности и принятия решения о возможности продолжения деятельности должностным лицом. Причем обращаться с заявлением о наличии таких фактов в суд должно иметь право любое заинтересованное лицо. И уж явно нецелесообразно возлагать обязанность по выявлению фактов несоблюдения лицом ограничений, запретов и неисполнения обязанностей на главу субъекта РФ (как, например, указано в ч. 4.5 ст. 12.1 Федерального закона о противодействии коррупции) или на иное лицо, не участвующее в назначении проверяемого должностного лица и не относящееся напрямую к контролирующим органам. Оформляться факт прекращения полномочий должен тем органом или должностным лицом, которым оформляется и факт приобретения полномочий.

2. Нарушен принцип независимости одного органа государственной власти от другого (как по горизонтали, так и по вертикали) в связи с предоставлением определенным органам права по принятию исполнения антикоррупционных обязанностей, контролю или его назначению в отношении надлежащего исполнения требований антикоррупционного законодательства (в частности, в соответствии с ч. 3 ст. 5 Федерального закона о контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам высшее должностное лицо субъекта РФ либо уполномоченное им лицо принимает решение об осуществлении контроля за расходованием лиц, занимающих муниципальные должности; в соответствии с ч. 6.1 ст. 36 Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ полномочия главы муниципального района и главы городского округа прекращаются в связи с утратой доверия Президента РФ); в связи с предоставлением безусловного права по преданию гласности факта несоблюдения требований антикоррупционного законодательства, а также права по при-

менению к правонарушителю санкций. Впрочем, Законом РФ о поправке к Конституции РФ (ст. 1) самостоятельность местного самоуправления ограничивается путем введения права органов государственной власти участвовать в освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления.

3. Нарушен принцип единства правовой процедуры применения ответственности за несоблюдение антикоррупционных требований. В частности, ответственность лица, не относящегося к числу государственных или муниципальных служащих, может наступать и перед представительным органом, и перед иным органом (должностным лицом), притом за то же деяние (в частности, об этом свидетельствуют нормы об ответственности главы муниципального образования перед представительным органом и перед высшим должностным лицом страны — ч. 6.1 ст. 36 и п. 4 ч. 2 ст. 74.1 Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ). Однако оба порядка (народно-представительный и административный) имеют разные условия, в том числе гарантии. Кроме того, право на обжалование решения о досрочном освобождении от должности за несоблюдение антикоррупционных обязанностей (а также несоблюдение запретов и ограничений) должно быть определено в каждом законе, регламентирующем соответствующие обязанности.

4. Нарушен принцип соразмерности наказания деянию. В частности, неисполнение обязанности по предоставлению тех или иных сведений в определенный срок не является фактом, свидетельствующим о коррупции, а потому применение такой санкции, как освобождение от должности без права объяснить, почему было допущено неисполнение обязанности (что применяется к некоторым должностным лицам), и исправить ситуацию, выполнив предписание закона, представляется неверным.

5. Нарушен принцип неотвеченности лица за действия другого лица (даже если это лицо является членом семьи, за исключением несовершеннолетних членов семьи). Свидетельством такого нарушения являются правила относительно ответственности должностного лица за действие либо бездействие супруга.

6. Нарушен принцип равенства прав граждан, так как обязанный субъект и субъект, осуществляющий контроль и налагающий меры ответственности, не могут совпадать, однако высшее должностное лицо страны выступает сразу в этих двух качествах; нарушение данного принципа вызывают и вышеобозначенные нарушения условий применения ответственности.

7. Коллизия норм законов: антикоррупционное законодательство в связи с нарушением антикоррупционных обязанностей предусматривает в качестве безусловной санкции досрочное прекращение полномочий (ч. 1 и 2 ст. 16 Федерального закона о контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам; ст. 10 Федерального закона о запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках; ч. 3 ст. 7.1, ч. 9 ст. 8, ч. 3 ст. 8.1, ч. 6 ст. 11 Федерального закона о противодействии коррупции), а другими законами данное последствие может не подтверждаться (Федеральный конституционный закон о Правительстве РФ) либо может носить условный характер, в частности зависеть от итогов голосования (ч. 8 ст. 74.1 Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ).

8. Имеется разный подход относительно степени общественной опасности (вредности) различных нарушений антикоррупционного законодательства. При регулировании правового положения лишь некоторых субъектов предусмотрено, что санкция выбирается в зависимости от характера коррупционного правонарушения, его тяжести и обстоятельств, при которых оно совершено; от соблюдения иных требований закона, ограничений и запретов, а также с учетом предшествующей деятельности должностного лица; при малозначительности коррупционного правонарушения могут быть применены такие санкции, как замечание или выговор, а не досрочное прекращение полномочий (увольнение)²⁵. В большинстве случаев

установлена единственная санкция — досрочное прекращение полномочий, а также отсутствуют положения об учете обстоятельств, при которых совершено правонарушение.

III. Асоциально-должностные деяния как несовместимые с должностью

Именно в отношении должностных лиц такие деяния как препятствующие объективной профессиональной деятельности закреплены законодательством. Однако при их конструкции был допущен ряд неопределенностей.

1. Не ясно, по какому принципу одни требования к тем или иным должностным лицам были установлены, а по отношению к другим нет. Например, к членам Счетной палаты РФ предъявляется такое требование, как недопустимость родства с высшими должностными лицами государства. В частности, председатель Счетной палаты РФ не может состоять в родственных отношениях с Президентом РФ, Председателем Совета Федерации, Председателем Государственной Думы, Председателем Правительства РФ, Председателем Конституционного Суда РФ, Председателем Верховного Суда РФ, руководителем Администрации Президента РФ, Генеральным прокурором Российской Федерации, председателем Следственного комитета РФ (ч. 5 ст. 7 Федерального закона о Счетной палате РФ). Если предположить, что запрет родства установлен в целях объективности действий членов Счетной палаты РФ по отношению к органам (должностным лицам), чья деятельность ими проверяется, то список глав органов, деятельность которых проверяется, и список глав органов, указанных в законодательном запрете родства, не совпадают (ст. 13 Федерального закона о Счетной палате РФ). В любом случае непонятно, почему подобное требование не адресовано к иным субъектам, особенно к тем, кто находится во взаимосвязи «контролирующий субъект — подконтрольный»? Установление подобного рода ограничений было бы целесообразным.

²⁵ См., например: Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (ч. 3, 3.1 ст. 30.3).

2. Не понятно, почему санкции за несоблюдение соответствующих требований в одних случаях предусмотрены (субъект применения; вид принимаемого решения, констатирующего факт правонарушения; безусловный или возможный характер назначения меры), в других нет, но чаще имеют смешанный характер, то есть неполного закрепления правовых последствий в отношении субъектов правонарушения? Так, в отношении членов Правительства РФ в профильном законе — Федеральном конституционном законе о Правительстве РФ — отсутствуют санкции за большинство должностных ограничений (должностная несовместимость, несовместимость с занятием предпринимательской деятельностью и др.).

3. Не ясно, почему наличие данных о несоблюдении тем или иным должностным лицом предъявляемых законом требований (например, о запрете наличия гражданства иностранного государства) предполагает рассмотрение этого вопроса органом, в который не может обратиться любое заинтересованное лицо, хотя невыполнением требования нарушается публично-правовая обязанность; а также еще в ряде случаев проводится голосование по поводу принятия санкции (например, согласно ст. 7–8 Федерального закона о Счетной палате РФ требуется квалифицированное большинство на голосовании); факт правонарушения уже должен предполагать применение санкции.

4. Не понятно, почему статус высшего должностного лица страны не включает в себя, наряду с профессиональными обязанностями, еще и сопутствующие статусу обязанности (то есть требования о несовместимости и др.). Исключением является запрет относительно гражданства и запрет открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, устанавливаемый Законом РФ о поправке к Конституции РФ (ст. 1). Однако последствия этого правонарушения не предусмотрены.

5. Не ясно, почему законодатель создал меньший объем требований к лицам, исполняющим наиболее существенные властно-исполнительные полномочия, а также законо-

дательные и контролирующие полномочия, то есть к тем, чья деятельность наиболее тесно может быть связана с совершением как коррупционных правонарушений, так и иных деяний, искажающих приоритет публично-правовых функций относительно частных интересов, по сравнению с субъектами с менее значимыми полномочиями и нижнего звена. Стоит сравнить объемы требований к членам Правительства РФ и к членам Счетной палаты РФ; объемы требований к членам Правительства РФ и к государственным или муниципальным служащим; объемы требований к главе государства, главе субъекта РФ и главе муниципального образования.

6. Не понятно, почему в качестве основания несовместимости с должностью предусмотрено гражданско-правовое понимание ограничения дееспособности лица, одним из признаков которого является поставление семьи в тяжелое материальное положение (п. 1 ст. 30 ГК РФ); в качестве конституционной формулы ограничения дееспособности должно быть определено лишь наличие факта злоупотребления лицом наркотическими и другими веществами, доказательством чего должно быть судебное решение, основанное на факте пребывания лица на учете в психоневрологическом (наркологическом) диспансере.

7. Не понятен смысл введения исключений относительно соблюдения требования о несовместимости управленческой деятельности в коммерческой и некоммерческой организации (например, пп. «б» — «д» п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона о государственной гражданской службе РФ). Представляется, что такого рода исключения существенно деформируют правовой статус государственных и муниципальных должностных лиц.

8. Не понятно, зачем была предложена явно имеющая коррупциогенный характер формула исключения из требования о несовместимости, а именно предоставление возможности вхождения на безвозмездной основе в состав коллегиального органа коммерческой или некоммерческой организации на основании акта Президента РФ или Правительства РФ (пп. «г» п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона о государственной

гражданской службе РФ; п. 3 ч. 3.4 ст. 12.1 Федерального закона о противодействии коррупции).

9. Не понятно, почему в большинстве случаев отсутствуют положения об учете обстоятельств невыполнения в срок либо иного несоблюдения требований закона должностным лицом, которые бы давали возможность дифференцировать ответственность в зависимости от степени опасности (вредности) правонарушения?

Можно сделать вывод, что законы, закрепляющие деяния, несовместимые с должностью, нуждаются в существенной доработке, так как имеются терминологическая неопределенность и структурные ошибки в построении системы деяний, несовместимых с должностью. Кроме того, имеется и ряд недостатков, связанных с

искажением основных правовых принципов и принципов юридической ответственности: равенства прав граждан перед законом и судом, разделения властей, соразмерности наказания деянию, неотвратимости ответственности, личной ответственности за допущенное правонарушение, соразмерности ответственности возлагаемым полномочиям. Нарушены и такие требования регламентации ответственности, как определенность основания ответственности, безусловность наступления последствий при наличии факта, ведущего к таким последствиям.

Думается, что лишь скорректированные положения законов создадут удобную систему нормативных требований и обеспечат в полной мере защиту прав граждан.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемьев А. Б.* Коррупция в механизме функционирования государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 61 с.
2. Большой толковый словарь русского языка / автор и рук. проекта, гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб. : Норинт, 2000. — 1536 с.
3. *Братановский С. Н., Зеленов М. Ф.* Понятие, состав и виды коррупционных правонарушений // Гражданин и право. — 2011. — № 11. — С. 23–31.
4. *Доронин М. П., Сотников К. И.* Гражданско-правовая ответственность за коррупционные правонарушения // Время и право. — 2010. — № 2. — С. 31–34.
5. *Зырянова И. А.* К вопросу о понятии коррупционного правонарушения в избирательном процессе // Вестник Брянского государственного университета. — 2014. — № 2. — С. 192–195.
6. *Козлов Т. Л.* О правовой природе и содержании коррупционного правонарушения // Актуальные проблемы экономики и права. — 2012. — № 1 (21). — С. 118–122.
7. Конституционное право в Российской Федерации : курс лекций : в 9 т. Т. 1 : Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. — М. : Весь мир, 2005. — 384 с.
8. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. — М. : Юристь, 2001. — 444 с.
9. *Липинский Д. А.* К вопросу о понятии коррупционного правонарушения // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2017. — № 3 (41). — С. 100–108.
10. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка : ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И. Скворцова. — 28-е изд., перераб. — М. : Мир и образование, 2018. — 1376 с.
11. *Сорокин Р. С.* Увольнение с государственной службы как мера противодействия коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2016. — 25 с.
12. *Туганов Ю. Н., Аулов В. К., Щукин А. Г.* Коррупционное правонарушение и дисциплинарный проступок судьи: соотношение понятий // Военное право. — 2018. — № 5 (51). — С. 121–129.
13. *Юсупов А. Л.* Дисциплинарная ответственность за нарушения законодательства о противодействии коррупции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2014. — 30 с.

Материал поступил в редакцию 12 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artem'ev A. B. Korruptsiya v mekhanizme funkcionirovaniya gosudarstva : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2015. — 61 s.
2. Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo yazyka / avtor i ruk. proekta, gl. red. S. A. Kuznecov. — SPb. : Norint, 2000. — 1536 s.
3. Bratanovskij S. N., Zelenov M. F. Ponyatie, sostav i vidy korruptsionnyh pravonarushenij // Grazhdanin i pravo. — 2011. — № 11. — S. 23–31.
4. Doronin M. P., Sotnikov K. I. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za korruptsionnye pravonarusheniya // Vremya i pravo. — 2010. — № 2. — S. 31–34.
5. Zyryanova I. A. K voprosu o ponyatii korruptsionnogo pravonarusheniya v izbiratel'nom processe // Vestnik Bryanskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2014. — № 2. — S. 192–195.
6. Kozlov T. L. O pravovoj prirode i soderzhanii korruptsionnogo pravonarusheniya // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2012. — № 1 (21). — S. 118–122.
7. Konstitucionnoe pravo v Rossijskoj Federacii : kurs lekcij : v 9 t. T. 1 : Osnovy teorii konstitucionnogo prava / M. P. Avdeenkova, Yu. A. Dmitriev. — M. : Ves' mir, 2005. — 384 s.
8. Kutafin O. E. Predmet konstitucionnogo prava. — M. : Yurist", 2001. — 444 s.
9. Lipinskij D. A. K voprosu o ponyatii korruptsionnogo pravonarusheniya // Yuridicheskaya nauka i pravohranitel'naya praktika. — 2017. — № 3 (41). — S. 100–108.
10. Ozhegov S. I. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka : ok. 100 000 slov, terminov i frazeologicheskikh vyrazhenij / pod red. prof. L. I. Skvorcova. — 28-e izd., pererab. — M. : Mir i obrazovanie, 2018. — 1376 s.
11. Sorokin R. S. Uvol'nenie s gosudarstvennoj sluzhby kak mera protivodejstviya korruptcii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2016. — 25 s.
12. Tuganov Yu. N., Aulov V. K., Shchukin A. G. Korruptsionnoe pravonarushenie i disciplinarnyj prostupok sud'i: sootnoshenie ponyatij // Voennoe pravo. — 2018. — № 5 (51). — S. 121–129.
13. Yusupov A. L. Disciplinarnaya otvetstvennost' za narusheniya zakonodatel'stva o protivodejstvii korruptcii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2014. — 30 s.

Закономерности современных конституционных правоотношений

Аннотация. Исследование закономерностей развития конституционных правоотношений позволяет познать главные, определяющие связи между предметами и явлениями и, следовательно, не только анализировать явления, сложившиеся в объективной правовой реальности, но и с большой долей вероятности прогнозировать развитие конституционных правоотношений в среднесрочной и долгосрочной перспективе. Закономерности конституционных правоотношений рассматриваются как систематически повторяющиеся исторически и политически обусловленные взаимосвязанные факты, направленные на построение правового государства, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью. В статье выделяются общие и специальные закономерности. Общие закономерности свойственны не только конституционным правоотношениям, но и любым другим правоотношениям в условиях сложившейся объективной правовой реальности. К общим закономерностям относятся незавершенность нормативной основы конституционных правоотношений; стремление к расширению, увеличению плотности нормативной основы правоотношений в условиях недостаточной систематизации конституционного законодательства. Специальные закономерности, вытекающие из особенностей предмета конституционно-правового регулирования, включают: преемственность конституционных правоотношений; превалирование субъективных факторов в развитии конституционных правоотношений; формализацию конституционных правоотношений; они занимают центральное место в системе правоотношений. В свете выявленных закономерностей дальнейшее развитие конституционных правоотношений будет идти по пути увеличения плотности правовой основы правоотношений, с одной стороны, а с другой стороны, с включением в конституционные правоотношения всё большего круга общественных отношений. При этом увеличится влияние как субъективных, так и объективных факторов на содержание правоотношений.

Ключевые слова: конституционные правоотношения; закономерности права; государственные правоотношения; конституционные закономерности; правовое государство; расширение конституционного законодательства; нормативная основа правоотношений; предмет конституционно-правового регулирования; систематизация; прямая демократия; преемственность правоотношений; динамизм правоотношений.

Для цитирования: Лунгу Е. В. Закономерности современных конституционных правоотношений // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 56–63. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.056-063.

© Лунгу Е. В., 2021

* Лунгу Евгения Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института ФСИН России
Октябрьский просп., д. 49, г. Новокузнецк, Россия, 654066
lungu.const.law@gmail.com

Patterns of Modern Constitutional Legal Relations

Evgeniya V. Lungu, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of the State and Legal Disciplines, Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
prosp. Oktyabrskiy, d. 49, Novokuznetsk, Russia, 654066
lungu.const.law@gmail.com

Abstract. The study of the patterns of the development of constitutional legal relationships allows us to understand the main, determining relationships between subjects and phenomena and, therefore, not only to analyze phenomena that have developed in an objective legal reality, but also to predict the development of constitutional legal relationships in the medium and long term with a high level of probability. The patterns of constitutional legal relationships are considered as systematically repeated historically and politically conditioned interrelated facts aimed at building a rule-of-law State, recognition of a human, his rights and freedoms as the highest value. The paper highlights general and special patterns. General patterns are inherent not only in constitutional legal relations, but also in any other legal relationship in the conditions of the established objective legal reality. General patterns include incompleteness of the normative basis of constitutional legal relations, the desire to expand, and the increase in the density of the normative basis of legal relations under conditions of insufficient systematization of constitutional legislation. Special patterns arising from the peculiarities of the subject matter of the constitutional law regulation include continuity of constitutional legal relations, prevalence of subjective factors in the development of constitutional legal relations, formalization of constitutional legal relations that are central to the system of legal relations. In the light of the revealed patterns, further development of constitutional legal relationships will go along the way of increasing the density of the legal basis of legal relationships, on the one hand, and, on the other hand, involving an increasing range of public relations in the constitutional legal relations. At the same time, the impact of both subjective and objective factors on the content of legal relations will increase.

Keywords: constitutional legal relationships; patterns of law; state legal relationships; constitutional patterns; rule-of-law state; enlargement of constitutional legislation; normative basis of legal relationships; subject matter of constitutional and legal regulation; systematization; direct democracy; continuity of legal relations; dynamism of legal relations.

Cite as: Lungu EV. Zakonomernosti sovremennykh konstitutsionnykh pravootnosheniy [Patterns of Modern Constitutional Legal Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):056-063. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.056-063 (In Russ., abstract in Eng.).

Закономерности развития различных общественных отношений являются традиционным предметом научных изысканий. Они позволяют познать главные, определяющие связи между предметами и явлениями и, следовательно, не только анализировать явления, сложившиеся в объективной правовой реальности, но и с большой долей вероятности прогнозировать развитие конституционных правоотношений в среднесрочной и долгосрочной перспективе. Закономерности в праве рассма-

триваются как объективные, систематически повторяющиеся взаимосвязи фактов в сфере права¹.

Конституционные закономерности в научной литературе понимаются как «должные закономерности, создаваемые народом в целях организации процесса своего свободного прогрессивного развития и создания условий для свободного прогрессивного развития человека»². В конституционно-правовой науке исследуются закономерности развития конституци-

¹ См.: Витютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности. Введение в теорию. Элиста, 2006. С. 17.

² Макушин А. А. Философия права: от обычая к конституционным закономерностям : учебное пособие. СПб. : С.-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2017. С. 93.

онного права, формализации конституционных прав и свобод, преемственности в переходном периоде. Закономерности следуют из сути конституционных правоотношений и заключаются в систематически повторяющихся, исторически и политически обусловленных взаимосвязанных фактах, направленных на построение правового государства, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью.

Конституционные правоотношения являются правовыми явлениями, поэтому им присущи общие правовые закономерности. Под таковыми понимаются закономерности, свойственные не только конституционным правоотношениям, но и любым другим правоотношениям в условиях сложившейся объективной правовой реальности. Кроме общих закономерностей, конституционным правоотношениям свойственны специальные закономерности, вытекающие из особенностей предмета конституционно-правового регулирования.

Общие закономерности (закономерности права) рассматриваются в работах Т. В. Кашаниной³, А. А. Макушина, И. В. Левакина, В. И. Червонюка. Они связаны как с внутренними, так и с внешними факторами. К внутренним факторам следует отнести усложнение социальной структуры общества, расширение потребностей человека, изменение общественных отношений под влиянием технического прогресса, в том числе четвертой промышленной революции. Внешние факторы включают геополитическое положение государства в мире, международный терроризм, деятельность международных судебных органов.

К общим закономерностям конституционных правоотношений следует отнести следующие закономерности.

Во-первых, увеличение плотности нормативной основы правоотношений в условиях

недостаточной систематизации. Нормативную основу конституционных правоотношений составляет совокупность кодифицированных и некодифицированных законов, которые в силу своей многочисленности содержат внутренние противоречия и пробелы. По данным СПС «КонсультантПлюс», в Российской Федерации принято и действует 973 федеральных конституционных закона и федеральных законов, а также 10 законов РСФСР и законов РФ, регулирующих вопросы конституционного строительства. Нормативные правовые акты не систематизированы и, несмотря на обширность законодательной базы, содержат целый ряд пробелов. Законодательно не регулируется система источников российского права, не имеют правового регулирования взаимоотношения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. В конституционно-правовой науке отмечаются пробелы в области регулирования отдельных прав и свобод. В частности, М. В. Мархгейм, с одной стороны, указывает на данный факт как на недостаток правового регулирования, а с другой стороны, обеспокоен избыточным регулированием отдельных общественных отношений. «Сущность личных прав и свобод такова, что любые законодательные решения по поводу их реализации могут ограничивать “порывы” многогранной личности “размахнуться” в представлениях о границах дозволенного»⁴.

С несовершенством конституционных норм соглашается и Председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин. Он отмечает «крен в пользу исполнительной ветви власти, недостаточную четкость в распределении полномочий между президентом и правительством, в определении статуса администрации президента и полномочий прокуратуры», противопоставление государственной власти и местного самоуправления⁵. Таким образом, закономерностью раз-

³ Кашанина Т. В. Эволюционные закономерности права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12 (85). С. 44–53.

⁴ Мархгейм М. В., Минасян А. А. Законодательная формализация конституционных прав и свобод человека и гражданина в России: в поисках закономерностей // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2019. № 2 (105). С. 44–47.

⁵ Зорькин В. Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. 2018. 9 октября.

вития современных конституционных правоотношений следует признать отсутствие их систематизированной нормативной основы.

Во-вторых, современные конституционные правоотношения стремятся к расширению. Постоянно увеличивается круг не только субъектов, но и объектов конституционно-правового регулирования. Конституционные правоотношения охватывают все наиболее важные общественные отношения за счет возвышения их до конституционного уровня⁶. К таким общественным отношениям уже относятся экология, борьба с терроризмом, принципы участия Российской Федерации в международных отношениях, построение цифрового государства. Не только расширяется сфера конституционно-правового регулирования, но и усложняются сами правоотношения. В частности, отмечается тенденция расширения видового многообразия форм прямой демократии⁷.

В-третьих, несмотря на стабильность конституционных правоотношений по сравнению с другими отраслевыми правоотношениями, они не являются завершенными. Строительство конституционных правоотношений происходит постоянно, так как они трансформируются вместе с изменяющимися общественными отношениями. Процесс формирования конституционного права далек от завершения, данная тенденция отмечается С. А. Авакьяном, В. В. Невинским, А. В. Семёновым. «Динамизм социально-экономической системы современного общества, глобализация материальных и социальных институтов, неоднородность идеологических и политических форм развития» являются причинами непрерывного формирования конституционного права⁸.

«Динамизм», с одной стороны, обеспечивает актуальность как самих норм конституционного

права, так и конституционных правоотношений. С другой стороны, отмечается опасность подрыва стабильности общественной жизни⁹. Стабильность как способность системы функционировать, не изменяя собственную структуру, является важным фактором общественного развития, в том числе обеспечивающим возможность дальнейшего динамичного развития. Сочетание стабильности и динамизма конституционно-правового регулирования может быть обеспечено за счет создания стабильного конституционного каркаса, состоящего из конституционных правоотношений, определяющих основные характеристики государства, основы правового статуса личности, принципы взаимодействия человека, общества и государства. Другим фактором сохранения стабильности общественной жизни является повышение абстрактности права, которая не только позволит отказаться от чрезмерного правового регулирования, но и будет способствовать качественной проработке законодательных актов.

К специальным закономерностям конституционных правоотношений следует отнести:

Во-первых, преемственность конституционных правоотношений. «Преемственность является закономерностью развития политико-правовой надстройки, сферы, сущность ее состоит в неразрывном единстве наследования, использования накопленных прошлыми поколениями правовых ценностей»¹⁰. В объективной правовой реальности преемственность российского и советского государственного строя прослеживается в целом ряде конституционных институтов. Например, в своеобразии институтов гражданского общества, когда отдельные институты поддерживаются или изначально созданы по инициативе государства (в том числе «Народный фронт», «Юнармия», РДШ). Форма-

⁶ См., например: Авакьян С. А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 43–54.

⁷ См.: Комарова В. В. Идеи народовластия // Lex russica. 2016. № 3 (112). С. 69–81.

⁸ Семёнов А. В. Становление и развитие конституционных норм: историко-правовой аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1 (96). С. 85–92.

⁹ См.: Кашанина Т. В. Указ. соч. С. 44–53.

¹⁰ Рыбаков В. А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общиисторические вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 10.

лизация институтов прямой демократии — еще один характерный пример преемственности, как следствие, происходит монополизация власти в руках одной партии и отсутствует системная оппозиция. Преемственность власти главы государства прослеживается при передаче полномочий Президента РФ: Б. Н. Ельциным В. В. Путину в 2000 г., Д. А. Медведеву в 2008 г., В. В. Путину в 2012 г. Традиционное отсутствие действенной системы сдержек и противовесов отмечается в том числе и Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным¹¹.

В конституционно-правовой науке есть мнение, что преемственность конституционных правоотношений обусловлена объективными потребностями практики, которые вынуждают использовать в повседневной жизни правовые нормы и институты предшествующих правовых систем¹². Преемственность как закономерность развития конституционных правоотношений вызывает неоднозначное отношение в обществе. С одной стороны, это крайне отрицательное отношение к правоотношениям предшествующего периода, сначала дореволюционного, затем советского периода. С другой стороны, объективная потребность¹³.

Во-вторых, превалирование субъективных факторов в развитии конституционных правоотношений. «Субъективные предпочтения лиц, выступающих от имени государства и являющихся реальными носителями государственных властных полномочий», справедливо рассматриваются как закономерность современных конституционных правоотношений¹⁴. Президент РФ является самой сильной политической фигурой в системе государственной власти Рос-

сийской Федерации. Именно его политическая воля определяет особенности развития многих конституционных правоотношений в государстве. Президент РФ обладает полномочиями по внесению кандидатур на многие ключевые должности в высших органах государственной власти (ст. 83 Конституции РФ), назначает Председателя Правительства РФ и членов Правительства РФ (ст. 111, 112 Конституции РФ), инициирует внесение поправок в Конституцию РФ (ст. 134 Конституции РФ). Политическая воля Президента РФ привела в 2014 г. к переходу на смешанный способ формирования Государственной Думы РФ, а в 2020 г. стала движущей силой внесения поправок в Конституцию РФ и вынесения закона на всероссийское голосование. В связи с этим показательным является его утверждение, что «Россия должна оставаться сильной президентской республикой»¹⁵.

В-третьих, формализация конституционных правоотношений. Традиционные формы конституционных правоотношений, такие как выборы, деятельность политических партий, претерпевают кризис в современных условиях и в России, и в мире. Формализм конституционных правоотношений проявляется в установлении конституционно-правовых связей без достижения конституционно установленных целей. Например, безальтернативность выборов в органы государственной власти. В 2018 г. 76,69 % голосов отдано действующему Президенту РФ В. В. Путину, при этом ближайший соперник набирает только 11,77 %¹⁶, в 2016 г. на выборах в Государственную Думу РФ «Единая Россия» набирает 54,3 % голосов избирателей. На фоне недоверия граждан к традиционным формам

¹¹ Зорькин В. Указ. соч.

¹² См.: Скуратов Ю. И. Некоторые методологические проблемы преемственности в развитии конституционно-правовой сферы Российской Федерации // Государственная служба и кадры. 2015. № 4. С. 75–80.

¹³ См.: Рыбаков В. А. Указ. соч. С. 28–30, 32.

¹⁴ См.: Ромашов Р. А., Панченко В. Ю. О системе отрасли конституционного права // Сибирский антропологический журнал. 2019. Т. 3. № 3. С. 119–124.

¹⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 16.02.2020).

¹⁶ Постановление ЦИК РФ от 23.03.2018 № 152/1255-7 «О результатах выборов Президента Российской Федерации, назначенных на 18 марта 2018 года» // URL: <http://www.cikrf.ru/activity/docs/postanovleniya/39429> (дата обращения: 04.03.2020).

народовластия нарастает популярность альтернативных форм, в том числе социальных протестов. Особенность данного явления заключается в том, что социальные протесты направлены на решение конкретных, прежде всего социальных задач в области экологии, здравоохранения, а также формирования органов государственной власти. В 2019 г. наиболее частыми причинами протестов были увольнение врачей, экология и выборы в Мосгордуму.

Развитие альтернативных форм народовластия может способствовать развитию институтов прямой демократии. В Японии, Сингапуре, Германии, Дании, Швеции, США, Эстонии электронное голосование расширило возможности организации и проведения выборов и референдумов, позволив максимально широко реализовать институты прямой демократии и внедрить правоотношения партиципаторной демократии.

В-четвертых, конституционные правоотношения занимают центральное место в системе правоотношений. Они охватывают наиболее важные общественные отношения, оказывающие прямо или косвенно влияние на большинство правоотношений в Российской Федерации. Например, получение на выборах в Государственную Думу РФ большинства мандатов позволило поднять в Российской Федерации в кратчайшие сроки пенсионный возраст. Отсутствие конституционного контроля над деятельностью Правительства РФ позволило ему фактически не выполнять задачи, поставленные Президентом РФ и закрепленные в национальных проектах и госпрограммах, в том числе и в социальной сфере. Необходимость качественной реализации конституционных правоотношений прослеживается в Указе Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и

стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»¹⁷, в котором, в соответствии с гуманистическими, социальными и экономическими основами конституционного строя, определены цели и задачи органов исполнительной власти на среднесрочную перспективу.

Значимость поставленных целей и задач подчеркивается и в Послании Президента Федеральному Собранию РФ от 15.01.2020, в котором констатируется отсутствие механизмов и ресурсного обеспечения достижения национальных целей, что послужило основанием для отставки Правительства Д. А. Медведева 15 января 2020 г.¹⁸ Данный факт подтвердил отчет Счетной палаты РФ, в котором указано, что «в планы деятельности федеральных органов исполнительной власти включено только 26 % показателей госпрограмм и подпрограмм, за которые они отвечают. Из показателей национальных и федеральных проектов в планах учтено 55 %»¹⁹.

Необходимо отметить, что низкие показатели реализации национальных проектов являются далеко не первым сигналом недостаточного уровня развития конституционных правоотношений. Национальные проекты, предусмотренные в серии из 11 указов, подписанных В. В. Путиным 7 мая 2012 г., в день вступления в должность Президента РФ, и содержащие 218 поручений Правительству РФ для выполнения в течение 2012–2020 гг., также не были реализованы в полном объеме. На «Форуме действия» Объединенного народного фронта было объявлено, что поручения Президента, отданные по итогам майских указов, выполняются лишь на 23 %²⁰.

Таким образом, современные конституционные правоотношения являются частью системы

¹⁷ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201805070038?index=1&rangeSize=1> (дата обращения: 10.02.2020).

¹⁸ Указ Президента РФ от 15.01.2020 № 14 «О Правительстве Российской Федерации» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202001150020> (дата обращения: 10.02.2020).

¹⁹ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Стратегический аудит формирования и достижения показателей деятельности федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, в 2017–2018 годах и истекшем периоде 2019 года» // Бюллетень Счетной палаты РФ. 2020. № 1 (266). С. 7.

²⁰ См.: Рубин М. В ОНФ заявили об исполнении только четверти поручений Путина // РБК. 18.11.2014.

правоотношений, сложившихся в Российской Федерации под влиянием внутренних и внешних факторов. Общие закономерности развития конституционных правоотношений связаны с развитием системы российского права и обусловлены быстро меняющимися общественными отношениями. Специальные закономерности обусловлены природой конституционно-правовых явлений и объективной правовой реаль-

ностью. В свете выявленных закономерностей развитие конституционных правоотношений будет идти по пути увеличения плотности правовой основы правоотношений, с одной стороны, а с другой стороны, с включением в конституционные правоотношения всё большего круга общественных отношений. При этом увеличится влияние как субъективных, так и объективных факторов на содержание правоотношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 43–54.
2. *Витютнев Ю. Ю.* Государственно-правовые закономерности. Введение в теорию. — Элиста, 2006. — 204 с.
3. *Зорькин В. Д.* Буква и дух Конституции // Российская газета. — 2018. — 9 октября.
4. *Кашанина Т. В.* Эволюционные закономерности права // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 12 (85). — С. 44–53.
5. *Комарова В. В.* Идеи народовластия // Lex russica. — 2016. — № 3 (112). — С. 69–81.
6. *Макушин А. А.* Философия права: от обычая к конституционным закономерностям : учебное пособие. — СПб. : С.-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2017. — 536 с.
7. *Маркгейм М. В., Минасян А. А.* Законодательная формализация конституционных прав и свобод человека и гражданина в России: в поисках закономерностей // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2019. — № 2 (105). — С. 44–47.
8. *Ромашов Р. А., Панченко В. Ю.* О системе отрасли конституционного права // Сибирский антропологический журнал. — 2019. — Т. 3. — № 3. — С. 119–124.
9. *Рыбаков В. А.* Преимущество в отечественном праве в переходный период: общеисторические вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Омск, 2009. — 25 с.
10. *Семёнов А. В.* Становление и развитие конституционных норм: историко-правовой аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2014. — № 1 (96). — С. 85–92.

Материал поступил в редакцию 24 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Politicheskie otnosheniya i konstitucionnoe regulirovanie v sovremennoj Rossii: problemy i perspektivy // Zhurnal rossijskogo prava. — 2003. — № 11. — S. 43–54.
2. Vityutnev Yu. Yu. Gosudarstvenno-pravovye zakonomernosti. Vvedenie v teoriyu. — Elista, 2006. — 204 s.
3. Zor'kin V. D. Bukva i duh Konstitucii // Rossijskaya gazeta. — 2018. — 9 oktyabrya.
4. Kashanina T. V. Evolyucionnye zakonomernosti prava // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 12 (85). — S. 44–53.
5. Komarova V. V. Idei narodovlastiya // Lex russica. — 2016. — № 3 (112). — S. 69–81.
6. Makushin A. A. Filosofiya prava: ot obyчая k konstitucionnym zakonomernostyam : uchebnoe posobie. — SPb. : S.-Peterburgskij institut (filial) VGUYu (RPA Minyusta Rossii), 2017. — 536 s.

7. Marhgejm M. V., Minasyan A. A. Zakonodatel'naya formalizaciya konstitucionnyh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii: v poiskah zakonomernostej // Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie. — 2019. — № 2 (105). — S. 44–47.
8. Romashov R. A., Panchenko V. Yu. O sisteme otrasli konstitucionnogo prava // Sibirskij antropologicheskij zhurnal. — 2019. — Т. 3. — № 3. — S. 119–124.
9. Rybakov V. A. Preemstvennost' v otechestvennom prave v perekhodnyj period: obshcheistoricheskie voprosy : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Omsk, 2009. — 25 s.
10. Semyonov A. V. Stanovlenie i razvitie konstitucionnyh norm: istoriko-pravovoj aspekt // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. — 2014. — № 1 (96). — S. 85–92.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.064-070

С. Н. Овчинников*

Понятие импорта товаров в контексте таможенных процедур

Аннотация. В статье на основе сравнительного анализа законодательства Российской Федерации и актов Евразийского экономического союза исследуется законодательная дефиниция понятия импорта товаров, обнаруживаются различные подходы к пониманию импорта. Используемое законодателем определение импорта как ввоза товаров без обязательства об их обратном вывозе не совсем согласуется с описанием таможенных процедур в таможенном законодательстве, что порождает проблемы в правоприменительной практике. В частности, как импорт рассматривается ввоз алкогольной продукции магазинами беспошлинной торговли, что вызывает требование получения лицензии на закупку (импорт) алкогольной продукции. Отмечаются несоответствие этого требования праву Евразийского экономического сообщества и отсутствие единства судебной практики по данному вопросу. Коллизии подобного рода в соответствии с Конституцией РФ и Таможенным кодексом ЕАЭС должны разрешаться в пользу международно-правовых договоров. Предлагается исключить обязанность получать лицензию на импорт алкогольной продукции для магазинов беспошлинной торговли.

Ключевые слова: импорт товаров; ввоз товаров; таможенные процедуры; процедура беспошлинной торговли; ввоз алкогольной продукции; лицензирование ввоза алкогольной продукции; таможенное регулирование; таможенное право Евразийского экономического союза; таможенное право.

Для цитирования: Овчинников С. Н. Понятие импорта товаров в контексте таможенных процедур // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 64–70. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.064-070.

The Concept of Import of Goods in the Context of Customs Procedures

Sergey N. Ovchinnikov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory and History of the State and Law, School of Law, Far Eastern Federal University
ostrov Russkiy, Campus FEFU, Russia, 690920
sovchinn@yandex.ru

Abstract. The paper, based on comparative analysis of the legislation of the Russian Federation and acts of the Eurasian Economic Union, examines the legislative definition of the concept of import of goods, different approaches

© Овчинников С. Н., 2021

* Овчинников Сергей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридической школы Дальневосточного федерального университета
Русский о., кампус ДВФУ, Россия, 690920
sovchinn@yandex.ru

to understanding of the concept under consideration. The legislator's definition of imports as importation of goods without the obligation to re-export them is not entirely consistent with the description of customs procedures in customs legislation, which gives rise to problems in law enforcement. In particular, the importation of alcoholic products by duty-free shops is considered as imports, which results in the requirement to obtain a license for the purchase (import) of alcohol products. The author highlights the discrepancy between this requirement and the law of the Eurasian Economic Community and the lack of uniformity of judicial practice on this issue. Conflicts of this kind in accordance with the Constitution of the Russian Federation and the Customs Code of the EAEU should be resolved in favor of international agreements. It is proposed to exclude the obligation to obtain a license to import alcohol products for duty-free shops.

Keywords: import of goods; importation of goods; customs procedures; duty-free trade procedure; import of alcoholic products; licensing of import of alcoholic products; customs regulation; customs law of the Eurasian Economic Union; customs law.

Cite as: Ovchinnikov SN. Ponyatie importa tovarov v kontekste tamozhennykh protsedur [The Concept of Import of Goods in the Context of Customs Procedures]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):064-070. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.064-070. (In Russ., abstract in Eng.).

Термин «импорт» широко используется в экономической и правовой теории и практике. В самом простом варианте под импортом понимается ввоз в страну иностранных товаров, услуг, капиталов. Зачастую термины «импорт» и «ввоз» употребляются как синонимы. Юридическая техника требует точных дефиниций используемых терминов, поскольку путаница может привести и приводит к проблемам в правоприменительной практике.

Понятие импорта прямо или косвенно раскрывается в законодательстве о внешнеэкономической деятельности и внешней торговле, в таможенном, налоговом и некоторых других отраслях законодательства. В литературе предлагается сформулировать «единое определение импорта для соблюдения норм законодательства и единообразия в понимании»¹. Однако вряд ли с этой идеей стóит согласиться. С точки зрения логики чем шире объем понятия, тем менее оно содержательно. Кроме того, смысл термина и его определение могут различаться в зависимости от отрасли законодательства и особенностей регулируемых отношений. На-

пример, вполне естественно различие понятия товара в таможенном законодательстве и гражданском праве.

Определение импорта товаров содержится в п. 10 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»² (далее — Закон № 164-ФЗ): «ввоз товара в Российскую Федерацию без обязательства об обратном вывозе». Почти аналогичное определение дается в Протоколе о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран (приложение № 7 к Договору о Евразийском экономическом союзе)³. В приведенном определении импорт товара рассматривается как разновидность ввоза товаров. В Методологии ведения статистики внешней торговли товарами государств — членов Евразийского экономического союза используется несколько иное определение импорта товаров: «ввоз на территорию государства-члена с территории третьей страны товаров, которые добавляются к запасам материальных ресурсов государства-члена»⁴. Такое определение вполне объяснимо,

¹ Гатаулина О. А. Понятие и содержание импорта как правовой категории в рамках Евразийского экономического союза на современном этапе // Таможенное дело. 2018. № 4. С. 5.

² СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

³ URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/catr/nontariff/Documents/razmeshen/Приложение%207.pdf> (дата обращения: 22.01.2020).

⁴ Методология ведения таможенной статистики внешней торговли товарами государств — членов Евразийского экономического союза. Утверждена решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от

поскольку используется для статистических целей.

Ввоз товаров является предметом таможенного регулирования. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (далее — ТК ЕАЭС) в ст. 2 определяет «ввоз товаров на таможенную территорию Союза» как совершение действий, которые связаны с пересечением таможенной границы Союза и в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Союза любым способом до выпуска таких товаров таможенными органами, а «выпуск товаров» — действие таможенного органа, после совершения которого заинтересованные лица вправе использовать товары в соответствии с заявленной таможенной процедурой⁵.

Для определения соотношения понятий «импорт товаров» и «ввоз товаров», как справедливо замечает О. А. Гатаулина, «необходимо обратить внимание на такие слова, как “без обязательства об обратном вывозе”, которые дают основания полагать, что под импортом подразумевается не просто ввоз товара на единую таможенную территорию Таможенного союза, но и последующее придание ему такого правового статуса, который позволит свободно его реализовать и/или использовать»⁶. Иными словами, всякий импорт товаров является ввозом, но не всякий ввоз импортом.

Статус товара для таможенных целей определяется таможенной процедурой, под которую помещается товар. ТК ЕАЭС в ст. 127 предусматривает 17 таможенных процедур. Их можно разделить на процедуры, по которым товары ввозятся, и процедуры, по которым товары вывозятся. Есть процедуры, которые применяются только к товарам Союза, и процедуры, которые применяются только к иностранным товарам, и наконец, процедуры, применяемые независимо от статуса товара. Но ни в одном из при-

веденных в разд. IV ТК ЕАЭС описаний содержания и применения таможенной процедуры, условий помещения товаров под таможенную процедуру и их использования, за исключением процедуры временного ввоза, нет упоминания об обязательстве обратного вывоза.

Следовательно, о наличии или об отсутствии обязательства об обратном вывозе необходимо делать вывод, исходя из описания конкретной таможенной процедуры. Так, товары, помещенные под таможенную процедуру временного ввоза (допуска), по окончании срока временного ввоза должны быть вывезены с таможенной территории Союза или помещены под иную таможенную процедуру. Таможенная процедура выпуска для внутреннего потребления — это процедура, применяемая в отношении иностранных товаров, в соответствии с которой товары находятся и используются на таможенной территории Союза без ограничений по владению, пользованию и (или) распоряжению ими. Существенно и то, что товары, помещенные под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления, приобретают статус товаров Союза⁷. Согласно вышеупомянутой Методологии ведения таможенной статистики внешней торговли товарами государств — членов Евразийского экономического союза, в импорте товаров учитываются товары, помещенные под таможенные процедуры выпуска для внутреннего потребления, переработки на таможенной территории, временного ввоза (допуска) (на срок от 1 года), реимпорта, таможенного склада, свободного склада, свободной таможенной зоны, переработки для внутреннего потребления, отказа в пользу государства и беспошлинной торговли. Нетрудно заметить, что для статистических целей в импорт товаров включается информация о товарах, ввезенных по таможенной процедуре, которая прямо пред-

25.12.2018 № 210 // URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/tradestat/metadata/metodology/Pages/texts/extra.aspx (дата обращения: 22.01.2020).

⁵ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза : приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза. Подписан в г. Москве 11 апреля 2017 г. // URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/tam_sotr/dep_tamoj_zak/Pages/tk_eaes.aspx (дата обращения: 22.01.2020).

⁶ Гатаулина О. А. Указ. соч. С. 6.

⁷ ТК ЕАЭС, ст. 134.

усматривает обязательство об обратном вывозе товаров (временный ввоз), что не соответствует легальному определению импорта товаров.

Товары, ввозимые магазином беспошлинной торговли, помещаются под таможенную процедуру беспошлинной торговли⁸. Для этой таможенной процедуры характерно, что статус товара не меняется — товар остается иностранным, и после реализации товара физическим лицам он либо вывозится с таможенной территории Союза, либо ввозится покупателями на остальную часть таможенной территории Союза как товар для личного пользования в соответствии с гл. 37 ТК ЕАЭС. С этих товаров не уплачивается налог на добавленную стоимость и акциз⁹. Алкогольная продукция при помещении ее под таможенную процедуру беспошлинной торговли не маркируется акцизными марками¹⁰. Всё это свидетельствует о том, что товар, помещенный под рассматриваемую таможенную процедуру, в свободный оборот на территорию Российской Федерации не поступает. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что, хотя формулировка таможенной процедуры беспошлинной торговли в ТК ЕАЭС не содержит указания на обязательство об обратном вывозе, фактически такой вывоз должен осуществляться и осуществляется при продаже товаров физическим лицам, выезжающим с таможенной территории Союза. Приобретенный в магазине беспошлинной торговли товар может ввозиться покупателями и на остальную территорию Российской Федерации, но ввоз осуществляется не магазином, а физическими лицами, прибывающими в страну. Здесь следует учесть, что в соответ-

ствии с законодательством торговые площади магазинов беспошлинной торговли должны размещаться за линией таможенного контроля и являются зоной таможенного контроля¹¹.

Вывоз из Российской Федерации или ввоз в Российскую Федерацию алкогольной продукции осуществляется организациями в порядке, установленном правом ЕАЭС и (или) законодательством Российской Федерации о таможенном деле, с соблюдением требований, предусмотренных п. 1 ст. 13 Закона № 171-ФЗ.

Согласно п. 1 ст. 18 Закона № 171-ФЗ, деятельность по обороту алкогольной продукции подлежит лицензированию. Под оборотом алкогольной продукции понимаются закупка (в том числе импорт), поставки (в том числе экспорт), хранение, перевозки и розничная продажа, на которые распространяется действие этого Закона (п. 16 ст. 2 Закона № 171-ФЗ). Отметим, что в п. 2 ст. 18 Закона № 171-ФЗ, определяющем виды деятельности, на которые выдаются лицензии, импорт алкогольной продукции не назван.

Формальное понимание импорта, не учитывающее особенности процедуры беспошлинной торговли, приводит к проблемам у владельцев магазинов беспошлинной торговли. Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка полагает, что ввоз товаров, помещаемых под процедуру беспошлинной торговли, соответствует определению термина «импорт»¹²; аналогичной позиции придерживается и Министерство финансов РФ¹³. Судебная практика по рассматриваемому вопросу противоречива. Одни суды соглашаются с позицией Росалко-

⁸ ТК ЕАЭС, ст. 243.

⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ. Пп. 3 п. 1 ст. 151, пп. 3 п. 1 ст. 185 // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

¹⁰ Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции». П. 3 ч. 5.1 ст. 12 // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

¹¹ ТК ЕАЭС, ст. 319 ; Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 380 // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. 1). Ст. 5082.

¹² Письмо Росалкогольрегулирования от 04.06.2019 № 8574/01-01 (документ не опубликован).

¹³ Письмо Минфина РФ от 23.10.2017 № 03-14-08/69225 // URL: <http://docs2.cntd.ru/document/440597593> (дата обращения: 22.01.2020).

гольрегулирувания¹⁴. Другие полагают, что алкогольная продукция, оформленная по таможенной процедуре «беспошлинная торговля», не предполагает ввоза (импорта) товаров¹⁵. В решении по одному из дел суд отметил, что, осуществляя ввоз иностранной алкогольной продукции для целей реализации в магазине беспошлинной торговли, владелец магазина действовал в условиях правовой неопределенности относительно необходимости получения лицензии на импорт алкогольной продукции, вызванной неоднозначным использованием понятий «импорт», «ввоз» в текстах нормативных правовых актов, регулирующих оборот алкогольной продукции в Российской Федерации, с одной стороны, и регулирующих таможенные правоотношения, с другой стороны»¹⁶.

Порядок регулирования импорта алкогольной продукции и контроль за качеством ввозимой в Российскую Федерацию алкогольной продукции устанавливаются Правительством РФ (п. 4 ст. 13 Закона № 171-ФЗ). Этот порядок до настоящего времени Правительством РФ не определен и вряд ли будет определен в условиях действия ЕАЭС.

В ЕАЭС должно осуществляться единое таможенное регулирование в соответствии с ТК ЕАЭС и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза, а также в соответствии с положениями Договора о Евразийском экономическом союзе¹⁷.

Лицензирование импорта товаров предусмотрено статьей 24 Закона № 164-ФЗ, причем отсутствие лицензии является основанием для отказа в выпуске товаров таможенными органами Российской Федерации (ч. 2 ст. 24 Закона № 164-ФЗ). В случае помещения алкогольной продукции под процедуру беспошлинной торговли таможенные органы РФ лицензии не требуют. В соответствии со ст. 46 Договора о ЕАЭС, в торговле с третьими странами Союзом может устанавливаться разрешительный порядок ввоза и (или) вывоза товаров. Разрешительный порядок и лицензирование в сфере внешней торговли товарами определяется Протоколом о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран (приложение № 7 к Договору о ЕАЭС). Согласно названному протоколу, в торговле с третьими странами на территории Союза применяются единые меры нетарифного регулирования, в том числе и лицензирование. Решения о введении, применении, продлении и об отмене мер нетарифного регулирования принимаются Евразийской экономической комиссией.

Товары, в отношении которых Евразийской экономической комиссией принято решение о применении нетарифных мер, включаются в единый перечень товаров, к которым применяются меры нетарифного регулирования в торговле с третьими странами. В исключительных случаях государства-члены в торговле с третьими странами могут в одностороннем порядке вводить временные меры, но для этого тре-

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.03.2017 № Ф07-18/17 // СПС «Гарант»; постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2019 № 05АП-8342/2019 по делу № А51-16473/2019 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b6ff47eb-a096-448a-b147-ae5f0204c5e2/c521ce3c-44c9-496e-9236-21f036bb8257/A51-16473-2019_20191210_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

¹⁵ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2015 по делу № А56-49099/2014 // URL: <http://13aas.arbitr.ru/cases/cdoc?docnd=839104768> (дата обращения: 22.01.2020); постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.08.2017 по делу № А56-14094/2017 // URL: <http://13aas.arbitr.ru/cases/cdoc?docnd=840685199> (дата обращения: 22.01.2020).

¹⁶ Решение Арбитражного суда Приморского края от 11.10.2019 по делу № А51-16473/2019 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b6ff47eb-a096-448a-b147-ae5f0204c5e2/f34f1493-cdd9-4453-9afa-52f65aedb57f/A51-16473-2019_20191011_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 22.01.2020).

¹⁷ Договор о Евразийском экономическом союзе. Ст. 32 // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0043610/itia_05062014 (дата обращения: 22.01.2020).

буется решение Евразийской экономической комиссии (разд. X Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран). Возможность применения Российской Федерацией отдельных мер таможенно-тарифного регулирования, запретов и ограничений в одностороннем порядке предусмотрена и в ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», но в случаях и порядке, которые предусмотрены Договором о ЕАЭС, международными договорами и актами в сфере таможенного регулирования. В действующий единый перечень товаров, к которым применяются меры нетарифного регулирования в торговле с третьими странами, установленный решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21.04.2015 № 30 «О мерах нетарифного регулирования»¹⁸, алкогольная продукция не включена.

Имеет место коллизия между требованием лицензирования импорта алкогольной продукции, установленным в ст. 18 Закона № 171-ФЗ, и Протоколом о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран. Нужно учесть, что Закон № 171-ФЗ был принят в 1995 г. и, несмотря на многочисленные изменения и дополнения, не учитывает изменения в регулировании, связанные с образованием ЕАЭС. В соответствии с решением Высшего Евразийского экономического совета № 110 оптовая и розничная торговля этиловым спиртом, алкогольной и спиртосодержащей продукцией исключалась из перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг для

всех участников ЕАЭС¹⁹, а значит, в этой области действует национальное законодательство государств — членов ЕАЭС. Но ввоз алкогольной продукции магазином беспошлинной торговли из третьих стран не подпадает под отмеченное в решении № 110 исключение. Коллизии подобного рода в соответствии с Конституцией РФ и ТК ЕАЭС должны разрешаться в пользу международно-правовых договоров.

Еще в 2014 г. Федеральная антимонопольная служба отметила, что «в связи с особенностями осуществления беспошлинной торговли она является отдельным видом торговой деятельности и не может регулироваться едиными требованиями и правилами, которыми регулируется торговая деятельность, осуществляемая на “домашней” территории Российской Федерации». По мнению ФАС России, для стимулирования развития беспошлинной торговли необходимо предусмотреть особенности регулирования беспошлинной торговли²⁰.

По результатам исследования можно предложить следующее:

- необходимо в праве ЕАЭС и российском законодательстве четко разграничить понятия «импорт» и «ввоз», определив таможенные процедуры, содержащие обязательство обратного вывоза товара;
- устранить коллизия между требованием лицензирования импорта алкогольной продукции, установленным в ст. 18 Закона № 171-ФЗ, и Протоколом о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран, исключив обязанность получать лицензию на импорт алкогольной продукции для магазинов беспошлинной торговли.

¹⁸ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21.04.2015 № 30 «О мерах нетарифного регулирования» // URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/catr/nontariff/Pages/ediny_perechen_30.aspx (дата обращения: 22.01.2020).

¹⁹ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 № 110 «Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза» // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0147051/scd_25122014_110 (дата обращения: 22.01.2020).

²⁰ Федеральная антимонопольная служба. Аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции на рынках услуг беспошлинной торговли в пределах пунктов пропуска через государственную границу Российской Федерации в 2012–2013 годах. М., 2014. С. 46 // URL: <https://fas.gov.ru/documents/574945> (дата обращения: 22.01.2020).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гатаулина О. А.* Понятие и содержание импорта как правовой категории в рамках Евразийского экономического союза на современном этапе // Таможенное дело. — 2018. — № 4. — С. 3–6.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gataulina O. A.* Ponyatie i sodержanie importa kak pravovoj kategorii v ramkah Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza na sovremennom etape // Tamozhennoe delo. — 2018. — № 4. — S. 3–6.

Концепция общих правил против уклонения от уплаты налогов в российском налоговом законодательстве

Аннотация. В условиях недобросовестной налоговой конкуренции государств и возрастающего стремления налогоплательщиков к уменьшению налогового бремени актуальной проблемой становится противодействие уклонению от уплаты налогов. Одним из наиболее эффективных механизмов противодействия размыванию налогооблагаемой базы и выводу прибыли из-под налогообложения является имплементация общих правил против уклонения от уплаты налогов. В статье рассматриваются теоретические основы общих правил против уклонения от уплаты налогов, освещается опыт Европейского Союза в части формирования концепции и правового оформления общих правил против уклонения от уплаты налогов, раскрывается сущность, предназначение и случаи их использования. На основе анализа судебной практики Суда Европейского Союза, а также директив Европейского Союза, содержащих положения об общих правилах против уклонения от уплаты налогов, делается вывод об основных структурных элементах, присущих общим правилам против уклонения от уплаты налогов. В статье содержится анализ опыта Российской Федерации в данной области, предлагаются перспективные пути совершенствования законодательного закрепления общих правил против уклонения от уплаты налогов в России. Автор исследует судебные доктрины, применяемые в Российской Федерации для признания полученной налогоплательщиком налоговой выгоды необоснованной, анализирует положения ст. 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации. Автор приходит к выводу о существовании проблемы повсеместного применения положений ст. 54.1 НК РФ, что нарушает стабильность и предсказуемость налоговых практик, необходимых бизнесу для нормальной работы, делается вывод о необходимости существенной переработки общих правил против уклонения от уплаты налогов в России с целью улучшения их применения и закрепления дополнительных гарантий прав налогоплательщиков.

Ключевые слова: международное налогообложение; деофшоризация; налоговая выгода; налоговое планирование; оптимизация налогообложения; агрессивное налоговое планирование; минимизация налогообложения; противодействие уклонению от уплаты налогов; доктрина деловой цели; доктрина преобладания сущности сделки над формой.

Для цитирования: Андрианова Н. Г. Концепция общих правил против уклонения от уплаты налогов в российском налоговом законодательстве // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 71–79. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.071-079.

© Андрианова Н. Г., 2021

* Андрианова Наталья Геннадьевна, аспирант кафедры правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. (4-й учеб. корпус), г. Москва, Россия, 119991
natalia.g.andrianova@gmail.com

The Concept of General Rules against Tax Evasion in Russian Tax Legislation

Natalia G. Andrianova, Postgraduate Student, Department of Legal Disciplines, Higher School of State Audit, Lomonosov Moscow State University
Leninskie Gory, d. 1, p. (4-y uchebnyy korpus), Moscow, Russia, 119991
natalia.g.andrianova@gmail.com

Abstract. In conditions of unfair tax competition between states and increasing commitment of taxpayers to reducing the tax burden, countering tax evasion becomes an urgent problem. The implementation of general rules against tax evasion constitutes one of the most effective mechanisms to counter the erosion of the taxable base and the withdrawal of profits from taxation. The paper explores the theoretical foundations of general rules against tax evasion, highlights the experience of the European Union in terms of formation of the concept and legal design of general rules against tax evasion, and discloses the nature, purpose and cases of their use. Based on the analysis of the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, as well as the directives of the European Union containing provisions concerning general rules against tax evasion, the author draws a conclusion on structural elements inherent in general rules against tax evasion. The paper provides for an analysis of the experience of the Russian Federation in this area, proposes promising ways to improve the legislation enshrining general rules against tax evasion in Russia. The author researches judicial doctrines applied in the Russian Federation to recognize the tax benefit received by the taxpayer unjustified, analyzes the provisions of Art. 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation. The author concludes that there is a problem of uniform application of the provisions of Art. 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation, which violates the stability and predictability of tax practices necessary for enterprises' business activities. The author also concludes that it is necessary to carry out substantial reviewing of the general rules against tax evasion in Russia in order to improve their application and consolidate additional guarantees of taxpayers' rights.

Keywords: international taxation; deoffshorization; tax benefit; tax planning; tax avoidance; aggressive tax planning; minimization of taxation; countering tax evasion; doctrine of business purpose; doctrine of prevalence of substance of transaction over form.

Cite as: Andrianova NG. Kontseptsiya obshchikh pravil protiv uklo-neniya ot uplaty nalogov v rossiyskom nalogovom zakonodatel'stve [The Concept of General Rules against Tax Evasion in Russian Tax Legislation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):071-079. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.071-079. (In Russ., abstract in Eng.).

Общие правила против уклонения от уплаты налогов (General Anti-Avoidance Rules — GAAR) — меры, направленные на противодействие совершению налогоплательщиком действий, целью которых является уклонение от уплаты налогов. Общие правила против уклонения от уплаты налогов являются ориентиром для оценки действий налогоплательщиков и выявления в них признаков злоупотребления правом, таких как получение налогового преимущества, противоречащего цели и смыслу применимого налогового законодательства; «искусственность» мотива при совершении сделки для получения налоговых преференций; необычный характер сделки налогоплательщи-

ка; противоречие экономическому содержанию сделки. Общие правила против уклонения от уплаты налогов необходимы, так как детализированное налоговое законодательство не всегда способно справиться с «агрессивным» налоговым планированием, основанным в том числе на пробелах законодательства и иногда граничащим с уклонением от уплаты налогов. Общие правила против уклонения от уплаты налогов представляют собой нормы-принципы, которые запрещают налогоплательщику злоупотребление субъективным налоговым правом и недобросовестное поведение в сфере налогов и сборов, но при этом не детализируют, что собой представляет такое злоупотребление¹.

¹ См.: Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 1. С. 42–55.

В зарубежной литературе выделяется четыре основных модели концепции общих правил против уклонения от уплаты налогов²:

- 1) правила, основанные на пересчете налоговыми органами размера налоговой обязанности налогоплательщика при выявлении операций, направленных исключительно на получение налоговой выгоды. Для данной модели важны совершенные налогоплательщиком операции и полученная налоговая выгода, при этом не учитывается экономический смысл операций;
- 2) законодательное закрепление правил, выведенных из судебной практики, которые предписывают толкование и применение налогового законодательства к экономической сути операций, а не к их юридической форме. Такая модель общих правил против уклонения от уплаты налогов наделяет налоговые органы правом осуществить пересчет налоговой обязанности, основываясь на операции, которая более точно отражает заложенный экономический смысл;
- 3) судебная модель общих правил против уклонения от уплаты налогов, подразумевающая применение судами широкого толкования доктрины злоупотребления правом;
- 4) законодательное закрепление доктрины злоупотребления правом, которая применяется в случаях, когда налогоплательщик использует «искусственные» конструкции или операции, которые формально соответствуют законодательству, однако не соответствуют целям налогового законодательства.

Общие правила против уклонения от уплаты налогов используются³:

- 1) в случаях, когда налогоплательщик изменяет форму совершения операции (путем ее искусственного дробления и фиктивного создания многоступенчатости при совершении простой по своей сути опера-

ции, использования кондуитных компаний и т.д.) для того, чтобы использовать более выгодные для него с налоговой точки зрения нормы налогового права;

- 2) в случаях, когда налогоплательщик изменяет форму сделки (заключая мнимые и притворные сделки) при иной экономической сущности таких сделок, после чего использует более выгодные для него с налоговой точки зрения нормы налогового права;
- 3) налогоплательщик стремится применить буквальное толкование норм налогового права, которое не соответствует цели введения этих норм.

Для более глубокого анализа сущности общих правил против уклонения от уплаты налогов обратимся к зарубежному опыту, в частности к практике Европейского Союза как одного из наиболее стабильных интеграционных объединений, в течение длительного времени успешно применяющего этот механизм.

В Европейском Союзе общие правила против уклонения от уплаты налогов изначально формировались в судебной практике Суда Европейского Союза (European Court of Justice).

В судебном решении по делу *Emsland Starke*⁴ Суд ЕС впервые сформулировал концепцию злоупотребления правом Союза, которая состояла из объективного и субъективного элементов. Объективный элемент — совокупность объективных обстоятельств, свидетельствующих о том, что полученная налоговая выгода вступает в противоречие с предметом или целью применимого налогового законодательства. Субъективный элемент — намерение получить преимущество от правил Европейского Союза путем искусственного создания условий для получения таких преимуществ.

В судебном решении по делу *Halifax*⁵ Суд ЕС применил концепцию злоупотребления правом

² Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J. and Staringer C. GAARs — A Key Element of Tax Systems in the Post-BEPS World. IBFD, 2016.

³ См.: Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J. and Staringer C. Op. cit. Pp. 5–7.

⁴ European Court of Justice, 14 December 2000, *Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Case C-110/99.

⁵ European Court of Justice, 21 February 2006, *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, Case C-255/02.

Европейского Союза к косвенному налогообложению. Суд указал, что налогоплательщики могут структурировать свою деятельность, при этом злоупотреблением правом будут считаться операции, которые влекут за собой получение налоговых выгод, предоставление которых противоречило бы цели положений налогового законодательства. Помимо этого, должен существовать ряд объективных факторов, явно свидетельствующих о том, что действительной целью операций было получение налоговой выгоды. Запрет на злоупотребление правом не имеет отношения к тем случаям осуществления экономической деятельности, которые могут быть объяснены причинами, не связанными с получением налоговой выгоды. Таким образом, в случае, если основной целью операции, совершенной налогоплательщиком, не являлось получение налоговой выгоды, то совершение такой операции не может быть признано злоупотреблением правом.

Позиция, выраженная в решении Суда ЕС от 12.09.2006 по делу *Cadbury Schweppes*⁶, в настоящее время служит основой для разграничения операций, в результате совершения которых происходит злоупотребление правом, и оптимизации налогообложения. Суд ЕС заключил, что применение законодательства Великобритании о контролируемых иностранных компаниях оправдано в том случае, если идет речь о «полностью искусственной конструкции» (*wholly artificial arrangement*), т.е. созданной исключительно для цели получения налоговой выгоды и направленной на избежание уплаты налога на территории государства, в котором зарегистрирована материнская компания. Нормы законодательства о контролируе-

мых иностранных компаниях не применяются, если доказано, что кроме непосредственного мотива в получении налоговой выгоды дочерняя организация действительно учреждена для осуществления реальной экономической деятельности на территории другого государства Союза⁷. Таким образом, Судом было установлено, что любая ограничительная мера по противодействию уклонению от уплаты налогов должна быть пропорциональной и не применяется, если совершаемая налогоплательщиком операция необходима для осуществления его экономической деятельности.

Доказательством отсутствия «полностью искусственной конструкции» могут служить три фактора, взятых в совокупности: степень фактического присутствия дочерней организации на территории государства инкорпорации, действительный смысл осуществляемой дочерней организацией деятельности, экономическая ценность этой деятельности для материнской компании и для всей группы компаний⁸.

Из данного судебного решения следует, что оптимизация налогообложения является законным действием на территории Европейского Союза. Устанавливаемые национальным законодательством государств — членов Европейского Союза меры по противодействию уклонению от уплаты налогов должны быть нацелены на операции, направленные на злоупотребление правом.

Общие правила против уклонения от уплаты налогов находят свое закрепление в некоторых директивах Совета Европейского Союза.

В статье 5 Директивы об общей системе налогообложения, применимой к процентным платежам и платежам роялти между ассоцииро-

⁶ European Court of Justice, 12 September 2006, *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, Case C-196/04.

⁷ Judgment of the Court (Grand Chamber) 12 September 2006 In Case C-196/04, *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*. Par. 75.

⁸ Advocate General's Opinion in Case C-196/04 *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Limited v. Commissioners of Inland Revenue* In the Opinion of Advocate General Léger the United Kingdom Legislation on 'Controlled Foreign Companies' is Compatible with Community Law if it Applies Only to Wholly Artificial Arrangements Intended to Circumvent National Law. P. 3 // URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp060037en.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).

ванными компаниями различных государств — членов Европейского Союза⁹, отмечается, что государства — члены ЕС могут отменить налоговые преимущества, вытекающие из Директивы, в случае совершения налогоплательщиками сделок, основным мотивом которых является уклонение от уплаты налогов, избежание налогообложения или совершение налогового злоупотребления.

В статье 15 Директивы об общей системе налогообложения, применимой к слияниям, разделением, частичным разделением компаний, передаче активов и обмену акциями в отношении компаний различных государств — членов Европейского Союза, а также в отношении переноса зарегистрированного офиса Европейской компании (SE) и Европейского корпоративного общества (SCE) между государствами — членами Европейского Союза¹⁰, отмечается, что государство — член ЕС может отказаться применять или аннулировать преимущества, предоставляемые Директивой, если становится очевидным, что совершаемая налогоплательщиком операция имеет основной целью или одной из основных целей уклонение от налогообложения и уклонение от уплаты налогов.

В статье 1 Директивы об общей системе налогообложения материнских и дочерних компаний в разных государствах — членах ЕС¹¹ содержится положение о том, что государства — члены Европейского Союза могут не предоставлять преимущества, установленные Директивой, если совершаемые налогоплательщиком операции осуществляются с целью получения налоговой выгоды. Совершаемые налогоплательщиком операции не признаются реальными,

если они осуществляются не в соответствии с действительными экономическими причинами.

В 2016 г. была принята Директива об установлении правил в отношении практик уклонения от уплаты налогов, которые непосредственно влияют на функционирование внутреннего рынка¹², где указывается, что общие нормы против уклонения от уплаты налогов необходимы для борьбы с налоговыми практиками, которые связаны со злоупотреблением правом, однако не затрагиваются специальными мерами по противодействию уклонению от уплаты налогов.

Таким образом, предназначение общих норм против уклонения от уплаты налогов состоит в заполнении пробелов, а их использование не должно влиять на применение специальных норм по борьбе с уклонением от уплаты налогов. На территории Европейского Союза следует применять общие нормы против уклонения от уплаты налогов к «искусственным» операциям. Во всех иных случаях налогоплательщик вправе выбирать наиболее эффективные с точки зрения налогообложения структуры для своей коммерческой деятельности. Кроме того, важно обеспечить единообразное применение общих норм против уклонения от уплаты налогов внутри государства, в пределах Европейского Союза, а также в отношениях с третьими странами для того, чтобы сфера их действия и результаты их применения во внутренних и трансграничных отношениях не отличались.

Таким образом, концепция общих правил против уклонения от уплаты налогов состоит из трех ключевых элементов:

- 1) из субъективного элемента, заключающегося в том, что основной целью или одной

⁹ Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States // Official Journal of the European Union, L 157/49.

¹⁰ Council Directive 2009/133/EC of 19 October 2009 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States and to the transfer of the registered office of an SE or SCE between Member States.

¹¹ Council Directive 2011/96/EU of 30 November 2011 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (recast).

¹² Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market.

- из основных целей совершения операции было получение налоговой выгоды;
- 2) объективного элемента, заключающегося в том, что полученная налоговая выгода вступает в противоречие с предметом или целью применимого налогового законодательства;
 - 3) природы совершаемой налогоплательщиком операции или совокупности операций (необходимо установить их «искусственную» природу).

В Российской Федерации довольно длительное время в качестве общих правил против уклонения от уплаты налогов применялось постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53¹³. Оно содержит определение налоговой выгоды, а также критерии признания полученной налогоплательщиком налоговой выгоды необоснованной, главным из которых является учет операций для целей налогообложения не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учет операций, не обусловленных разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера), при этом получение налогоплательщиком налоговой выгоды не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Впоследствии в судебной практике стали использоваться доктрина деловой цели, доктрина преобладания существа сделки над формой.

Доктрина деловой цели состоит в том, что сделка, направленная на получение налоговой выгоды, должна преследовать деловую цель. При отсутствии таковой возможна перекалфикация сделки в соответствии с ее экономической сущностью. Пример реализации указанной доктрины — постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.10.2015¹⁴. В указанном судебном решении ПАО «Банк «Траст»» в течение нескольких дней заключил две сделки по при-

обретению еврооблигаций, которые были погашены в том же периоде. Судом было правомерно установлено, что приобретение банком собственных еврооблигаций у дочерней компании по завышенным ценам не обусловлено разумными деловыми причинами, то есть целями делового характера, и банком получена необоснованная налоговая выгода. Превышение фактической цены над рыночной являлось, по сути, передачей дочерней компании денежных средств акционером с последующим их отражением в составе расходов по налогу на прибыль организаций.

Доктрина преобладания существа сделки над ее формой заключается в том, что при решении вопроса о налогообложении сделки принимаются во внимание отношения, которые фактически сложились между сторонами в результате заключения сделки, а не наименование заключенного между сторонами договора. Механизмом реализации указанной доктрины являются нормы о ничтожности мнимых и притворных сделок. Признание мнимой сделки недействительной приводит к серьезным правовым последствиям в виде доначисления налогов, начисления пеней и привлечения налогоплательщика к ответственности. Например, рассмотрим определение Верховного Суда РФ от 19.04.2016¹⁵. Между российской организацией и компанией, зарегистрированной на территории Республики Кипр, было заключено 20 договоров об оказании агентских услуг. Суд пришел к выводу об отсутствии у российской организации оснований для включения в состав расходов затрат по агентским договорам с иностранной компанией и признал правомерным доначисление налога на прибыль, соответствующих сумм пеней и штрафа.

В 2017 г. с принятием Федерального закона № 163-ФЗ¹⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации был дополнен статьей 54.1, законода-

¹³ Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12, декабрь.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.10.2015 № Ф05-13151/2015 по делу № А40-164864/14 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2016 № 308-КГ16-2797 по делу № А53-7874/14 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Федеральный закон от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 30. Ст. 4443.

тельно закрепившей право налогоплательщика уменьшить налоговую базу или сумму подлежащего уплате налога при одновременном соблюдении условий: основной целью совершения сделки не являются неуплата (неполная уплата) или зачет (возврат) суммы налога; обязательство по сделке исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, при этом не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы или суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

В письме Федеральной налоговой службы России «О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации»¹⁷ отмечается, что «статья 54.1 НК РФ представляет собой новый подход к проблеме злоупотребления налогоплательщиком своими правами, учитывающий основные аспекты сформированной судебной практики, и не является кодификацией правил, ранее сформулированных в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»».

Ценность законодательного закрепления такой нормы спорная.

К. А. Сасов отмечает, что пунктом 2 ст. 54.1 НК РФ обязанность налогоплательщика по исчислению налоговой базы в соответствии с частью второй НК РФ ограничивается определенными видами возникновения обязательств,

правá налогоплательщика увязываются с волевыми действиями контрагента, понуждают последнего раскрыть сведения, составляющие для него коммерческую тайну. При этом соблюдение формальных требований спорной налоговой нормы влечет нарушение конституционных прав налогоплательщика и объективное вменение налоговой ответственности¹⁸.

Д. В. Винницкий отмечает, что статья 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации «видит свое предназначение в том, чтобы просачиваться во все сферы налоговой системы»¹⁹. Автор отмечает, что пункт 1 данной статьи отсылает к необходимости исследования злоупотреблений в сфере частного права, а значит, законодатель создает соблазн для правоприменителя воздержаться от детального анализа доказательств искажения фактов хозяйственной жизни в смысле ст. 9 Закона о бухгалтерском учете и признаков мнимости/притворности сделок, подменив все это формальной отсылкой к неопределенному правилу п. 1 ст. 54.1 НК РФ. Пункт 2 ст. 54.1 НК РФ также не нацелен на ограничительное применение.

Особый акцент нужно сделать на том, что зарубежная практика применения общих правил против уклонения от уплаты налогов не предполагает их применения в случае наличия специальных норм по противодействию уклонению от уплаты налогов. Их основная задача заключается в пресечении уклонения от уплаты налогов в случаях, не урегулированных специальными «антиуклонительными» нормами. Таким образом, применение общих норм против уклонения от уплаты налогов по смыслу зарубежной практики должно происходить в исключительных случаях²⁰. Абстракт-

¹⁷ Письмо ФНС России от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@ «О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Сасов К. А. О неконституционности подпункта 2 пункта 2 статьи 54.1 НК РФ // *Налоговед.* 2018. № 11. С. 21–29.

¹⁹ Винницкий Д. В. Добросовестность, обоснованность выгоды, пределы осуществления прав, или Как российское налоговое право оказалось на передовых рубежах борьбы со злом, гнездящимся в налогоплательщиках // *Закон.* 2018. № 11. С. 44–57.

²⁰ См.: Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J. and Staringer C. Op. cit. ; Иванов А. А. Налоговые нарушения: между умыслом и случайностью // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2018. № 4. С. 137–144.

ность и гибкость «антиуклонительных» норм балансируются надежными процедурами их применения, а также редкостью их использования, что в совокупности гарантирует стабильность и предсказуемость налоговых практик, необходимых бизнесу для нормальной работы и планирования²¹. В российской действительности статья 54.1 НК РФ используется как базовое правило против уклонения от уплаты налогов и направлена на применение в большинстве налоговых споров вне зависимости от наличия специальных конкретных норм, подлежащих применению.

Для разрешения обозначенной проблемы предлагаем изменить ст. 54.1 НК РФ, изложив ее в следующей редакции:

1. Уполномоченные органы по контролю за соблюдением законодательства о налогах и сборах вправе осуществить переквалификацию операций или совокупности операций, которые

были совершены налогоплательщиком с основной целью получения налогового преимущества, противоречащего цели и смыслу применимого налогового законодательства, и которые не преследуют иную деловую цель, кроме получения такого налогового преимущества, с учетом всех значимых фактов и обстоятельств.

2. Операция или совокупность операций, указанных в п. 1 настоящей статьи, считаются искусственными в случае, если они не обусловлены коммерческими целями и их экономическое содержание не соответствует их форме.

3. Под налоговым преимуществом следует понимать уменьшение размера налоговой обязанности, в частности, вследствие уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акимова В. Г., Литвинова К. Ю., Штукмастер И. Б., Кузнецов А. Б.* Пределы вмешательства в налоговое планирование при налоговом администрировании // Закон. — 2019. — № 5. — С. 168–180.
2. *Винницкий Д. В.* Добросовестность, обоснованность выгоды, пределы осуществления прав, или Как российское налоговое право оказалось на передовых рубежах борьбы со злом, гнездящимся в налогоплательщиках // Закон. — 2018. — № 11. — С. 44–57.
3. *Демин А. В.* Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — № 1. — С. 42–55.
4. *Иванов А. А.* Налоговые нарушения: между умыслом и случайностью // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 4. — С. 137–144.
5. *Сасов К. А.* О неконституционности подпункта 2 пункта 2 статьи 54.1 НК РФ // Налоговед. — 2018. — № 11. — С. 21–29.
6. *Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J. and Staringer C.* GAARs — A Key Element of Tax Systems in the Post-BEPS World. — IBFD, 2016.
7. *Rigaut A.* «Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons», European Taxation November 2016, IBFD.

Материал поступил в редакцию 17 февраля 2020 г.

²¹ См.: *Акимова В. Г., Литвинова К. Ю., Штукмастер И. Б., Кузнецов А. Б.* Пределы вмешательства в налоговое планирование при налоговом администрировании // Закон. 2019. № 5. С. 168–180.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akimova V. G., Litvinova K. Yu., Shtukmaster I. B., Kuznecov A. B. Predely vmeshatel'stva v nalogovoe planirovanie pri nalogovom administrirovanii // Zakon. — 2019. — № 5. — S. 168–180.
2. Vinnickij D. V. Dobrosovestnost', obosnovannost' vygody, predely osushchestvleniya prav, ili Kak rossijskoe nalogovoe pravo okazalos' na peredovyh rubezhah bor'by so zlom, gnezdyashchimsya v nalogoplatel'shchikah // Zakon. — 2018. — № 11. — S. 44–57.
3. Demin A. V. Diskreciya v nalogovom prave // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2017. — № 1. — S. 42–55.
4. Ivanov A. A. Nalogovye narusheniya: mezhdum umyslom i sluchajnost'yu // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2018. — № 4. — S. 137–144.
5. Sasov K. A. O nekonstitucionnosti podpunkta 2 punkta 2 stat'i 54.1 NK RF // Nalogoved. — 2018. — № 11. — S. 21–29.
6. Lang M., Owens J., Pistone P., Rust A., Schuch J. and Staringer C. GAARs — A Key Element of Tax Systems in the Post-BEPS World. — IBFD, 2016.
7. Rigaut A. «Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons», European Taxation November 2016, IBFD.

Применение обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда: теоретические и практические аспекты

Аннотация. В статье на основе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики исследуются особенности правового регулирования отношений по использованию обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Акценты сделаны на теоретические и практические аспекты применения обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда. Аргументирована позиция автора о перспективах использования обеспечительного платежа в качестве способа обеспечения исполнения деликтных обязательств. Делается вывод о том, что сфера применения обеспечительного платежа в деликтных обязательствах довольно ограничена. На примере обеспечения исполнения деликтных обязательств, возникающих в ходе выполнения работ по договору подряда, утверждается, что обеспечительный платеж главным образом применим для обеспечения исполнения тех деликтных обязательств, которые возникают между лицами, состоящими в договорных отношениях, причем в ситуации, когда контрагенты сталкиваются с угрозой причинения вреда при исполнении гражданско-правового обязательства. Автор подчеркивает, что соглашение об обеспечительном платеже — консенсуальная сделка.

Ключевые слова: договор подряда; договор строительного подряда; подряд на выполнение изыскательских работ; государственный (муниципальный) контракт; контрагенты; гарантийное удержание; способы обеспечения исполнения обязательства; обеспечительный платеж; соглашение об обеспечительном платеже; обеспечение исполнения договорных обязательств; обеспечение исполнения деликтных обязательств; угроза причинения вреда; консенсуальная сделка.

Для цитирования: Богачева Т. В. Применение обеспечительного платежа в обязательствах из договора подряда: теоретические и практические аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 80–90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.080-090.

© Богачева Т. В., 2021

* Богачева Тамара Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
tvbogacheva@msal.ru

The Security Deposit in Obligations under a Construction Contract: Theoretical and Practical Aspects

Tamara V. Bogacheva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Higher Education of Russia
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
tvbogacheva@msal.ru

Abstract. The paper, on the basis of theoretical constructions, normative acts, materials of law enforcement practice, examines the peculiarities of legal regulation of relations arising during the use of security payment to enforce the obligation. Emphasis is placed on theoretical and practical aspects of the application of security payment in contractual obligations. The author justifies her viewpoint concerning the prospects of using a security payment to ensure the performance of tort obligations. It is concluded that the scope of application of a security payment in tort obligations is rather limited. On the example of securing the performance of tort obligations arising during the performance of work under the contract, the author argues that the security payment is mainly applicable to secure the fulfillment of the tort obligations arising between persons in contractual relations, in a situation where the counterparties face a threat of harm in execution of a civil obligation. The author emphasizes that the security payment agreement is a consensual transaction.

Keywords: works contract; construction contract; contract for survey work; state (municipal) contract; counterparties; guarantee retention; methods of ensuring the fulfillment of the obligation; security payment; security payment agreement; enforcement of contractual obligations; enforcement of tort obligations; threat of harm; consensual transaction.

Cite as: Bogacheva TV. Primenenie obespechitel'nogo platezha v obyazatelstvakh iz dogovora podryada: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [The Security Deposit in Obligations under a Construction Contract: Theoretical and Practical Aspects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):080-090. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.080-090. (In Russ., abstract in Eng.).

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее — Закон № 42-ФЗ) глава 23 ГК РФ была дополнена параграфом 8 «Обеспечительный платеж». Перечень поименованных способов обеспечения исполнения обязательств тем самым был расширен, но он по-прежнему не является исчерпывающим.

Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательства из договора подряда, наряду с обеспечением обязательств из договора аренды и из договора поставки, относится к одному из самых эффективных в правоприменительной практике вариантов его использования.

В силу правил об обеспечительном платеже кредитор по обеспеченному обеспечительным платежом денежному обязательству, в том чис-

ле обязанности возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательству, возникшему по основаниям, предусмотренным пунктом 2 ст. 1062 ГК РФ, имеет право при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, получить удовлетворение во внесудебном порядке, засчитав сумму обеспечительного платежа в счет исполнения соответствующего обязательства. Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ).

Как видно из п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, обеспечительная функция обеспечительного платежа заключается в том, что уже в момент заключения соглашения о его внесении для получающей стороны создается высокая вероятность реального удовлетворения ее возможного, потенциального требования к контрагенту, предоставляю-

¹ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

щему обеспечительный платеж. Такая высокая вероятность внесудебного порядка удовлетворения требования достигается благодаря тому, что заключение соглашения об обеспечительном платеже и внесение одной из его сторон в пользу контрагента определенной денежной суммы осуществляются заблаговременно, т.е. до момента возникновения вероятных обстоятельств, при наступлении которых сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения обеспечиваемого обязательства. Немаловажно и то, что тем самым для кредитора расширяется арсенал применяемых во внесудебном порядке способов защиты гражданских прав, появляется дополнительная возможность оперативного удовлетворения своих требований к контрагенту.

Несмотря на то что параграф 8 «Обеспечительный платеж» введен Законом № 42-ФЗ, обеспечительный платеж не является новой конструкцией в правоприменительной практике. Как неоднократно отмечалось в литературе, в силу п. 1 ст. 329 ГК РФ (в редакции до внесения изменения Законом № 42-ФЗ) подобный платеж и ранее нередко применялся сторонами как непоименованный способ обеспечения исполнения ряда обязательств.

Обращение к коммерческой и судебной практике позволяет обнаружить, что подрядные обязательства также относятся к числу тех, в которых обеспечительный платеж применялся еще до внесения изменения Законом № 42-ФЗ как непоименованный способ обеспечения их надлежащего исполнения.

В частности, с давних пор при выполнении подрядных строительных, изыскательских работ,

а также при выполнении монтажных, пусконаладочных и иных работ, в том числе для государственных и муниципальных нужд, распространена практика заблаговременного резервирования подрядчиком у заказчика денежных средств (зачастую именуемых денежным взносом, депозитом и пр.) с целью покрытия последним его убытков, связанных с ненадлежащим качеством результата работ, с утратой или повреждением предоставленных заказчиком материалов, оборудования и пр. Суды поддерживали такую правоприменительную практику, указывая в судебных актах, что резервируемый денежный обеспечительный взнос в силу ст. 329 ГК РФ может быть отнесен к иным способам обеспечения исполнения обязательства².

После включения обеспечительного платежа в число поименованных в кодексе способов обеспечения исполнения обязательства практика его применения, в том числе при заключении государственного и муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, получила дальнейшее распространение. При заключении подобного контракта достигается соглашение между государственным (муниципальным) заказчиком и исполнителем, в силу которого подрядчик перечисляет на счет заказчика денежную сумму, например в размере 5–10 % от цены контракта, в счет возможного возникновения в будущем его обязанности возместить убытки или уплатить неустойку при нарушении контракта (при просрочке выполнения работ, некачественном выполнении работ и пр.). При ненаступлении указанных обстоятельств денежная сумма подлежит возврату³.

² См. об этом: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.09.2015 № Ф06-584/15 по делу № А57-14834/2014 о внесении обеспечительного взноса по муниципальному контракту на выполнение подрядных изыскательских работ в обеспечение исполнения обязательства по выполнению кадастровых работ в отношении земельных участков // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=APV&n=140034#08829770751757418> (дата обращения: 26.01.2020). См. также: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.09.2015 № Ф06-584/15 по делу № А57-14834 // URL: www.garant.ru (дата обращения: 12.02.2020).

³ См.: Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 г. П. 28 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12.

Обращение к обеспечительному платежу с целью обеспечения обязательств из договора подряда (равно как и обязательств из других договоров) зачастую обусловлено ситуацией, когда контрагенты не вполне доверяют друг другу. К примеру, исполнитель по договору строительного подряда, договору на выполнение проектных и изыскательских работ часто не может достоверно подтвердить реальный уровень своего профессионализма либо платежеспособности (при необходимости возместить убытки или уплатить неустойку в случае ненадлежащего исполнения обязательства и пр.). Кроме того, как известно, в результате реформирования законодательства о градостроительной деятельности большинство видов инженерных изысканий, проектной, строительной деятельности в настоящее время не подлежат лицензированию⁴. Нельзя не указать и на то, что для значительного числа исполнителей работ не является обязательным членство в саморегулируемых организациях, объединяющих строителей, проектировщиков, изыскателей⁵. В этих условиях заблаговременное резервирование подрядчиком на счете заказчика определенной денежной суммы способно снять или снизить соответствующий риск заказчика работ, проявившего готовность предпринять первый шаг: предоставить аванс, материалы для выполнения работ, дорогостоящее уникальное оборудование для его монтажа и пр.

Несомненно, применение норм об обеспечительном платеже к отдельным видам правоотношений конкретизируется с учетом характера

последних. Так, именно в подрядных отношениях обеспечительный платеж следует отличать от условия договора о платеже, иногда называемое сторонами обеспечительным платежом, но которое, по сути, ими отождествляется с таким порядком расчетов за выполненные работы, как гарантийное удержание. Подобный порядок расчетов за выполненные работы широко и повсеместно применяется в практике подрядных отношений. Согласно условию о гарантийном удержании заказчик как сторона договора подряда, обязанная уплатить определенную денежную сумму за результат выполненных для нее подрядчиком работ, удерживает (не выплачивает, а сохраняет, т.е. резервирует у себя) из причитающихся подрядчику денежных сумм заранее установленную часть платежа в счет возмещения своих возможных расходов на устранение вероятных недостатков результата работ. Удерживаемая часть платы в конечном счете выплачивается подрядчику именно как соответствующая часть платы за результат работ, но только спустя какой-то период времени, например после окончания гарантийного срока на результат выполненных работ. Дальнейшее ее удержание допустимо, только если в установленный период будет обнаружено ненадлежащее качество результата работ. В этом случае расходы заказчика на устранение недостатков могут быть возмещены за счет сумм гарантийного удержания⁶.

Денежная сумма, резервируемая у заказчика в качестве обеспечительного платежа, в отличие от суммы гарантийного удержания, вносится подрядчиком в пользу заказчика, т.е. заказчик

См. об этом также: постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2017 по делу № А67-4962/2016 о внесении обеспечительного платежа по муниципальному контракту об обеспечении обязательства о выполнении работ по ремонту дворовой территории многоквартирного дома // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS007&n=117159#015921782177440524> (дата обращения: 12.02.2020).

⁴ См.: Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Ст. 12 // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

⁵ См.: Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ. Гл. 6.1 // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16.

⁶ Весьма характерно для правоприменительной практики использование гарантийного удержания в качестве условия договора о порядке расчетов за выполненные работы при следующих типичных обстоятельствах, изложенных в материалах одного из арбитражных дел. При заключении договора подряда на выполнение работ по строительству административного здания стороны предусмотрели, что заказчик

является стороной, получающей (а не удерживающей) денежные средства. Формальным подтверждением этого является платежный документ о перечислении денежных средств подрядчиком заказчику. В силу этого резервируемая подрядчиком у заказчика сумма не может представлять собой части производимой заказчиком платы за результат выполненных работ. Затем, как было отмечено выше, различны цели резервирования денежных средств. При гарантийном удержании заказчик сохраняет у себя в резерве некую часть цены за результат выполненных и принятых работ с целью возмещения за счет этой части денежных средств своих вероятных расходов, связанных с устранением возможных недостатков результата работ. Внесение же подрядчиком заблаговременно определенной денежной суммы для сохранения ее в резерве у заказчика осуществляется с целью предоставления последнему возможности оперативного, во внесудебном порядке удовлетворения его вероятного, потенциального денежного требования к подрядчику.

Отсутствие достаточно ясных законодательных установлений о видах обеспечиваемого обеспечивательным платежом обязательства, об основаниях возникновения обеспечивающего обязательства, об обеспечиваемом обеспечивательным платежом требовании и пр. предполагает серьезное расширение границ судебного усмотрения при рассмотрении в судах соответствующей категории дел. В силу этого

при рассмотрении правил § 8 гл. 23 ГК РФ требует пояснения и детализации ряд вопросов, касающихся обеспечиваемого и обеспечивающего обязательств.

Обязательство, обеспечиваемое обеспечивательным платежом. Как следует из буквального толкования п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, обеспечивательным платежом может быть обеспечено денежное обязательство, т.е. обязательство, отношения сторон в котором связаны с использованием денег в качестве средства платежа (средства погашения денежного долга)⁷. В числе таких обязательств названы в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ. Последнее означает, что в ст. 381.1 ГК РФ речь идет в том числе и об обеспечении исполнения денежных обязательств, возникающих из сделок, заключенных с использованием производных финансовых инструментов — деривативов (derivative). К такого рода сделкам относятся, в частности, форвардный, фьючерсный, опционный контракты. В подобных сделках зарезервированные денежные суммы могут гарантировать оплату соответствующих платежей, если таковые в результате изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты и пр. будут причитаться с внесшей такой платеж стороны. Вместе с тем, как видно из ст. 381.2 ГК РФ, обеспечиваемое обязательство нельзя отнести к обязатель-

при оплате каждой части выполненных работ удерживает 3 % от стоимости работ на период до истечения гарантийного срока на результат работ. После окончательной приемки результата работ заказчик частично оплатил выполненные в полном объеме работы, зарезервировав у себя соответствующую часть платы в качестве суммы гарантийного удержания. Удерживаемая сумма составила в целом более 3 млн руб. В процессе эксплуатации объекта в течение гарантийного срока были обнаружены недостатки, устранение которых осуществляли третьи лица. Заказчик произвел оплату работ по устранению недостатков за счет сумм гарантийного удержания (см.: определение ВАС РФ от 13.08.2012 № ВАС-9953/12 по делу № А45-11668/2011 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=290171#045435603875842767> (дата обращения: 12.02.2020)). См. об этом также : постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.08.2018 № Ф05-11802/2018 по делу № А40-184592/2017 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=300190#0878125205529041> (дата обращения: 12.02.2020).

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». П. 37 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

ствам исключительно денежного характера. Правила об обеспечительном платеже (ст. 381.1 ГК РФ) применяются также в ситуациях, когда в качестве обеспечения по основному обязательству вносятся подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками⁸.

Затем, в силу п. 1 ст. 381.1 ГК РФ «обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем». Законодатель, однако, не раскрыл, что имеется в виду под таким обязательством. Многие ученые при толковании названного положения отмечают вероятностный характер возникновения всякого обеспечиваемого таким способом обязательства. В частности, именно так воспринимает суть конструкции обеспечительного платежа А. Г. Карапетов. По его мнению, положение п. 1 ст. 381.1 ГК РФ об обеспечении будущего обязательства следует толковать «... не как устанавливающее одну из возможностей, а как указание на квалифицирующий признак обеспечительного платежа. Условие же договора должно квалифицироваться как обеспечительный платеж только тогда, когда этот платеж обеспечивает обязательство, которое может возникнуть в будущем»⁹. В представлении А. Егорова обеспечительный платеж — это денежная сумма, которую кредитор получает от должника в счет его будущей (возможной) задолженности. Автор подчеркивает, что этот платеж «...не просто авансовый, а именно обеспечительный, поскольку он обеспечивает возможное в будущем обязательство, а не направлен на погашение имеющегося обязательства»¹⁰. С точки зрения К. Д. Гасникова, обеспечительный платеж «...вы-

полняет обеспечительную функцию именно до момента нарушения должником основного обязательства»¹¹. Как отмечает В. В. Акинфиева, характеризуя природу обеспечительного платежа, «...будущее обязательство — это несуществующее обязательство, которое возникает при наступлении условий, определенных обстоятельств...»¹². Полагаем, что подобные утверждения являются логически обоснованными, закономерно вытекающими не только из указания в п. 1 ст. 381.1 ГК РФ о возможности обеспечения будущего обязательства, но и из толкования перечисленных в нем примеров тех денежных обязательств, которые могут быть обеспечены обеспечительным платежом. Подобные примеры как раз и охватывают вероятные в будущем, но отнюдь не неизбежные денежные обязательства; такие, относительно которых в момент достижения соглашения о внесении обеспечительного платежа сторонам неизвестно, возникнут ли они (нарушение договора и возмещение убытков, уплата неустойки, платежи по обязательствам, возникающим из сделок, заключенных с использованием производных финансовых инструментов — деривативов).

Наконец, важно заметить, что в правоприменительной практике наиболее распространено использование обеспечительного платежа в виде обеспечения обязательств, обеспечиваемыми требованиями в которых выступают требования о возмещении убытков или об уплате неустойки вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора. Согласно правоприменительной практике подобное утверждение верно и для отношений из договора подряда.

⁸ В силу специфики предмета договора подряда положения законодательства об обеспечиваемых денежных обязательствах (ст. 381.2 ГК РФ), а также об обязательствах, возникающих по основаниям, предусмотренным ст. 1062 ГК РФ, не являются предметом настоящего исследования.

⁹ Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2017. С. 544.

¹⁰ См. об этом: Егоров А. Обеспечительный платеж: теоретическая база для решения прикладных проблем // Адвокатская газета. 2018. № 20. С. 4.

¹¹ Гасников К. Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 46–55.

¹² Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения будущего обязательства и обязательства, возникающего из предварительного договора // Законодательство. 2017. № 12. С. 22–23.

Однако в практике вполне реальна и такая ситуация, когда обеспечительный платеж проявляет себя как способ обеспечения исполнения внедоговорных, в том числе деликтных, обязательств о возмещении вреда, причиненного хотя и в процессе исполнения какого-либо договора (договора аренды, поставки, в нашем случае — подряда и др.), но являющегося результатом нарушения абсолютных прав заказчика, а не результатом нарушения обязанности, предусмотренной договором.

На весьма высокую степень допустимости причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица в процессе исполнения договора подряда указывает, в частности, правило п. 1 ст. 1079 ГК РФ о том, что осуществление «строительной и иной, связанной с нею деятельности» относится к деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих.

Об актуальности этого вопроса для подрядных отношений свидетельствуют и установленные в ч. 3 ст. 60 ГК РФ особые правила возмещения вреда, причиненного личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения объекта незавершенного строительства, нарушения требований безопасности при строительстве такого объекта и пр.

Исходя из практической значимости рассматриваемой проблемы для участников подрядных отношений, обратимся к высказываниям ряда цивилистов, занимающихся проблемами обеспечительного платежа, о допустимости его использования для обеспечения исполнения внедоговорных, в том числе деликтных, обязательств. Следует сразу заметить, что интерпретация ст. 381.1 ГК РФ, как правило, расширительная. В частности, как отмечает А. Г. Карапетов, «...потенциал такой конструкции достаточно широк. Обеспечительный платеж может вноситься в счет возможных обязательств по возмещению потерь (ст. 406.1 ГК РФ), внесению платы за отказ

от договора или за его изменение (п. 3 ст. 310 ГК РФ), возмещению расходов на исполнение обязательства и т.п.»¹³. В представлении А. Егорова «обеспечительным платежом могут обеспечиваться самые разноплановые обязательства, главное, чтобы на это было указано в самом обеспечительном платеже»¹⁴. С точки зрения О. Г. Ершова, «...если изначально возможно обеспечение сумм неустойки и убытков, основанием возникновения которых является гражданское правонарушение, то обеспечивать заранее и внедоговорные обязательства, возникающие в связи с правонарушением, вполне возможно»¹⁵.

На наш взгляд, следует согласиться с высказанными суждениями. Полагаем, внедоговорные денежные обязательства, возникающие в результате наступления таких юридических фактов, как деликт, могут при определенных обстоятельствах выступать в качестве обеспечиваемых обеспечительным платежом, в том числе и в отношениях подрядного типа. К подобному выводу можно прийти при буквальном лингвистическом толковании нормы п. 1 ст. 381.1 ГК РФ, в которой применительно к обеспечиваемым денежным обязательствам законодателем использован союз «в том числе». Основным же аргументом для утверждения о целесообразности использования обеспечительного платежа для обеспечения деликтного обязательства, как нам представляется, могут служить основные начала гражданского законодательства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ участники гражданских отношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Полагаем также, что по смыслу норм гл. 23 ГК РФ и исходя из принципа добросовестности, действие которого распространяется не только на управомоченных, но и на обязанных лиц (п. 3 ст. 1 ГК РФ), конечная цель обеспечительной функции всех способов

¹³ Договорное и обязательственное право (общая часть). С. 544.

¹⁴ Егоров А. Указ. соч. С. 4.

¹⁵ Ершов О. К. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 2. С. 24–27.

обеспечения исполнения обязательства — всемерная защита прав добросовестных и повышение правовой дисциплины недобросовестных участников гражданского оборота. Представляется, что и правила ст. 381.1 ГК РФ устремлены на эффективное развитие рыночных отношений и стабильность оборота, на создание механизма, обеспечивающего при соблюдении баланса прав и законных интересов участников гражданского правоотношения эффективную реализацию и защиту соответствующих прав, а вовсе не на излишнюю абсолютизацию правомочий участников договорных отношений, способную привести к игнорированию разумных экономических потребностей контрагентов, третьих лиц и общества в целом. Ограничение сторон в праве выбора способов обеспечения исполнения обязательства в данном случае ограничивало бы действие названных основных начал гражданского законодательства.

Вместе с тем, рассуждая о перспективах использования обеспечительного платежа, считаем, что сфера его применения в деликтных обязательствах довольно ограничена. С учетом вероятностного характера обеспечиваемого требования обеспечительный платеж, на наш взгляд, применим главным образом для обеспечения исполнения деликтных обязательств, возникающих между лицами, состоящими в договорных отношениях, причем в ситуации, когда стороны сталкиваются с угрозой причинения вреда при исполнении гражданско-правового обязательства.

В подтверждение высказанной позиции рассмотрим эту проблему на примере обеспечения исполнения деликтных обязательств, возникающих в ходе выполнения работ по договору подряда. Подобный подход обусловлен спецификой строительной и иной, связанной с ней производственной деятельности, которая уже в силу своего характера создает опасность причинения вреда.

Несмотря на то что проблема допустимости использования обеспечительного платежа для обеспечения деликтных обязательств не

нова и неоднократно обсуждалась в литературе, ее рассмотрение по-прежнему вызывает множество вопросов. Появление некоторых из них обусловлено тем, что при анализе этого явления исследователи, как правило, исходят из предположения о том, что внедоговорные обязательства всегда возникают исключительно неожиданно для обеих сторон, помимо их воли, из факта нарушения субъективного права кредитора, который не состоит в договорных отношениях с должником (нарушителем права), а значит, стороны правоотношения чаще всего заранее друг другу неизвестны.

Однако в подрядных отношениях, принимая во внимание отмеченную выше специфику производственной деятельности, едва ли целесообразно исходить из подобного предположения. Как нам представляется, деликтное обязательство, действительно возникая неожиданно для его участников, помимо их воли, может, впрочем, связывать в качестве его сторон лиц, которые заранее известны друг другу не только как участники отношений из договора подряда (подобно участникам отношений из договоров аренды, найма, поставки и др.), но и как потенциальные участники вероятных отношений по возмещению причиненного вреда. Подобная осведомленность возможна, если опасность совершения деликта и причинения вреда может явиться последствием совершаемой в процессе выполнения работ деятельности, создающей такую опасность, и стороны не могут исключить ни вероятность совершения деликта, ни вероятность появления вреда. Напротив, принимая во внимание вид и характер производственной деятельности, профессиональный статус исполнителя, условия выполнения работ, продолжительность договорных связей и иные обстоятельства, стороны договора могут с высокой степенью вероятности прогнозировать допустимость совершения подрядчиком деликта и причинения вреда имуществу заказчика именно в процессе осуществления деятельности по исполнению обязательства из договора подряда¹⁶. Иными словами, стороны договора могут не

¹⁶ На возможность и необходимость предвидения угрозы причинения вреда указывают и положения градостроительного законодательства. Так, согласно ч. 5 ст. 47 ГрК РФ необходимость выполнения отдельных

только предполагать вероятность возникновения деликтного обязательства между собой, но и прогнозировать обстоятельства, при наступлении которых подобное возможно. Значительное число аварий и катастроф, связанных с повреждением и обрушением зданий и сооружений, с их возгоранием в ходе выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту и пр., — очевидное тому подтверждение¹⁷.

Для большей убедительности представленного мнения вообразим себе (на примере вероятных ситуаций, характерных для сферы строительства, капитального ремонта, сферы деятельности по выполнению монтажных и пусконаладочных работ) несколько деликтных обязательств, исполнение которых, как нам представляется, могло бы быть заранее, т.е. до момента их возникновения, обеспечено внесением обеспечительного платежа. Допустим, сторонами заключен договор подряда на выполнение работ по капитальному ремонту в эксплуатируемом здании. В процессе его исполнения вследствие обрушения кровли здания при ее капитальном ремонте с нарушением требований техники безопасности имуществу заказчика причинен вред (к примеру, в результате обрушения повреждены внутренние помещения здания и находящиеся в них инженерные коммуникации, механическое, электрическое и иное оборудование). Другой пример: сторонами заключен договор подряда на выполнение монтажных работ в производственных помещениях заказчика. В процессе его исполнения при работе подрядчика с технически неисправными грузоподъемными механизмами имуществу заказчика причинен вред в виде повреждения находящихся в помещении инженерных сетей,

санитарно-технического и иного оборудования. Иной вероятный случай: сторонами заключен договор подряда на выполнение монтажных, пусконаладочных работ в эксплуатируемом заказчиком сооружении, при выполнении которых причинен вред имуществу заказчика из-за возгорания деревянных и иных легко воспламеняемых конструкций вследствие нарушения подрядчиком требований пожарной безопасности при производстве сварочных работ, при производстве работ по наладке электрического оборудования (повреждены не только конструкции сооружения, но и находящиеся в его помещениях инженерные коммуникации, транспортные средства и пр.).

Полагаем, что каждая из названных ситуаций из-за высокой вероятности ее возникновения в реальных условиях производственной деятельности (особенно при выполнении строительных, монтажных, пусконаладочных работ, работ по инженерным изысканиям), могла бы быть отнесена к такой, которую в момент заключения и исполнения договора подряда стороны, действуя добросовестно и разумно, не только не могли бы исключить, а, напротив, должны были бы предположить.

Таким образом, в ситуации, когда участники подрядных отношений сталкиваются с опасностью причинения вреда в будущем в ходе деятельности по исполнению договорного обязательства, обеспечительный платеж мог бы применяться превентивно, как эффективное средство предупреждения причинения вреда.

Из названных положений § 8 гл. 23 ГК РФ, определяющих вид обеспечиваемого обязательства, вытекает требование о необходимости их соотнесения с положениями этого же параграфа об обеспечивающем обязательстве,

видов инженерных изысканий, состав, объем и метод их выполнения устанавливаются в том числе в зависимости от их «...технической сложности и потенциальной опасности...». Наконец, именно с целью предотвращения причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица окружающей среде и пр. при выполнении работ в процессе строительства, реконструкции объекта капитального строительства осуществляются строительный контроль и государственный строительный надзор (ст. 53, 54 ГК РФ).

¹⁷ Так, предполагается, что причины пожара в соборе Парижской Богоматери могут быть связаны с реставрационными работами в здании собора (см.: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/пожар_в_соборе_Парижской_Богоматери (дата обращения: 12.02.2020)).

прежде всего с правилами об основаниях его возникновения.

Обеспечивающее обязательство, согласно § 8 гл. 23 ГК РФ, возникает в силу соглашения об обеспечительном платеже. Действующее гражданское законодательство не предусматривает возможности его возникновения при наступлении указанных в законе обстоятельств, т.е. в отличие от залога не предусматривает возникновения подобного способа обеспечения исполнения обязательства на основании закона.

Стороны могут зафиксировать достижение такого соглашения посредством включения условия об обеспечительном платеже в текст основного договора (в нашем случае — договора подряда), а также посредством оформления отдельного документа.

Позиция законодателя относительно момента заключения соглашения об обеспечительном платеже выражена нечетко. Нет разъяснения по данному вопросу и в материалах судебной практики. Высказанные в юридической литературе суждения, на наш взгляд, спорны и требуют детального пояснения. Так, в представлении В. В. Акинфиевой, основывающейся на грамматическом и логическом толковании ст. 381.1 ГК РФ, соглашение об обеспечительном платеже — реальная сделка¹⁸. Но следует ли из буквального толкования ст. 381.1 ГК РФ, что подобное соглашение — реальная сделка? Представляется, что это вовсе не очевидно, ибо подобное высказывание не согласуется с общими правилами ГК РФ о моменте заключения договора. Поскольку в ст. 381.1–381.2 ГК РФ отсутствует указание о том, что для заключения соглашения об обеспечительном платеже необходима также передача денежных средств, то по общему правилу пункта 1 ст. 433 ГК РФ момент заключения договора является моментом получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Из такого вывода следует, что согла-

шение об обеспечительном платеже является консенсуальной сделкой и вступает в силу не в момент внесения обеспечительного платежа, а с того момента, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Именно с этого момента у получателя обеспечительного платежа возникает право требования кредитора о внесении обеспечительного платежа, если иной срок внесения не предусмотрен соглашением сторон. В фактическом же предоставлении обеспечительного платежа выражается исполнение соглашения о его внесении.

С учетом предыдущего изложения следует согласиться с высказанной А. Г. Карапетовым и поддержанной А. Егоровым точкой зрения о допустимости принудительного истребования обеспечительного платежа при уклонении контрагента от его внесения после заключения договора или при необходимости восполнить восполняемый обеспечительный платеж¹⁹.

Таким образом, даже краткий анализ норм § 8 гл. 23 ГК РФ, а также материалов правоприменительной практики на примере обеспечения обязательств из договора подряда позволяет констатировать недостаточную четкость правового регулирования гражданско-правовых отношений в рассматриваемой сфере, что оборачивается правовой неопределенностью, порождает споры в правоприменительной практике. Полагаем, что наиболее острые вопросы о применении обеспечительного платежа, требующие оперативного решения, но не имеющие непосредственной нормативной основы, могли бы быть предметом рассмотрения Верховного Суда РФ. Обращение к его позиции, несомненно, повысило бы устойчивость правовых связей, дисциплинированность участников и стабильность гражданского оборота в сфере отношений по обеспечению исполнения обязательств.

¹⁸ Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2018. С. 9, 18.

¹⁹ Договорное и обязательственное право (общая часть). С. 547 ; Егоров А. Указ. соч. С. 5.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения будущего обязательства и обязательства, возникающего из предварительного договора // Законодательство. — 2017. — № 12. — С. 18–23.
2. Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения обязательств в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2018.
3. Гасников К. Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. — 2016. — № 10. — С. 46–55.
4. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2017.
5. Егоров А. Обеспечительный платеж: теоретическая база для решения прикладных проблем // Адвокатская газета. — 2018. — № 20.
6. Ершов О. К. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестник Омской юридической академии. — 2016. — № 2. — С. 24–27.

Материал поступил в редакцию 13 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akinfieva V. V. Obespechitel'nyj platezh kak sposob obespecheniya ispolneniya budushchego obyazatel'stva i obyazatel'stva, vznikayushchego iz predvaritel'nogo dogovora // Zakonodatel'stvo. — 2017. — № 12. — S. 18–23.
2. Akinfieva V. V. Obespechitel'nyj platezh kak sposob obespecheniya obyazatel'stv v rossijskom grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2018.
3. Gasnikov K. D. Primenenie obespechitel'nyh platezhej v ramkah otdel'nyh grazhdansko-pravovyh obyazatel'stv: teoreticheskie i prakticheskie aspekty // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 10. — S. 46–55.
4. Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast') : postatejnyj kommentarij k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Logos, 2017.
5. Egorov A. Obespechitel'nyj platezh: teoreticheskaya baza dlya resheniya prikladnyh problem // Advokatskaya gazeta. — 2018. — № 20.
6. Ershov O. K. Obespechitel'nyj platezh i smezhnye yuridicheskie konstrukcii // Vestnik Omskoj yuridicheskoy akademii. — 2016. — № 2. — S. 24–27.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.091-098

А. А. Гончарова*

Некоторые предметы споров между субъектами страхования гражданской ответственности застройщика

Аннотация. Рассматриваются противоречия судебной практики, возникающие при рассмотрении споров между страховщиками и гражданами — участниками долевого строительства. Цель статьи — выявить суть возникающих разногласий между субъектами и определить их природу. При анализе учитываются изменения законодательства, затрагивающие сферу долевого строительства. Автор опирается на данные актуальной судебной практики. В качестве наиболее распространенных разногласий определены применимость законодательства о защите прав потребителей к взаимоотношениям страховщика и выгодоприобретателя — участника строительства и правомерность выплаты страхового возмещения при условии, что участник строительства предъявил требования о передаче жилого помещения, а не денежной компенсации. В обоих случаях автор установил наличие пробелов в праве. В первом из них отсутствует необходимая правовая норма, что позволяет судам принимать решения, применяя разные аналогии закона при разрешении идентичных споров. Во втором правовая норма сформулирована неполно, что делает неопределенной позицию страховщика при замене кредитора.

Ключевые слова: страхование гражданской ответственности застройщика; долевое строительство; страховщик; выгодоприобретатель; участник строительства; страховое возмещение; потребитель; реестр требований жилых помещений; пробел в праве; предметы споров.

Для цитирования: Гончарова А. А. Некоторые предметы споров между субъектами страхования гражданской ответственности застройщика // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 91–98. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.091-098.

Some Triable Issues in Disputes between Subjects of Insurance of the Developer's Civil Liability

Alina A. Goncharova, Cand. Sci. (Philosophy), Senior Lecturer, Continuing Professional Education Autonomous Non-Commercial Organization "Academy of Additional Professional Education" ul. Voznesenskaya, d. 55, Sergiev Posad, Moscovskaya oblast, Russia, 141300
lynn-goncharova@mail.ru

Abstract. The paper explores the contradictions in judicial practice arising in the consideration of disputes between insurers and citizens — participants of share building. The objective of the paper is to identify the essence of the emerging disagreements between the subjects and determine their nature. The analysis takes into account changes in legislation affecting the field of share building. The author relies on the data of current jurisprudence.

© Гончарова А. А., 2021

* Гончарова Алина Алексеевна, кандидат философских наук, старший преподаватель АНО ДПО «Международный институт образования и науки» Вознесенская ул., д. 55, г. Сергиев Посад, Московская обл., Россия, 141300
lynn-goncharova@mail.ru

The author considers as the most common disagreements the applicability of consumer protection legislation to the relationships between the insurer and the beneficiary — the construction participant -- and the validity of payment of insurance compensation provided that the construction participant demands to transfer dwelling premises rather than monetary compensation. In both cases, the author has determined deficiencies in law. The former lacks the necessary legal rule, allowing courts to make decisions by applying different analogies of the law in resolving identical disputes. The second deficiency of the legal rule is not fully formulated, which makes the insurer's position uncertain when replacing the lender.

Keywords: developer's civil liability insurance; share building; insurer; beneficiary; participant of construction; insurance compensation; consumer; register of claims for the transfer of residential premises; gap in law; subject matters of the dispute.

Cite as: Goncharova AA. Nekotorye predmety sporov mezhdru subektami strakhovaniya grazhdanskoj otvetstvennosti zastroyshchika [Some Triable Issues in Disputes between Subjects of Insurance of the Developer's Civil Liability]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):091-098. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.091-098 (In Russ., abstract in Eng.).

Страхование гражданской ответственности застройщика было введено в качестве меры обеспечения исполнения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства в 2013 г., когда Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон № 214-ФЗ) был дополнен статьей 15.2. Данная статья утратила силу с 29 июля 2017 г.², однако ее действие распространялось на отношения, возникшие до указанной даты. Хотя на сегодняшний день все договоры страхования гражданской ответственности застройщика досрочно прекращены, а страховщики должны были передать оставшиеся части страховых премий публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства» (далее — Фонд) в срок до 22 августа 2019 г.³, споры между участниками соответ-

ствующих правоотношений продолжают. Тема данного исследования будет актуальной до тех пор, пока не будут разрешены все споры между страховщиками и гражданами — участниками долевого строительства, успевшими обратиться с требованиями о выплате страховых возмещений до досрочного прекращения договоров. Более того, согласно ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», выплата возмещений гражданам, если застройщик признан арбитражным судом банкротом и в отношении него открыто конкурсное производство, осуществляется Фондом. Следовательно, механизм денежной компенсации нарушенных прав участников долевого строительства продолжает действовать, и при разрешении судами споров между ними и Фондом могут возникать аналогичные противоречия.

¹ СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7619.

² См.: Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4767.

³ См.: Федеральный закон от 27.06.2019 № 153-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных положений статьи 25 Федерального закона “О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” и внесении изменения в статью 62 Федерального закона “О государственной регистрации недвижимости”» // СЗ РФ. 2019. № 26. Ст. 3319.

В правовой конструкции страхования гражданской ответственности застройщика изначально присутствовал ряд недостатков. На этапе разработки механизмов обеспечения защиты прав участников долевого строительства ожидалось, что страхование гражданской ответственности застройщика будет эффективным инструментом. А. А. Левин доказывал это на примере позитивного опыта Италии, Германии и Франции, где подобная практика существовала задолго до того, как страхование гражданской ответственности застройщика было введено в России⁴. Предполагалось, что страхование как мера защиты прав участников строительства будет распространяться на любые случаи ненадлежащего исполнения застройщиком своих обязательств. Так, Н. Д. Романенкова предлагала установить страхование на случай неисполнения застройщиком обязательств, нарушения сроков передачи объекта, причинения вреда вследствие наличия у объекта существенных недостатков⁵. Позднее О. А. Кузьмина одними из основных недостатков назвала ограниченный перечень страховых случаев (решение арбитражного суда о признании застройщика несостоятельным и обращение взыскания на предмет залога) и риск роста цен на объекты недвижимости при неизменном размере страховой суммы⁶.

Еще один недостаток заключался в том, что страхование гражданской ответственности застройщика обеспечивало получение возмещения по страховому случаю, наступившему не

позднее чем через два года от даты, зафиксированной в договоре долевого участия в качестве даты передачи объекта участнику. Это, как отмечал А. Ю. Хамов, порождало риск утраты участником строительства возможности компенсировать убытки в случае, если решение об открытии конкурсного производства или об обращении взыскания на предмет залога было вынесено позднее⁷. На наш взгляд, такой риск недобросовестные застройщики использовали как дополнительную возможность для злоупотребления правами. Так, застройщики, ненадлежащим образом исполнявшие свои обязательства, оперировали опасениями участников строительства и понуждали их заключать дополнительные соглашения. В результате как бы застройщики ни затягивали сроки строительства, участники добровольно отказывались от права на законную неустойку, предусмотренную ч. 2 ст. 6 Федерального закона № 214-ФЗ.

Нельзя не отметить и тот факт, что законодатель не удалось ограничить доступ недобросовестных страховых компаний к рыночному сегменту страхования гражданской ответственности застройщика. Как отмечали А. А. Цыганов и Д. В. Брызгалов, изначальные требования к страховщикам оказались слишком лояльными, в результате чего многие из страховщиков оказались не способны обеспечить собственную платежеспособность. Авторы приводят в качестве примера ЗАО «СК «Восхождение»», признанное несостоятельным (банкротом) в 2015 г.⁸ Здесь же стоит упомянуть ООО «Страховая компания

⁴ Левин А. А. Страхование ответственности застройщиков и участников долевого строительства: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2008. № 3. С. 16–18.

⁵ Романенкова Н. Д. Правовой статус застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

⁶ Кузьмина О. А. Некоторые вопросы страхования гражданской ответственности застройщиков // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 224–226.

⁷ Хамов А. Ю. Основания и порядок применения страхования гражданской ответственности как способа защиты прав участников долевого строительства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 5. С. 91–95.

⁸ Цыганов А. А., Брызгалов Д. В. Конъюнктурное исследование общероссийских и региональных аспектов страхования ответственности застройщиков в 2014–2015 гг. // Экономика региона. 2016. Т. 12, вып. 2. С. 526–536.

“Респект”», признанное несостоятельным (банкротом)⁹, и ООО «Проминстрах», в отношении которого в 2020 г. возбуждено дело о банкротстве¹⁰.

Стоит отметить, что страхование, являясь компенсационным способом защиты прав участников долевого строительства, не способно обеспечить непосредственное исполнение договорных обязательств в виде передачи участнику жилого помещения. Кроме того, как подчеркивала Е. Н. Горбунова, при обеспечении защиты прав участников возникают такие проблемы, как затруднительная процедура возврата денежных средств и несоответствие реальных инвестиций в строительство размерам страхового возмещения¹¹. А. П. Архипов полагал, что механизм страхования ответственности застройщика не гарантировал финансовой защиты прав участников строительства на случай, если завершение проекта строительства оказывалось невозможным. Решить проблему могло создание государственной перестраховочной компании, которая работала бы с пулом коммерческих страховщиков, или замена коммерческого страхования ответственности застройщика на государственное¹². Хотя исследователь считал, что первый вариант был бы более предпочтительным, поскольку не требовал привлечения бюджетных средств, когда неэффективность страхования стала очевидна, на практике был реализован второй вариант — путем создания Фонда и возложения на него полномочий по формированию компенсационного фонда за счет обязательных отчислений застройщиков для последующего финансирования мероприятий по завершению строительства проблемных объектов и выплат компенсаций участникам строительства. В настоящее время деятельность Фонда полностью заменила коммерческое страхование гражданской ответственности застройщика.

В рамках данного исследования нами были проанализированы противоречия, наиболее

часто встречающиеся в судебной практике при разрешении споров между страхователями и выгодоприобретателями по договорам страхования гражданской ответственности застройщика. Опираясь на результаты этого анализа, мы определили основные проблемы правового регулирования в данной сфере, которые необходимо учесть в деятельности Фонда во избежание возникновения спорных ситуаций.

Во-первых, в законодательстве недостаточно четко сформирована система правового регулирования взаимоотношений субъектов. Согласно ст. 15.2 Федерального закона № 214-ФЗ, обязанность по заключению договора страхования гражданской ответственности застройщика лежит на застройщике, а выгодоприобретателем является участник долевого строительства. В силу ст. 932 ГК РФ риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств застройщика перед участником строительства считается застрахованным в пользу последнего. Соответственно, согласно ст. 430 ГК РФ, соответствующий договор страхования надлежит рассматривать как заключенный в пользу третьего лица.

Тем не менее данные выводы, как правило, приходится доказывать в судебном порядке, так как положения ст. 15.2 Федерального закона № 214-ФЗ касаются преимущественно отношений страховщика и застройщика. Однако отношения страховщика и выгодоприобретателя остались неурегулированными, в частности однозначно не определено, подпадают ли они под действие Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹³, если участником долевого строительства является гражданин.

Споры, как правило, возникают из-за того, что стороной по договору страхования гражданской ответственности застройщика выступает юридическое лицо, а выгодоприобретателем —

⁹ См.: решение Арбитражного суда Рязанской области от 21.01.2020 по делу № А54-10211/2018.

¹⁰ См.: определение Арбитражного суда г. Москвы от 28.02.2020 по делу № А40-28070/2020.

¹¹ Горбунова Е. Н. Правовое регулирование прав участников долевого строительства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 17–18.

¹² Архипов А. П. О страховании ответственности застройщика // Финансы. 2016. № 4. С. 63–66.

¹³ Ведомости СНД и ВС РФ. 09.04.1992. № 15. Ст. 766.

физическое лицо. Страховщики считают, что Закон «О защите прав потребителей» в данной ситуации не применяется, поскольку участник долевого строительства не является стороной договора страхования гражданской ответственности застройщика, не заказывает услуги страхования у страховщика для личных, семейных нужд, следовательно, не несет расходов в связи с заключением договора страхования гражданской ответственности застройщика и не является потребителем в значении, применяемом в законодательстве¹⁴. Другим аргументом в пользу неприменимости Закона «О защите прав потребителей» к правоотношениям граждан — участников долевого строительства и страховщиков последние считают недопустимость рассмотрения страхования гражданской ответственности застройщика как страхования имущества граждан¹⁵.

Проанализировав обширную судебную практику, можно сделать вывод о складывающемся единстве мнений судов по вопросу применимости к рассматриваемым правоотношениям Закона «О защите прав потребителей». При этом наблюдается следующая тенденция. Суды первой инстанции нередко соглашались с аргументами страховщиков о неприменимости данного Закона и, в частности, удовлетворяют их ходатайства о передаче дел по подсудности в суды по месту нахождения страховщиков, выступающих ответчиками, в связи с неприменимостью части 7 ст. 29 ГПК РФ, позволяющей предъявлять иски о защите прав потребителей по месту жительства истца или по месту заключения (исполнения) до-

говора. Однако суды апелляционной инстанции соответствующие определения отменяют, восстанавливая право граждан — участников долевого строительства на выбор суда для разрешения спора¹⁶. Тем самым они также подтверждают статус потребителя, принадлежащий участнику долевого строительства, и пресекают дальнейшие попытки страховщиков оспаривать этот факт.

Основным аргументом в пользу подпадания спорных отношений под Закон «О защите прав потребителей» является наделение законодателем правами потребителей не только граждан, непосредственно заказывающих услуги, но и граждан, в дальнейшем использующих заказанные услуги на законном основании. Учитывается также, что отношения, вытекающие из договора участия в долевом строительстве, регулируются специальным законом (а именно — Федеральным законом № 214-ФЗ). В части, не урегулированной специальными законами, к отношениям граждан и юридических лиц применяется Закон «О защите прав потребителей»¹⁷. Стоит отметить, что страхование гражданской ответственности застройщика являлось обязанностью застройщика, предусмотренной законодательно, следовательно, при заключении договора долевого участия волеизъявление участника строительства в этой части не учитывалось. Участник не имел возможности самостоятельно выбирать форму обеспечения обязательств застройщика, как и согласиться или отказаться от страхования. Таким образом, страхование гражданской ответственности застройщика можно рассматривать как неотъемлемую составную

¹⁴ См., например, апелляционное определение Пензенского областного суда от 03.12.2019 по делу № 33-4041/2019 ; апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 23.01.2019 по делу № 33-360/2019.

¹⁵ См., например: апелляционное определение Ульяновского областного суда от 05.03.2019 по делу № 33-875/2019.

¹⁶ См., например: апелляционные определения Московского городского суда по делам № 33-6047/2019 от 12.03.2019, № 33-17305/2019 от 16.04.2019, № 33-21332/2019 от 16.05.2019, № 33-21994/2019 от 28.05.2019 ; апелляционное определение Красноярского краевого суда по делу № 33-18671/2019 от 23.05.2019 ; апелляционные определения Саратовского областного суда по делам № 33-2032/2019 от 27.03.2019, № 33-7222/2019 от 28.08.2019, № 33-7667/2019 от 11.09.2019, № 33-7347/2019 от 24.09.2019.

¹⁷ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. URL: <http://www.supcourt.ru/files/13977/> (дата обращения: 27.05.2020).

часть оказываемой застройщиком услуги. Необходимость применения Закона «О защите прав потребителей» вытекает из правоотношений в сфере участия в долевом строительстве, в которых гражданин — участник строительства является потребителем.

В то же время в единичных случаях суды все же принимают аргументы страховщиков и соглашаются с тем, что на отношения участника строительства и страховщика не распространяется действие Закона «О защите прав потребителей», поскольку участники строительства лично не заказывают услуги страхования для личных и семейных нужд¹⁸.

Таким образом, по данному вопросу имеет место очевидный пробел в праве, вследствие которого правоприменители принимают решения на собственное усмотрение. В результате применения разных аналогий закона сходные споры разрешаются с разными гражданско-правовыми последствиями для одной и той же категории субъектов. Тем самым нарушается принцип правового равенства. Исходя из классификации А. Г. Карапетова, данный пробел является телеологическим, то есть не исключает возможности разрешения спора в принципе, но не позволяет с учетом специфики ситуации разрешить спор в соответствии с принципами разумности и справедливости¹⁹.

Вторая категория споров касается законности выплаты страхового возмещения участникам строительства, выбравшим при банкротстве застройщика передачу жилого помещения, а не денежное требование в качестве меры защиты своих прав. Участник строительства может предъявить к застройщику либо требование о передаче жилого помещения, либо денежное

требование. Все они включаются в реестр требований участников строительства, который ведется в отношении каждого объекта строительства²⁰.

Страховщики убеждены, что право на обращение за выплатой страхового возмещения имеют только те участники долевого строительства, кто предъявил денежные требования к застройщику, признанному арбитражным судом банкротом. Нередко соответствующее условие включается в правила страхования. Однако суды с такой позицией не соглашаются, указывая на то, что установление страховщиком дополнительных условий наступления страхового случая противоречит законодательству и ухудшает положение выгодоприобретателей²¹.

Правовая позиция по данному спорному вопросу находит отражение в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.04.2013 № 13239/12, который признает, что выбор участником строительства требования о передаче жилых помещений не является иным способом защиты прав, отличным от предъявления денежных требований.

Поскольку данное постановление было издано в том же году, когда было введено страхование гражданской ответственности застройщика, содержащееся в нем пояснение должно было предотвратить появление пробела в праве. Тем не менее страховщики продолжали выносить на рассмотрение судов вопрос о том, повлечет ли выплата страхового возмещения участникам, заявившим требования о передаче жилых помещений, возникновения у них неосновательного обогащения и не понесут ли страховщики в результате этого убытки.

Частично ответ содержится в ч. 14 ст. 15.2 Федерального закона № 214-ФЗ, которая гаран-

¹⁸ См., например: апелляционное определение Московского областного суда по делу № 33-25065/2019 от 31.07.2019.

¹⁹ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2020. С. 444.

²⁰ См.: Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²¹ См., например: апелляционное определение Московского городского суда от 24.01.2020 по делу № 33-981/2020 ; апелляционное определение Калужского областного суда от 18.03.2019 по делу № 33-882/2019.

тирует переход права требования к застройщику от участника строительства, получившего страховое возмещение, к выплатившему это возмещение страховщику. После выплаты страховщик имеет право обратиться в арбитражный суд с заявлением о замене кредитора в рамках дела о банкротстве. Следовательно, риск для страховщиков в виде неосновательного обогащения участников строительства в виде получения и квартиры, и денежных компенсаций отсутствует, поскольку переход права требования происходит в любом случае.

При этом нельзя не отметить, что порядок замены кредитора не всегда трактуется правоприменителем однозначно, хотя от этого зависит, в какую очередь будет удовлетворено возникающее требование страховщика к застройщику (а вместе с тем и вероятность удовлетворения этого требования в полном размере). Если замена кредитора осуществляется в порядке суброгации (ст. 965 ГК РФ), к страховщику переходят права участника строительства в полном объеме. В частности, это обеспечивает включение денежного требования нового кредитора в третью очередь реестра²². Однако вследствие отсутствия в законодательстве четкого указания на то, в какую очередь надлежит включать требования страховщика, который участником строительства не является, конкурсные управляющие застройщиков-банкротов предпринимают попытки оспорить определения судов о включении данных требований в третью очередь реестра²³. Интересам страховщика может быть нанесен ущерб, если суд решит, что права требования переходят к нему не в порядке суброгации, а в порядке регресса (ст. 1081 ГК РФ). Если суд истолкует положения ст. 15.2 Федерального закона № 214-ФЗ подобным образом²⁴, у страховщика не будет гарантии, что его право требования будет признано обеспеченным залогом

и удовлетворено в приоритетном порядке (то есть в составе третьей очереди реестра). Таким образом, хотя законодательство и обеспечивает переход права требования от участника строительства к страховщику вне зависимости от того, какую форму защиты своих прав изначально выбрал участник строительства, порядок этого перехода остается неопределенным и требует уточнения.

Результаты проведенного нами анализа позволили заключить, что наиболее распространенными противоречиями судебной практики по рассмотрению споров между страховщиками и гражданами — участниками долевого строительства, имеющими право на страховое возмещение, являются, во-первых, применимость к возникающим правоотношениям законодательства о защите прав потребителей, а вместе с тем и возможность выбора подсудности истцом и, во-вторых, правомерность выплаты страхового возмещения выгодоприобретателям, выбравшим в качестве способа защиты своих прав передачу жилого помещения, а не денежную компенсацию. В первом случае имеет место очевидный телеологический пробел в праве, наличие которого определяется по критерию отсутствия нормы, которая бы строго определяла статус выгодоприобретателя как потребителя. Во втором случае пробел характеризуется неполнотой нормы, которая хотя и гарантирует защиту прав страховщика, но не уточняет механизм ее реализации.

Наряду с этим, хотелось бы подчеркнуть, что в судебной практике обнаружены и другие противоречия, приводящие к различным результатам разрешения споров между указанными субъектами. Они касаются, в частности, размера страхового возмещения и правомерности выплаты страхового возмещения при переходе прав требования выгодоприобретателей к дру-

²² См., например: определения Арбитражного суда Пермского края от 16.12.2019 по делу № А50-13214/17, от 18.10.2019 по делу № А50-40193/2017; определение Арбитражного суда Краснодарского края от 28.11.2019 по делу № А32-7805/2017.

²³ См., например: постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2018 № 18АП-2351/2018 по делу № А47-12961/2016.

²⁴ См., например: апелляционное определение Алтайского краевого суда от 31.05.2017 по делу № 33-5741/2017; решение Новошахтинского районного суда от 21.05.2018 по делу № 2-550/2018.

гому застройщику. Однако это, на наш взгляд, является предметом самостоятельного исследования, выходящего за рамки данной статьи. Тем не менее всестороннее изучение полного

спектра противоречий судебной практики и выявление их оснований поможет предотвратить нарушения прав как участников строительства, так и страховщиков.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипов А. П. О страховании ответственности застройщика // Финансы. — 2016. — № 4. — С. 63–66.
2. Горбунова Е. Н. Правовое регулирование прав участников долевого строительства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2014.
3. Кузьмина О. А. Некоторые вопросы страхования гражданской ответственности застройщиков // Проблемы в российском законодательстве. — 2016. — № 6. — С. 224–226.
4. Левин А. А. Страхование ответственности застройщиков и участников долевого строительства: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. — 2008. — № 3. — С. 16–18.
5. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. — М.: М-Логос, 2020. — 1469 с.
6. Романенкова Н. Д. Правовой статус застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2009. — 28 с.
7. Хамов А. Ю. Основания и порядок применения страхования гражданской ответственности как способа защиты прав участников долевого строительства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2017. — № 5. — С. 91–95.
8. Цыганов А. А., Брызгалов Д. В. Конъюнктурное исследование общероссийских и региональных аспектов страхования ответственности застройщиков в 2014–2015 гг. // Экономика региона. — 2016. — Т. 12, вып. 2. — С. 526–536.

Материал поступил в редакцию 18 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arhipov A. P. O strahovanii otvetstvennosti zastrojshchika // Finansy. — 2016. — № 4. — S. 63–66.
2. Gorbunova E. N. Pravovoe regulirovanie prav uchastnikov dolevogo stroitel'stva : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.03. — M., 2014.
3. Kuz'mina O. A. Nekotorye voprosy strahovaniya grazhdanskoj otvetstvennosti zastrojshchikov // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2016. — № 6. — S. 224–226.
4. Levin A. A. Strahovanie otvetstvennosti zastrojshchikov i uchastnikov dolevogo stroitel'stva: voprosy teorii i sudebnoj praktiki // Rossijskij sud'ya. — 2008. — № 3. — S. 16–18.
5. Osnovnye polozheniya grazhdanskogo prava : postatejnyj kommentarij k stat'yam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / A. V. Asoskov, V. V. Bajbak, R. S. Bevzenko [i dr.] ; otv. red. A. G. Karapetov. — M.: M-Logos, 2020. — 1469 s.
6. Romanenkova N. D. Pravovoj status zastrojshchika po dogovoru uchastiya v dolevom stroitel'stve mnogokvartirnyh domov i (ili) inyh ob"ektov nedvizhimosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.03. — M., 2009. — 28 s.
7. Hamov A. Yu. Osnovaniya i poryadok primeneniya strahovaniya grazhdanskoj otvetstvennosti kak sposob zashchity prav uchastnikov dolevogo stroitel'stva // Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. — 2017. — № 5. — S. 91–95.
8. Cyganov A. A., Bryzgalov D. V. Kon'yunkturnoe issledovanie obshcherossijskih i regional'nyh aspektov strahovaniya otvetstvennosti zastrojshchikov v 2014–2015 gg. // Ekonomika regiona. — 2016. — T. 12, vyp. 2. — S. 526–536.

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.099-110

Е. Е. Уксусова*

Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам (продолжение)

Начало см.: Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 12. С. 90–108

Аннотация. В работе автор, реализуя направленность исследования к специализации гражданского процессуального права в российской правовой системе как проявляемой закономерности его развития, исходя из неизбежного дуализма и взаимодействия материального и процессуального права, осмысливает с учетом российских законодательных реформ в последние десятилетия текущее его состояние на примере отдельных основных процессуально-правовых институтов, среди них — институт права на обращение в суд, институт защиты прав и интересов других лиц, институт подсудности и др. Использование автором известных и предлагаемых правовых конструкций, категорий и понятий в их авторском объединении и (или) прочтении делает насущным для исследования в целях понимания и осмысления ключевой обусловленности специализации гражданского процессуального права в системе российского права как обеспечение им осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам в широко сложившемся их понимании, когда право на судебную защиту в системе конституционных прав и свобод есть гарантия всех их. Данная публикация — вторая в серии из трех работ автора, посвященных проблеме права на обращение в суд как важнейшему вопросу дуализма и взаимодействия материального и гражданского процессуального права.

Ключевые слова: право на судебную защиту; право на обращение в суд; гражданское процессуальное право; специализация права; гражданские дела; гражданская судебная юрисдикция; юридическая заинтересованность (интерес); судебная защита; правосудие; процессуальное законодательство; судопроизводство; принцип диспозитивности; дуализм и взаимодействие материального и процессуального права; правоотношение.

Для цитирования: Уксусова Е. Е. Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам (продолжение) // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 99–110. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.099-110.

© Уксусова Е. Е., 2021

* Уксусова Елена Евгеньевна, кандидат юридических наук, член Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции РФ, член Президиума Российского арбитражного центра при АНО «Российский институт современного арбитража», профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
eeuksusova@msal.ru

Access to Court as a Determinative Procedural Act for the Exercise of Justice and Protection of Rights in Civil Cases (Part 2)

Elena E. Uksusova, Cand. Sci. (Law), Member of the Council for the Improvement of Arbitration under the Ministry of Justice of the Russian Federation; Member of the Presidium of the Russian Arbitration Center under the Russian Institute of Modern Arbitration; Professor, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
eeuksusova@msal.ru

Part 1 see: *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020. Vol. 15. № 12. Pp. 90–108

Abstract. The author, following the focus of the study on specialization of civil procedural law in the Russian legal system as manifested regularity of its development, relying on the inevitable dualism and interaction between material and procedural law, comprehends its current state on the example of certain basic procedural and legal institutions: the institution of the right of access to court, the institution of protection of the rights and interests of other persons, the institution of jurisdiction, etc. The author's use of known and proposed legal constructions, categories and concepts in the author's combination and (or) interpretation makes their research urgent for the purposes of understanding of the key conditionality of civil procedural law specialization in the Russian law system as providing them with the administration of justice and protection of rights in civil cases in compliance with their wide understanding when the right to judicial protection in the system of constitutional rights and freedoms constitutes a guarantee for all of them. This paper is the second in a series of three papers devoted to the problem of the right of access to court as the most important issue of dualism and interaction between material and civil procedural rights.

Keywords: right to judicial protection; right of access to court; civil procedural law; specialization of law; civil cases; civil court jurisdiction; legal concern (interest); judicial protection; justice; procedural law; court proceedings; principle of dispositivity; dualism and interaction of material and procedural law; legal relationship.

Cite as: Uksusova EE. *Obrashchenie v sud kak opredelyayushchiy protsessualnyy akt dlya osushchestvleniya pravosudiya i zashchity prav po grazhdanskim delam (prodolzhenie)* [Access to Court as a Determinative Procedural Act for the Exercise of Justice and Protection of Rights in Civil Cases (Part 2)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):099-110. DOI:10.17803/1994-1471.2021.122.1.099-110. (In Russ., abstract in Eng.).

8. Рассмотренная взаимосвязь материального и процессуального правоотношения не есть единство правовой целостности. Так же как наличие или отсутствие материального правоотношения по общему правилу не связывает возможность быть в процессе в качестве субъекта процессуального правоотношения — стороны как истца, так и ответчика. Очевидно, что не все участники процессуального правоотношения с противоположной стороны суда связаны с материальным правоотношением, «хотя в той или иной степени им опосредствуются» (М. С. Шакарян¹). Важно, что в ходе исследования процессу-

ально-правовых явлений при диалектике связи материального права и гражданского процессуального права, места и назначения последнего в отечественной правовой системе такое исследование сущностно-предметно и должным объемом должно получать выражение посредством категорий (понятий) правовой надстройки судопроизводства для целей научного содействия в осуществлении правосудия, судебной деятельности по защите прав.

Поскольку обращение в суд открывает возможность пользоваться правосудием, то независимо от содержания материально-право-

¹ Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972.

вой надстройки судопроизводства подобному процессуальному действию присуща **общая заданная процессуальным кодексом направленность (цель) на тот правовой эффект**, который будет иметь место в результате отправления правосудия. Он всегда связан с результатом судебной деятельности. Правовой эффект, или, иначе, последствия воздействия права через судебный акт, сообразно его дуализму различен. Ранее было отмечено, что через категорию «предмет судебной деятельности» усматривается воздействие судебного акта на материально-правовую сферу. Сфера такого воздействия может быть не ограничена воздействием только лишь на предмет судебного решения. Такое воздействие определяется пределами компетенции гражданского суда. Компетенция суда в силу закона связана и с разрешением собственно вопросов судопроизводства, такое воздействие определяется процессуальным правом. Существенное нарушение норм процессуального права, как известно, сводит на нет правовой эффект материально-правового характера, влечет недействительность решения, даже законного по праву материальному. Значение процессуально-правового эффекта постановления суда иной судебной инстанции по этому основанию заключается и в том, что оно, по сути, преодолевает материально-правовое содержание суда первой инстанции.

Правовым результатом судопроизводства, имеющим правовой эффект, выступает прежде всего итоговый судебный акт, который как результат деятельности суда при реализации им компетенции вызывает установленные законом процессуально-правовые и (или) материально-правовые последствия. Для этой цели нормами отраслевого процессуального права **судопроизводство организуется** одновременно как порядок правосудия и защиты прав. Предусмотренная процессуальным кодексом известная строгая законодательная регламентация **«алгоритмичности» судопроизводства**, включающая с той или иной степенью правовой определенности содержание и последовательность совершения определенных процессуальных действий субъектов, системная упорядоченность которых усилена процессуальными гарантиями их осу-

ществления при целостности процессуальной формы, **с заданной стадийностью развития процессуальных правоотношений**, нацелена в итоге на правосудный результат — главный и единственный в строгом смысле слова итоговый акт правосудия — решение суда, т.е. процессуальное действие суда по защите прав, который является результатом применения норм материального и процессуального права.

В процессуальном праве судебным актом итогового характера является не только решение суда, учитывая компетенцию судебных органов. В то же время нормы материального права порождают предмет защиты — материальные права, способы их защиты, регламентируют процедурный порядок их осуществления, которые могут быть согласованы условиями договора между сторонами спора и могут сказываться на конкретизации порядка реализации права на обращение в суд, включая материально-правовые процедуры урегулирования (разрешения) споров.

В одновременном использовании материальных и процессуальных прав, когда лицо является субъектом материальных и процессуальных правоотношений, такие субъективные права обладают одним неперменным общим качеством. Они определяют меру поведения, дозволенного управомоченному, при этом они **остаются относительно обособленными самостоятельными звеньями разноотраслевых правоотношений** в связи с судопроизводством.

9. Проблема **соотношения парных правовых явлений по мере их развития** для процессуальной науки значима сквозь призму присущих функциональных связей отраслей права вообще при его дуализме, конкретный случай их проявления — вопрос о соотношении материального и процессуального правоотношения. Определенно то, что в ответ на реализацию права на обращение заинтересованного лица в суд как процессуальное волеизъявление приводится в действие отраслевой **механизм процессуально-правового регулирования как судебный механизм защиты прав**. Адаптация общетеоретической научной правовой конструкции «механизм правового регулирования» через контекст гражданского процессуального права позволяет

понимать последний **в единении органической связи и сочетании отраслевых процессуально-правовых средств**, прежде всего основных трех из них: нормы отраслевого процессуального права, процессуальные правоотношения, действия субъектов как акты реализации процессуальных прав и обязанностей. Такой механизм, в отличие от процессуально-правовой надстройки судопроизводства (деятельности суда по правосудию) как разновидности правовой конструкции «правовая надстройка судопроизводства», позволяет рассматривать его элементы в познавательном плане с динамической стороны, иными словами: каким образом нормы отраслевого процессуального права претворяются в жизнь при их действии в результате обращения в суд и разрешения определенного гражданского дела, когда правоотраслевая самостоятельность судопроизводства сохраняет смысл, имеет направленность на принудительное регулирование материального правоотношения, на реализацию материально-правовых мер (способов) защиты прав и (или) ответственности с участием суда. Рассматриваемая конструкция позволяет выделять необходимые значимые аспекты «образа процессуального права».

Так, процессуальное правоотношение выступает сердцевинной рассматриваемого механизма реализации норм процессуального права. Рассматривается как единое комплексное процессуальное правоотношение по гражданскому делу в суде первой инстанции (М. А. Гурвич). Его подобное своеобразие раскрывает специфику механизма процессуально-правового регулирования, будучи первичной его «рабочей частью», главной компетенции органа правосудия — суда первой инстанции. В свою очередь, процессуальное правоотношение по гражданскому делу, понимаемое нами в качестве взятого в единении системного комплекса процессуальных правоотношений по стадиям судопроизводства, представляет собой объемное процессуально-правовое явление особого целостного свойства, структура которого имеет горизонтальные и вертикальные характеристики в силу своей специфики. В любом случае, воз-

можная динамика развития процессуальных правоотношений по стадиям судопроизводства (стадийность) согласно процессуальному кодексу, процессуальная организация которого призвана обеспечить правосудный результат юрисдикционной деятельности в качестве судебного акта применения судом норм материального и (или) процессуального права, predeterminedena первым обращением к суду заинтересованного лица (предъявлением иска).

Процессуальное правоотношение непосредственно связано с материальным правоотношением в качестве стержневого содержания предмета судопроизводства как процессуального правоотношения и процессуальной деятельности, по поводу которого **возникает обращение в суд**, которое развивается одновременно с первым. Отсюда объяснимо исследование проблем процессуального права на примере учения о процессуальном правоотношении и его субъектах, относящихся к основным его участникам — юридически заинтересованным лицам: сторонам, третьим лицам, с учетом содержания и субъектного состава спорного и связанного с ним материального правоотношения (законного интереса), когда на этой основе определяются понятия надлежащих сторон, третьих лиц, решаются проблемы процессуального соучастия (понятие и основание) и правопреемства. Ибо такие институты процессуального права коренятся в материальных правоотношениях, они, по обоснованному признанию М. С. Шакарян, не могут строиться как чисто процессуальные, будучи частными случаями проявления связи между материальным и процессуальным правом². В то же время это не устраняет необходимости **четкого различия материального и процессуального правоотношения**, ибо как включенные в ту или иную правовую сферу приобретают различные правовые режимы, определяемые нормами права не только различной внешней отраслевой принадлежности общего свойства (материальные и процессуальные), но и в рамках соответствующей внутриотраслевой специфики, имеют правоотраслевые отличия по кругу субъектов, содержанию, основаниям

² См.: Шакарян М. С. Указ. соч. С. 6–7.

возникновения и развития, структуре правоотношений и т.д. Так, проявляемые отличия могут быть выражены в отношении и побочной (вспомогательной) материально-правовой связанности, когда такой характер может быть присущ так называемому истцу в процессуальном смысле, определяющий его подобное процессуально-правовое положение. В свою очередь, материальное правоотношение как содержание и форма выступает элементом иного характера правовой надстройки — материально-правового свойства. **Процессуальное правоотношение** (процессуальное поведение и действия), имеющее своим назначением **в генеральном направлении** обеспечение реализации норм материального права, материального правоотношения, в правовом и фактическом отношении существует и развивается по стадиям процесса и потому независимо, хотя в той или иной степени связано или им опосредствуется (материальным правоотношением). В частности, наличие процессуального правоотношения при обжаловании сторонами решения в апелляционной инстанции не зависит от вывода суда первой инстанции о наличии или об отсутствии материально-правовой связанности между ними или оснований для принудительной реализации норм материального права, материального правоотношения.

В любом случае, неизменяема перспектива реализации норм процессуального права, процессуального правоотношения, которая всегда по поводу или в связи с принудительным осуществлением норм материального права (законодательства) в силу специфики органа защиты прав как органа судебной власти и предмета его деятельности. По общему правилу решением суда первой инстанции разрешается спор о праве по существу посредством применения норм материального и процессуального права. Итоговый судебный акт — результат правосудного разрешения спора о праве по существу, обладающий обязательностью как для органа государственной судебной власти и порождающий правовой эффект своего действия: материально-правовые и процессуально-правовые последствия, включая его исполнимость. Такой судебный акт служит, по сути, важнейшим про-

цессуальным средством защиты прав, которое обеспечивает достижение той цели, назначению которой, собственно, и служит само право на обращение в суд — защите прав. **Дуализм права в целях более предельно четкого различения между материально-правовыми и процессуально-правовыми свойствами и значением правовых явлений и их неизбежного взаимодействия делает актуальным осмысление их текущего состояния посредством правовых понятий (категорий) сообразно уровням логико-правового анализа.**

10. При этом нельзя не заметить, что в судебном процессе удовлетворение основными участниками — истцом или ответчиком (заявителем или заинтересованным лицом) элементарных процессуальных правоотношений в качестве некой их процессуальной системы по конкретному делу тех или иных своих юридических интересов зависит, с одной стороны, не только от того, какие им предоставлены правомочия на дозволенные процессуальные действия или же какие на них возложены обязанности для необходимого действия, но и какому — активному или пассивному — образу процессуального поведения они вправе (должны) следовать; а с другой стороны, какими полномочиями закон наделяет суд и какие действия им осуществляются при разрешении спора о праве — в ответ на процессуальные волеизъявления этих субъектов посредством процессуальных действий либо же по своей инициативе (*ex officio*) как орган правосудия. Положение объясняется известным обстоятельством, что развитие процессуального правоотношения (всех сторон процессуальной деятельности) в силу властного его характера связано с реализацией полномочий органом судебной власти, осуществление процессуальных прав и (или) обязанностей участником процесса допустимо только через действия самого суда как другой стороны такого правоотношения. В то же время, учитывая характер гражданского процессуального правоотношения, нельзя не усматривать «иную палитру красок» при его характеристике, подмеченную А. Т. Боннером. Соотношение правового положения суда и участников процесса, обоснованно подчеркивает автор, явля-

ется одним из показателей доступности правосудия. Вопрос о степени присущей властности в значительной степени предопределяется, по мнению ученого, не «в какой степени воля суда определяет поведение участников процесса, а в какой степени воля субъектов процесса, и прежде всего сторон, детерминирует характер процессуальных действий, совершаемых судом»³. Иными словами, в процессуальной системе как единении процессуальных правоотношений безусловно властного характера процессуального правоотношения действия противоположной стороны, в частности **истца и ответчика, в известных пределах определяют и направляют процессуальную деятельность суда как органа правосудия**. В то же время такая деятельность осуществляется наряду с реализацией судом дискреционных полномочий **по организации процессуальной деятельности** всех субъектов процесса и потому первого характера деятельность не сужает и не заменяет требующееся **общее руководство процессом**, активное управление им посредством необходимой определенно предметной, а не формальной «общей» конкретизации процессуальной деятельности с учетом конкретного дела, в том числе в части порядка совершения тех или иных процессуальных действий в суде первой инстанции как **мер правового воздействия при применении судом процессуального права для обеспечения надлежащего осуществления процессуальных прав (обязанностей) сторонами** как основными участниками. Неизбежность подобной **право-**

применительной конкретизации судом любой инстанции диктуется потребностью достижения целей (задач) правосудия (судопроизводства), справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок. Реализация судом таких полномочий⁴ как мер организации, «удержания» процесса в надлежащих процессуальных рамках с учетом особенностей конкретного дела и задач того или иного этапа судопроизводства призвана обеспечить по конкретному делу **их оправданный объем и правосудный искомый результат** как «достаточность и эффективность действий суда, осуществляемых в целях своевременного рассмотрения дела». Очевидно, что подобная конкретизация прежде всего судом первой инстанции имеет особое значение для реализации права на обращение в суд в проверочной инстанции и объективной оценки процессуальных действий как суда, так и сторон для достижения правосудного результата и полноты защиты прав посредством правосудия⁵. Вполне объяснимо, что предметом оценки суда уже по делу о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок являются именно такие действия суда и равным образом «поведение участников процесса», воплощенное через **судебную организацию процессуальной деятельности в жизнь**, которым законодатель придал юридическое значение при квалификации понятия «разумный срок судопроизводства» (ч. 3 ст. 6. 1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 10 КАС РФ, ч. 3 ст. 6.1 АПК РФ).

³ Боннер А. Т. Соотношение властности и диспозитивности в развитии гражданских процессуальных правоотношений // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 95–96 ; *Он же*. Принципы гражданского процессуального права. Применение нормативных актов в гражданском процессе // Избранные труды : в 7 т. М. : Проспект, 2017. Т. 3.

⁴ В частности, по АПК РФ установлен срок для совершения лицами, участвующими в деле, определенных процессуальных действий (для представления отзыва на исковое заявление (ч. 3 ст. 131), раскрытия доказательств (ч. 3 ст. 65), представления дополнительных доказательств (ч. 2 ст. 66)), обеспечивающих сосредоточение доказательственного материала в суде первой инстанции, за неисполнение которых на лиц судом может быть возложено несение судебных расходов независимо от результатов рассмотрения дела (ч. 4 ст. 131, ч. 5 ст. 65). По ГПК РФ, например, установлены сроки для раскрытия доказательств (ч. 3 ст. 56), для представления истребуемых доказательств (ч. 3 ст. 57).

⁵ Более подробно об этом см.: Уксусова Е. Е. Рассмотрение гражданских дел судами апелляционной инстанции: порядок, пределы, полномочия // Судья. 2012. № 12. С. 43–53.

Закономерно, что эволюция публично-правовых начал судопроизводства гражданско-процессуально-правового профиля в исходном приложении к гражданскому процессу, на которых исторически, как на «**трех китах**», формируется его функционирование и развитие, как то: принципы диспозитивности, состязательности и объективной истины, неизменно сказывается на основных сторонах процессуальной деятельности, ими характеризуемых. А. Ф. Вороновым научно обосновано, что в российском правовом порядке «эволюция принципов состязательности, диспозитивности, объективной истины — это прежде всего поиск баланса *между активностью и пассивностью суда* в процессе на различных этапах развития государства (выделено мной. — Е. У.)»⁶.

11. При фиксации **правоотраслевой общности права на обращение** в суд наше внимание обращается к доктринальной интерпретации права на обращение в суд в широком подходе через контекст принципа диспозитивности и при его соотношении с общей функцией органов судебной власти по правосудию. По мнению М. А. Гурвича, право на обращение в суд есть обеспеченная законом общая возможность пользоваться правосудием по гражданским делам (соответствующая общей функции государства по правосудию по гражданским делам), обращаться за ним, это право раскрывается **во всех случаях и проявлениях в отдельных процессуальных правах** (в частности, право на предъявление иска, право на апелляционное обжалование, право на кассационное обжалование и т. д.)⁷. При таком подходе восприятие судопроизводства как определенным образом

организованной системы есть комплекс единых сложных отраслевых процессуальных правоотношений в базовом, определяющем значении через производство в суде первой инстанции, развивающийся в дальнейшем сообразно его процессуальной организации (по стадиям процесса). В содержании такого системного комплекса соответствующие права (право на обращение в суд, право на обращение в суд апелляционной инстанции, право на обращение в суд кассационной инстанции, право на обращение в суд надзорной инстанции и т. д.) соотносимы со сложной и комплексной компетенцией суда по отправлению правосудия по гражданским делам. Неоспоримо, что право на обращение в суд не может быть сведено к праву возбудить процесс. В сущностном восприятии это право на возбуждение судебной деятельности и ее дальнейшее движение как деятельности, по справедливому замечанию исследователей, по отправлению правосудия и судебной защите прав. Право на обращение в суд представляет собой **значительное социальное благо, имеющее богатое содержание**⁸. Значит, право на обращение в суд, взятое в единстве с другими процессуальными правами такого рода, реализация которых определяет **предмет и движение судопроизводства**, имеет значение для динамики процессуальных правоотношений, в том числе посредством реализации компетенции (предметной и функциональной) судом как органом судебной власти, не может не составлять содержание принципа диспозитивности гражданского процессуального права, сказываясь на специфике механизма судебной защиты прав.

⁶ Воронов А. Ф. Эволюция функциональных принципов гражданского процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 8.

⁷ См.: Гурвич М. А. Право на иск. М. — Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1949. С. 46–47 ; Он же. Принципы советского гражданского процессуального права; Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Т. 3 : Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. М., 1965. С. 31–32.

⁸ См.: Гукасян Р. Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту : межвуз. темат. сборник. Калинин : Калинин. гос. ун-т, 1982. С. 5–7 ; Бутнев В. В. Конституционное право на судебную защиту и гражданское судопроизводство // Бутнев В. В., Тарусина Н. Н. Очерки по теории гражданского процесса : монография. М. : Проспект, 2015. С. 25–47.

Реализация права на обращение в суд в ответ на процессуальное волеизъявление лица, как отмечено ранее, приводит в действие определенный **отраслевой судебный механизм защиты прав, который может быть раскрыт лишь через специфику отраслевых процессуальных правоотношений**. Их законодательное оформление тем не менее в отраслевом процессуально-правовом единстве может сообщать общее, особенное, конкретное. Во взаимосвязи такого познания можно определить, чѐм является данный процесс: конкретным, особенным, общим. Ибо действие норм права в реальной жизни сводится к конкретному случаю. Исследование правового понятия, как признается в общей теории права, на что ранее обращалось внимание, через соотношение между общим, особенным и единичным (отдельным), которое довольно относительно, тем не менее дает возможность полно и всесторонне выяснить его характерные черты⁹. **Право на обращение в суд**, существующее в границах отраслевого процессуального права, рассматривается в этом случае **как общее, но «единое во многом»**. В итоге при осуществлении права на обращение в суд по определенному делу действием норм гражданского процессуального права охватывается **судопроизводство как процессуально-правовая система в единении процессуальных правоотношений** с заданной его общей алгоритмичностью (динамикой) развития **согласно процессуальному кодексу** по стадиям, конкретизируется в соответствующем комплексе процессуальных правоотношений между судом и участниками процесса. Завершение процесса реализации права на обращение в суд по конкретному правовому спору есть акт его индивидуализации. Процессуальные правоотношения индивидуализированы, а главное, выражаются в процессуальном поведении субъектов процессуальной деятельности.

12. Поэтому законодательно оформленные отраслевые процессуальные правоотношения,

с одной стороны, сообщают механизму отраслевого процессуально-правового регулирования общую процессуально-правовую специфику, отражая **то общее, что им присуще**, с другой стороны, имея особенное и единичное, выражают особенности. Соответствующим образом сказываются на реализации общепроцессуального права — права на обращение в суд по гражданским делам, когда его осуществление дает начало и движение процессуальному правоотношению по гражданскому делу. Процессуальные правоотношения, складывающиеся по любому гражданскому делу, обрамляемые гражданским процессуальным правом, приобретают **черты общего свойства**, во-первых, их основу составляют принципы права, в том числе принцип диспозитивности, во-вторых, их обязательный субъект — гражданский суд как орган судебной власти, который наделен сложной и объемной в силу закона компетенцией по разрешению гражданских дел, связанной с применением норм материального и процессуального права как особой формы их реализации, т.е. общей судебной компетенцией по гражданским делам, реализуемой в порядке судопроизводства гражданско-процессуального профиля, в отличие от компетенции органов правосудия в порядке конституционного, уголовного судопроизводства по принципу «всѐ, кроме разрешаемых дел посредством конституционного, уголовного судопроизводства»¹⁰; в-третьих, заданный процессуальным кодексом динамика процессуальных правоотношений по стадиям судопроизводства характеризуется общим правовым смыслом (целевым назначением) и алгоритмом развития. Иными словами, имея форму объективизации в исходном отраслевом значении посредством исключительно процессуального кодекса, процессуальные правоотношения есть целостный комплекс при организации и целевой направленности процессуальной деятельности суда и всех других субъектов по стадиям судопроиз-

⁹ См.: *Бабаев В. К.* Юридические понятия и их роль в механизме правового регулирования // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвуз. темат. сборник / под ред. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. С. 17–24.

¹⁰ Кроме также дел об административных правонарушениях, отнесенных к компетенции судов общей юрисдикции по правилам КоАП РФ.

водства, чем задается общий правоотраслевой алгоритм их процессуальных действий как актов реализации судебной компетенции и процессуальных прав (обязанностей) независимо от области судопроизводства, но соответствующий в базовом подходе единой структуре каждого из трех процессуальных кодексов как источника гражданского процессуального права.

Развитие и современное состояние судебной организации, отраслей процессуального законодательства и гражданского процессуального права, учитывая изложенное, позволяет признать и выделить **специфику механизма отраслевого процессуально-правового регулирования**. Показательным проявлением его специфики с позиций законодательной инфраструктуры (в абстрактном виде) является, во-первых, оформление процессуальным законодательством, во-вторых, выражение посредством процессуально-правовой отраслевой дифференциации областей судопроизводства и отраслей процессуального законодательства, в-третьих, приобретение процессуально-правовой отраслевой конкретизации по схеме: процессуальный кодекс (ГПК, КАС, АПК) и иной федеральный закон. Вследствие этого **его специфика характеризуется по объективным признакам**: по сфере процессуальных правоотношений, по субъектному составу и тому правовому положению, в котором находятся субъекты, совершающие процессуальные действия. Стоит заметить, что отношения судопроизводства становятся предметом правового регулирования лишь в той мере и в том объеме и содержании, в какой они выражены в процессуальном кодексе через компетенцию суда в отношении определенного предмета ведения. Такая специфика не может не сказываться на особенностях как права на обращение в суд, так и его реализации через материальное правоотношение — предмет судебной деятельности (судопроизводства), по поводу которого такое обращение вызвало процессуальное правоотношение через элемент — компетенцию суда. А равным образом с учетом судебной организации, которой изначально задается компетенция (полномочия) суда. Значит, дуализм и взаимодействие материального и процессуального права, при требуемой при-

нудительной реализации первого, когда под воздействием тех или иных разнопорядковых факторов, среди которых определенная роль принадлежит факторам организационного — судоустройству и материально-правового порядка, не может не сказываться на эволюционировании процессуального права, как и оставаться неизменными процессуальные правоотношения. Следовательно, дальнейшая оптимизация механизма процессуально-правовой регламентации судопроизводства есть некий процесс отражения в системе отечественного правового регулирования и права потенциальной возможности **специализации процессуального права**, в основе которой важнейшие его закономерности — принципы, определяющие в том числе развитие процессуальных правоотношений и деятельности. Представляется, что подобное отражение **связывает функционирование системы правосудия и права**, Конституцию РФ и процессуальное законодательство, закон и судебную практику, взаимодействие отраслей права, юридическую практику и юриспруденцию в отечественной правовой системе.

13. **Вопрос о праве на обращение в суд по гражданским делам** в этом смысле с позиций гражданского процессуального права следует признать имеющим общую отраслевую процессуально-правовую **конкретизацию** при соотношении с принадлежащей судебной власти **общей функции по правосудию** в порядке судопроизводства. Отраслевое процессуально-правовое регулирование отношений судопроизводства гражданско-процессуального профиля **оформляется** отраслевым процессуальным законодательством, **осуществляется** на базе процессуального кодекса (ГПК, КАС, АПК) согласно заданной стадийности развития процессуальных правоотношений и процессуальной деятельности, **проявляется** в отношении установленного процессуальным кодексом предмета судебного разрешения, **направляется** на разрешение указанного конкретного предмета разрешения в обращении к суду. В этом проявляемая специфика реализации права на обращение в суд, развития процессуальной деятельности согласно процессуальному закону. Это не что иное, как отражение специфики действия гра-

жданского процессуального права **посредством его специализации т.н. конкретного свойства**, что иначе, в более общем подходе — специализация гражданско-процессуального правового регулирования отношений судопроизводства гражданско-процессуального профиля.

14. Инициирование судопроизводства с позиций процессуального права через обращение к суду выражается посредством **действия по подаче искового заявления (заявления)** согласно процессуальному кодексу как определяющему акту процессуального законодательства, а, в свою очередь, возбуждение через процессуальный акт — определение суда о его принятии. Обращение в суд является состоявшимся по процессуальному праву, если лицо, во-первых, обладает правом на обращение в суд, во-вторых, реализовало его в установленном законом порядке. **Возбуждение по общему правилу любого** гражданского дела является осуществлением, как правило, права на обращение в суд, которое есть акт волевой направленности субъекта на возникновение судопроизводства как процессуального правоотношения и процессуальной деятельности для деятельности органа правосудия по защите прав. Отсюда **возбуждение данного дела** в своем конкретном выражении есть проявляемое соотношение **материального и процессуального правоотношения при этом более общего свойства — соотношения материального и процессуального права**, характеристика которого в полной мере производна от понимания и трактовки этой обусловленности. Анализ и оценка подобной обусловленности при дуализме права для целей познавательного использования в качестве результата доктринального осмысления отражается посредством необходимых элементов — категорий (правовых) понятий в составе соответствующей разновидности юридической надстройки судопроизводства вообще и судопроизводства по данному гражданскому делу в частности.

Прежде всего, возбуждение определенного гражданского дела в широко сложившемся его понимании, на наш взгляд, есть отдельного

свойства проявляемое соотношение материального и процессуального правоотношения на примере институтов гражданского процессуального права на обращение в суд, подсудности, защиты прав других лиц и др.

В результате **первого процессуального акта** аналогично иску лицом определяются все параметры обращения к суду — содержание, предмет, основание, значит, обуславливающие и определяющие **предмет и движение судопроизводства**. Несмотря на то что каждый из таких параметров обращения к суду соотносим с факторами материально-правового порядка (со способом защиты прав; характером, субъектным составом, содержанием, а также основанием возникновения, изменения, прекращения материального правоотношения как предмета судебной деятельности и т.д.), в итоге возникновение процесса и его дальнейшее движение поставлены в зависимость от волеизъявлений лиц посредством процессуальных действий с позиций норм отраслевого процессуального права, обращающихся за защитой материальных прав посредством реализации права на обращение в суд.

В системе правового регулирования субъективное процессуальное право как право на суд с субъективным материальным правом не связано воедино, их связи через соответствующую отрасль права (законодательства). «Всякое субъективное право в зависимости от его содержания и назначения дает возможность управомоченному использовать различные формы дозволенного поведения»¹¹, предусмотренные нормами права. Материальное и процессуальное право есть два главных базовых компонента познания для оформления юридической надстройки (инфраструктуры) судопроизводства в качестве правового явления, рассматриваемого как организованного процессуальным правом (законодательством) порядка, правоотношения, деятельности для правоприменительной судебной деятельности посредством правосудия по гражданским делам в целях защиты прав. **Обращение в суд вызывает, с одной сто-**

¹¹ Иоффе О. С., Грибанов В. П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 76–85.

роны, взаимодействие норм материального и процессуального права. С другой — приводит к взаимодействию норм процессуального права в неразделенном их единстве, находящемся тем не менее в законодательной и функциональной зависимости от институционально организованной области судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. В свою очередь, судопроизводство, имея форму объективизации в исходном отраслевом процессуально-правовом значении, по своему содержанию и функционированию, организованное как **процессуально-правовая система** осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам, **специализация** которой получает главным образом выражение текущим законодательством: 1) законодательством о судопроизводстве; 2) процессуальным законодательством более чем одной отрасли; 3) посредством процессуального кодекса как базового

акта процессуального законодательства — более, чем одним.

Значит, рассматривая в качестве двух сторон процессуального правоотношения и двух процессуально-правовых актов их процессуальной деятельности, заинтересованное лицо и суд, равным образом, обращение в суд и возбуждение судопроизводства по гражданскому делу, как судопроизводства по гражданскому делу, признаваемое **соотношение процессуального правоотношения с материальным правоотношением** можно рассматривать **ключевым звеном** проявления общего соотношения материального и процессуального права для целей осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам.

В итоге судопроизводство по гражданскому делу есть проявляемое конкретное свойство специализация гражданского процессуального права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Структура советского права // Собрание сочинений : в 10 т. — М. : Статут, 2010. — Т. 2 : Специальные вопросы правоведения.
2. *Афанасьев С. Ф.* О соотношении конституционного права на судебную защиту и юридического интереса в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 12.
3. *Боннер А. Т.* Соотношение властности и диспозитивности в развитии гражданских процессуальных правоотношений // Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005.
4. *Воронов А. Ф.* Эволюция функциональных принципов гражданского процесса : автореф. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009.
5. *Лукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1970.
6. *Гурвич М. А.* Право на иск. — М. — Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1949.
7. *Осипов Ю. К.* Подведомственность юридических дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1974.
8. *Терехова Л. А.* Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве : монография. — М. : Проспект, 2017.
9. *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение // Избранные труды по гражданскому процессу. — СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004.
10. *Шакарян М. С.* Субъекты советского гражданского процессуального правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1972.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Struktura sovetskogo prava // Sobranie sochinenij : v 10 t. — M. : Statut, 2010. — T. 2 : Special'nye voprosy pravovedeniya.
2. Afanas'ev S. F. O sootnoshenii konstitucionnogo prava na sudebnuyu zashchitu i yuridicheskogo interesa v civilisticheskom processe // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2004. — № 12.
3. Bonner A. T. Sootnoshenie vlastnosti i dispozitivnosti v razvitii grazhdanskih processual'nyh pravootnoshenij // Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. — SPb. : Izdatel'skij dom S.-Peterb. gos. un-ta, Izdatel'stvo yuridicheskogo fakul'teta S.-Peterb. gos. un-ta, 2005.
4. Voronov A. F. Evolyuciya funkcional'nyh principov grazhdanskogo processa : avtoref. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2009.
5. Gukasyan R. E. Problema interesa v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave. — Saratov, 1970.
6. Gurvich M. A. Pravo na isk. — M. — L. : Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1949.
7. Osipov Yu. K. Podvedomstvennost' yuridicheskikh del : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1974.
8. Terekhova L. A. Novye i vnov' otkryvshiesya obstoyatel'stva v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve : monografiya. — M. : Prospekt, 2017.
9. Chechina N. A. Norma prava i sudebnoe reshenie // Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. — SPb. : Izdatel'skij dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2004.
10. Shakaryan M. S. Sub"ekty sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo pravootnosheniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1972.

Продолжение следует.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.111-119

М. А. Егорова*,
Е. С. Хохлов**

Современные проблемы анализа товарных рынков для целей антимонопольного регулирования

Аннотация. Статья поднимает ряд проблем, связанных с анализом состояния конкуренции на товарных рынках в современных условиях. В частности, детально рассматриваются особенности определения рынка применительно к дифференцированным товарам, многосторонним рынкам и цифровым платформам, инновационным товарам. В условиях информатизации и динамичного развития цифровой экономики большие данные являются важнейшим ресурсом многих крупных компаний и, соответственно, возникает множество антимонопольных аспектов их использования. В статье дается характеристика роли больших данных при анализе рынка, в том числе ситуаций, в которых они могут нанести ущерб конкуренции, и их влиянию на права потребителей. Одновременно с вышеизложенными вопросами в статье представлен анализ пересмотра подходов к состоянию конкуренции на рынке с учетом таких явлений, как цифровая экономика, сетевые эффекты и большие данные, однако отмечается, что в настоящее время наиболее распространен полноценный экономический анализ, в котором взвешиваются позитивные и негативные последствия действий хозяйствующих субъектов на рынке. Авторы приходят к выводу, что традиционные инструменты анализа рынка оказываются не всегда способными надлежащим образом оценить состояние конкуренции. Кроме того, подчеркивается, что в отсутствие однозначных ответов на вызовы цифровой экономики в сфере анализа рынка имеется необходимость проведения дальнейших научных исследований по целому ряду проблем анализа состояния конкуренции на товарных рынках.

© Егорова М. А., Хохлов Е. С., 2021

* *Егорова Мария Александровна*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопresident Международного союза юристов и экономистов (Франция)

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

** *Хохлов Евгений Сергеевич*, преподаватель кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), партнер юридической фирмы Antitrust Advisory Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kkonkpr@msal.ru

Ключевые слова: анализ товарного рынка; многосторонние рынки; сетевые эффекты; большие данные; инновационные товары; цифровая экономика; конкуренция; антимонопольное регулирование; экономический анализ; хозяйствующий субъект.

Для цитирования: Егорова М. А., Хохлов Е. С. Современные проблемы анализа товарных рынков для целей антимонопольного регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 111–119. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.111-119.

Current Issues of Commodity Markets Analysis for the Antitrust Regulation Purposes

Mariya A. Egorova, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Competition Law, Head of the International Cooperation Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Co-President of the International Union of Lawyers and Economists (France)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kkonkpr@msal.ru

Evgeniy S. Khokhlov, Lecturer, Department of Competition Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Partner, Antitrust Advisory Law Firm
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kkonkpr@msal.ru

Abstract. The paper raises a number of issues related to the analysis of the state of competition in commodity markets in modern conditions. In particular, the specifics of defining the market in relation to differentiated goods, multilateral markets and digital platforms, and innovative products are considered in detail. In the context of informatization and the dynamic development of the digital economy, big data is the most important resource of many large companies and, accordingly, there are many antitrust aspects of their use. The paper describes the role of big data in market analysis, including situations in which it can lead to anticompetitive harm, as well as its impact on consumer rights. The paper analyzes approaches to the state of competition in the market, taking into account such phenomena as the digital economy, network effects and big data. However, it is noted that at present, the most common is a full-fledged economic analysis, which weighs the positive and negative consequences actions of business entities in the market. The authors conclude that traditional market analysis tools are not always able to assess the state of competition properly. In addition, it is emphasized that in the absence of unequivocal answers to the challenges of the digital economy in the field of market analysis, there is a need for further scientific research on a number of problems in analyzing the state of competition in product markets.

Keywords: commodity market analysis; multi-sided markets; network effects; big data; innovative products; digital economy; competition; antitrust regulation; economic analysis; business entity.

Cite as: Egorova MA, Khokhlov ES. Sovremennye problemy analiza tovarnykh rynkov dlya tseley antimonopolnogo regulirovaniya [Current Issues of Commodity Markets Analysis for the Antitrust Regulation Purposes]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):111-119. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.111-119. (In Russ., abstract in Eng.).

Традиционно вопросы анализа состояния конкуренции на товарных рынках являются центральными для антимонопольного регулирования. Без анализа товарного рынка невозможно провести ни одно антимонопольное разбирательство либо проанализировать

последствия для конкуренции от каких-либо сделок (действий).

В последнее время, с появлением новых явлений в мировой экономике, вопросы анализа товарных рынков усложнились. В международной практике закрепились такие понятия,

как «рынки дифференцированных товаров», «многосторонние рынки», «рынки инновационных товаров». Каждый из этих рынков обладает определенными особенностями, анализ которых не укладывается в традиционные подходы.

Дифференцированные товары — это продукты, предназначенные для выполнения сходных целей, однако имеющие разные характеристики¹. На дифференциацию влияют внутренние различия в качестве товаров, а также внешние качественные различия (например, репутация бренда)². На дифференцированных товарных рынках интенсивность конкуренции и непрерывность замещения между продуктами является более важным показателем рыночной власти, чем рыночные доли³.

В случае дифференцированных продуктов могут возникнуть две проблемы, связанные с определением рынка. Первая касается непрерывности цепочки замещения товаров в тех случаях, когда между ними нет существенных различий или если поставщики равномерно распределены в пределах определенных географических границ⁴. Это затрудняет определение границы рынка с помощью теста гипотетического монополиста. В таких случаях рынки, как правило, определяются широко, что дает небольшие рыночные доли, которые не отражают действительной рыночной власти⁵.

Вторая проблема связана с бинарным характером определения рынка, которое классифи-

цирует продукты либо как «входящие» в рынок, либо как «выходящие» за его пределы⁶. Это означает, что все конкуренты на рынке являются эффективными конкурентами, предлагающими идеальные заменители, в то время как те, кто находится вне рынка, вообще не представляют собой никаких конкурентных ограничений на соответствующем рынке⁷. Такой подход увеличивает влияние несовершенных заменителей на соответствующем рынке и приводит к снижению роли конкурентных ограничений, создаваемых несовершенными заменителями за пределами соответствующего рынка⁸.

В современных условиях широкое распространение получили многосторонние рынки, однако отсутствует единое исчерпывающее понятие многостороннего рынка. Это порождает необходимость определять такие рынки в каждом конкретном случае, что вызывает определенные сложности⁹. Выделяют следующие основные признаки многосторонних рынков: это рынок, на котором хозяйствующий субъект выступает в качестве платформы и продает продукты для разных групп потребителей, признавая, что спрос от одной группы клиентов зависит от спроса со стороны другой группы¹⁰.

В настоящее время отсутствует понимание того, как правильно определять многосторонний рынок: необходимо ли определять единый рынок для всех сторон либо же определять свой рынок отдельно для каждой стороны платфор-

¹ OECD. Roundtable On Market Definition. DAF/COMP/WD(2012)28 // URL: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2012_jun_market_definition_en.pdf (дата обращения: 10.10.2020).

² OECD. Roundtable On Market Definition. DAF/COMP/WD(2012)28.

³ OECD. Market Definition. 2012 // URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).

⁴ OECD. Market Definition. 2012.

⁵ OECD. Market Definition. 2012.

⁶ OECD. Market Definition. 2012.

⁷ OECD. Market Definition. 2012.

⁸ OECD. Market Definition. 2012 // URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).

⁹ *Gürkaynak G., İnanılır Ö., Diniz S., Gizem Yaşar A.* Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis // URL: <https://academic.oup.com/antitrust/article/5/1/100/2525567> (дата обращения: 10.10.2020).

¹⁰ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms // URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf> (дата обращения: 12.10.2020).

мы. Согласно исследованиям Организации экономического сотрудничества и развития определение единого рынка или определение отдельных рынков для различных сторон платформы являются одновременно жизнеспособными и правильными подходами до тех пор, пока анализ надлежащим образом учитывает взаимозависимость между различными сторонами, а также все соответствующие конкурентные силы на каждой стороне рынка¹¹.

Для правильного анализа состояния конкуренции необходимо изучить модели ценообразования на многосторонних рынках, в соответствии с которыми такие рынки классифицируются на транзакционные и нетранзакционные¹².

Отдельного внимания заслуживают многосторонние рынки — цифровые платформы. Однако стоит иметь в виду, что многосторонние рынки — это не всегда онлайн-платформы. Многосторонними могут признаваться и традиционные офлайн-рынки, например в качестве многостороннего рынка в Германии был определен рынок газет, а в качестве двух его сторон — покупатели и рекламодатели¹³.

Важнейшей характеристикой многосторонних рынков, заслуживающей отдельного внимания, являются сетевые эффекты, которые также могут создавать ограничения для использования традиционных методов анализа рынка¹⁴.

Отмечается, что анализ таких эффектов даже важнее, чем само понятие многостороннего рынка¹⁵. Такие эффекты представляют собой воздействие, которое один пользователь товара оказывает на ценность этого продукта для других пользователей¹⁶.

Наличие сетевого эффекта до XXI в. рассматривалось как непреодолимый барьер для входа на рынок и даже давало возможность относить рынок к естественным монополиям¹⁷. Однако в настоящее время сетевые эффекты могут рассматриваться и как проконкурентное явление, так как могут повышать качество и ценность товара¹⁸. Несмотря на это, и в нынешних условиях сетевые эффекты могут признаваться фактором, ограничивающим конкуренцию. Однако важно учитывать сетевые эффекты при анализе не только цифровых, но и традиционных рынков (например, рынки естественной монополии)¹⁹.

Еще одним малоизученным явлением, которое необходимо учитывать при анализе рынка, являются большие данные (Big data) — динамически изменяющийся массив информации, представляющий собой ценность в силу своих больших объемов и возможности его использования для аналитики, прогнозирования и автоматизации бизнес-процессов²⁰. В условиях информационного общества большие данные являются важнейшим ресурсом многих крупных

¹¹ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

¹² *Gürkaynak G., İnanılır Ö., Diniz S., Gizem Yaşar A.* Op. cit.

¹³ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

¹⁴ Оценка состояния конкуренции на товарных рынках: правовые и экономические вопросы : монография / И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, В. В. Гриб [и др.] ; отв. ред.: к. ю. н. А. В. Молчанов, д. ю. н. Д. А. Петров. М., 2020. С. 116.

¹⁵ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

¹⁶ Записка Секретариата ЮНКТАД. Вопросы цифровой экономики // URL: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54_ru.pdf (дата обращения: 11.10.2020).

¹⁷ *Сушкевич А. Г.* Институты конкурентного права и новая экономика: как добиться соответствия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3.

¹⁸ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху / под ред. Ю. А. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. М., 2019. С. 51.

¹⁹ *Wilson C. S.* All (Industries) in the Same Boat: Staying the Course on the High Seas of High Tech // URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1512148/wilson_remarks_ccia_3-28-19.pdf (дата обращения: 11.10.2020).

²⁰ *Савельев А. И.* Направления регулирования больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. № 5.

компаний, в связи с этим возникает множество антимонопольных аспектов их использования, которые находят свое отражение и в процессе анализа рынка²¹.

Как минимум в двух ситуациях большие данные могут нанести ущерб конкуренции, а именно: если они повышают барьеры для входа на рынок или если они снижают качество продукта²². Кроме того, использование хозяйствующими субъектами больших данных может отразиться и на правах потребителей, а потому их сбор и защиту можно оценивать и учитывать как элементы качества услуг, даже предоставляемых бесплатно²³. Однако необходимо отметить, что у всех потребителей разные предпочтения относительно конфиденциальности, поэтому оценка конкуренции на основании конфиденциальности может быть затруднительной²⁴.

Использование больших данных имеет для потребителей и положительные стороны. Сбор сведений для коммерческих целей позволяет компаниям предлагать потребителям широкий спектр продуктов бесплатно²⁵. То есть при согласии потребителя нести определенные издержки он может получить выгоду. Однако здесь может возникнуть проблема сохранения конфиденциальности данных, а также вытекающий отсюда вопрос, должно ли конкурентное право вмешиваться в регулирование аспектов безопасности данных.

В современных условиях особое внимание следует также уделять анализу инновационных рынков (медиа-индустрия, телекоммуникации, биотехнологии или медицинские технологии),

которые характеризуются стремительным техническим прогрессом²⁶. Разрабатываются новые продукты, отдельные функциональные возможности интегрируются в один продукт, а технологические инновации приводят к выходу хозяйствующих субъектов из других отраслей, тем самым увеличивая конкурентное давление на существующих производителей²⁷. Такие изменения часто приводят к созданию новых рынков или конвергенции ранее существовавших отдельных рынков²⁸.

В результате этого границы рынка могут быстро меняться. В таких отраслях главным конкурентным параметром является не цена, а инновация. Кроме того, технологические инновации могут снизить себестоимость товаров, которые ранее были слишком дорогими, чтобы считаться жизнеспособными заменителями для большинства потребителей. Поэтому применение теста гипотетического монополиста в отношении существующих заменителей в таком случае может привести к чрезмерно узкому определению границ рынка, поскольку заменители, которые могут стать доступными в будущем, могут не быть приняты во внимание²⁹.

Методология анализа инновационных рынков в целом основывается на тех же принципах, что и определение традиционных товарных рынков. Однако бывает сложнее сравнивать технологии, оценивать их взаимозаменяемость или принимать во внимание технологии, которые в данный момент используются только внутри компании и не лицензируются³⁰.

²¹ Katz M. L. Multisided Platforms, Big Data, and a Little Antitrust Policy // Review of Industrial Organization. 2019. № 51 (4). Pp. 695–716.

²² Wilson C. S. Op. cit.

²³ OECD. Quality considerations in the zero-price economy // URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)135/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)135/en/pdf) (дата обращения: 11.10.2020).

²⁴ Remarks of Commissioner Noah Joshua Phillips // URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1546405/phillips_-_paris_forum_9-13-2019.pdf (дата обращения: 11.10.2020).

²⁵ Ючинсон К. С. Большие данные и законодательство о конкуренции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 230.

²⁶ OECD. Market Definition. 2012.

²⁷ OECD. Market Definition. 2012.

²⁸ OECD. Market Definition. 2012.

²⁹ OECD. Market Definition. 2012.

³⁰ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

Таким образом, например, традиционный тест гипотетического монополиста оказывается неприменимым к инновационным рынкам, поскольку он в основном базируется на статической концепции замещения спроса, то есть учитывает, в какой степени имеющиеся в настоящее время продукты являются заменителями³¹. Однако в отраслях с быстрыми технологическими изменениями стремительно появляются новые продукты, которые могут потенциально являться заменителями.

Точно так же может быть сложнее на инновационном рынке рассчитать рыночную долю. Например, проблема определения доли может возникнуть тогда, когда хозяйствующий субъект с небольшой рыночной долей представляет новый или улучшенный продукт, в то время как хозяйствующий субъект с большей долей не может модернизировать свой продукт³². Будущая конкурентоспособность небольшой фирмы, очевидно, будет намного выше, чем предполагает низкая текущая рыночная доля³³.

Относительно инновационных рынков может возникнуть и вопрос при оценке сделок экономической концентрации. Слияние двух хозяйствующих субъектов может ослабить стимулы к инновациям и тем самым затормозить технологическое развитие в ущерб потребителям³⁴. Такие последствия не могут быть оценены исходя из рыночных долей или изменения уровня концентрации. В связи с этим необходимо изменить подход к оценке рыночной власти на инновационных рынках и учитывать также перспективную конкуренцию.

Такой традиционный показатель рыночной власти, как рыночные доли, как уже отмечалось выше, тоже оказывается не всегда эффективным в современных условиях.

Рыночная власть определяется на основе количественного и качественных критериев, однако приоритет в практике всегда отдавался количественному критерию. В цифровой экономике с учетом предоставления большинства товаров условно бесплатно главенствующая роль количественного критерия теряет актуальность. Не всегда большая рыночная доля является признаком рыночной власти, и наоборот — не всегда отсутствие доли свидетельствует об отсутствии власти. Например, рыночная власть может измеряться способностью компании создавать новые рынки и не зависеть от рыночной доли на рынках существующих товаров³⁵.

При измерении рыночной власти важно также учитывать ее экономическую динамику, а именно достигнутую экономию за счет масштаба и действие сетевых эффектов³⁶.

Особенно важно учитывать сетевые эффекты при измерении рыночной власти на многосторонних рынках. В исследованиях ОЭСР отмечается, что инструменты, которые не рассматривают реакцию потребителей (например, доли рынка), сами по себе не требуют оценки кросс-платформенных сетевых эффектов, хотя они, вероятно, потребуют некоторой корректировки или переосмысления, чтобы отразить существование взаимосвязанного рынка или другой стороны рынка³⁷. Кроме того, в ходе анализа, опирающегося на инструменты, которые не учитывают реакцию потребителей, также необходимо на определенном этапе учесть влияние сильных кросс-платформенных сетевых эффектов на конечные выводы³⁸.

Отмечается, что многосторонняя платформа не может обладать рыночной властью только на одной стороне рынка: либо она обладает определенной рыночной властью как плат-

³¹ OECD. Market Definition. 2012.

³² OECD. Market Definition. 2012.

³³ OECD. Market Definition. 2012.

³⁴ OECD. Market Definition. 2012.

³⁵ Сушкевич А. Г. Указ. соч.

³⁶ Mononen M. Market definition of multi-sided platforms in European Union competition law: Theory and practice // URL: <https://www.utupub.fi/handle/10024/150343> (дата обращения: 15.10.2020).

³⁷ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

³⁸ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

форма, либо нет, поэтому не имеет смысла делать вывод о том, что платформа обладает рыночной властью с одной ее стороны³⁹. Сложность определения рыночной власти на многосторонних рынках состоит и в том, что на таких рынках может быть сложно отличить клиентов от конкурентов, поскольку клиенты на одной стороне рынка также могут быть конкурентами платформы, поэтому важно правильно идентифицировать клиентов и конкурентов и, соответственно, правильно учитывать их рыночные доли⁴⁰.

С учетом того, что основным показателем рыночной власти в настоящее время является количественный критерий (доля рынка), особенно остро встает вопрос об определении рыночной власти на рынках с нулевой ценой⁴¹. К рынкам с нулевой ценой относятся, например, рынки программного обеспечения с открытым исходным кодом, рынки других цифровых услуг, телевидения и радио, некоторые спортивные соревнования, а также рынки управления отходами и переработки отходов⁴². Европейские государства уже на законодательном уровне пересматривают подходы к оценке рыночной власти. В 2017 г. для изменения своих нормативных актов с учетом новых особенностей цифровой экономики Германия пересмотрела свой закон о конкуренции, введя в него норму о признании в качестве рынка предоставляемых платформами бесплатных продуктов или услуг: «Допущение о наличии рынка не должно считаться опровергнутым в силу того, что товар или услуга предоставляются бесплатно»⁴³.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что традиционные инструменты анализа рынка не всегда способны надлежащим образом

оценить состояние конкуренции. Проблемы возникают в связи с особым восприятием потребителей определенных товаров, развитием технологий, динамичностью инновационного процесса и, как следствие, размытием границ рынка. Кроме того, количественные показатели рыночной власти утрачивают решающее значение, поскольку в современных условиях главным показателем является не рыночная доля, а способность компании к инновационному развитию.

В связи с этим в развитых правовых системах пересматриваются подходы к анализу состояния конкуренции на рынке, учитываются такие явления цифровой экономики, как сетевые эффекты и большие данные, приоритет отдается не механическому подсчету рыночных долей, а проводится полноценный экономический анализ, взвешиваются позитивные и негативные последствия действий хозяйствующих субъектов на рынке. Тем не менее многие проблемы остаются неразрешенными и требуют дальнейшего научного исследования.

Важно отметить, что, несмотря на большое количество зарубежных публикаций по проблемам анализа состояния конкуренции в современных условиях и на разнообразие обсуждаемых в них вопросов, можно утверждать, что по большинству из них отсутствует единство мнений, в том числе по вопросу антимонопольного регулирования цифровых рынков. Это свидетельствует о том, что ни наука, ни практика пока не могут дать однозначных ответов на вызовы цифровой экономики в сфере анализа рынка⁴⁴.

В связи с этим имеется необходимость проведения дальнейших научных исследований по целому ряду проблем анализа состояния конкуренции на товарных рынках.

³⁹ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

⁴⁰ Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms.

⁴¹ Mandrescu D. The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms // European Competition and Regulatory Law Review (CoRe). 2018. Vol. 2, No. 4. Pp. 244–257.

⁴² OECD. Quality considerations in the zero-price economy.

⁴³ Записка Секретариата ЮНКТАД. Вопросы цифровой экономики.

⁴⁴ См., например: Gurkaynak G., Aktüre B. and Çoşkunoglu S. Challenges of the Digital Age: The Relevant Product Market Definition in Online and Offline Sales // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3394903 (дата обращения: 15.10.2020).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху / под ред. Ю. А. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. — М., 2019.
2. Записка Секретариата ЮНКТАД. Вопросы цифровой экономики // URL: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54_ru.pdf.
3. Оценка состояния конкуренции на товарных рынках: правовые и экономические вопросы : монография / И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, В. В. Гриб [и др.] ; отв. ред.: к. ю. н. А. В. Молчанов, д. ю. н. Д. А. Петров. — М., 2020.
4. Савельев А. И. Направления регулирования больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. — 2018. — № 5.
5. Сушкевич А. Г. Институты конкурентного права и новая экономика: как добиться соответствия // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 3.
6. Ючинсон К. С. Большие данные и законодательство о конкуренции // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 1.
7. Wilson C. S. All (Industries) in the Same Boat: Staying the Course on the High Seas of High Tech // URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1512148/wilson_remarks_ccia_3-28-19.pdf.
8. Gürkaynak G., İnanılır Ö., Diniz S., Gizem Yaşar A. Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis // URL: <https://academic.oup.com/antitrust/article/5/1/100/2525567>.
9. Gurkaynak G., Aktüre B. and Çoşkunoğlu S. Challenges of the Digital Age: The Relevant Product Market Definition in Online and Offline Sales // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3394903.
10. Katz M. L. Multisided Platforms, Big Data, and a Little Antitrust Policy // Review of Industrial Organization. — 2019. — № 51 (4). — Pp. 695–716.
11. Mandrescu D. The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms // European Competition and Regulatory Law Review (CoRe). — 2018. — Vol. 2, No. 4.
12. Mononen M. Market definition of multi-sided platforms in European Union competition law: Theory and practice // URL: <https://www.utupub.fi/handle/10024/150343>.
13. OECD. Market Definition. 2012 // URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>.
14. OECD. Quality considerations in the zero-price economy // URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)135/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)135/en/pdf).
15. OECD. Roundtable On Market Definition. DAF/COMP/WD(2012)28 // URL: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2012_jun_market_definition_en.pdf.
16. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms // URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>.

Материал поступил в редакцию 15 октября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antimonopol'noe regulirovanie v cifrovuyu epohu / pod red. Yu. A. Carikovskogo, A. Yu. Ivanova, E. A. Vojnikanis. — M., 2019.
2. Zapiska Sekretariata YuNKTAD. Voprosy cifrovoj ekonomiki // URL: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54_ru.pdf.
3. Ocenka sostoyaniya konkurencii na tovarnyh rynkah: pravovye i ekonomicheskie voprosy : monografiya / I. Yu. Artem'ev, S. A. Puzyrevskij, V. V. Grib [i dr.] ; otv. red.: k. yu. n. A. V. Molchanov, d. yu. n. D. A. Petrov. — M., 2020.

4. Savel'ev A. I. Napravleniya regulirovaniya bol'shikh dannykh i zashchita neprikosnovennosti chastnoj zhizni v novykh ekonomicheskikh realiyah // *Zakon*. — 2018. — № 5.
5. Sushkevich A. G. Instituty konkurentnogo prava i novaya ekonomika: kak dobit'sya sootvetstviya // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. — 2016. — № 3.
6. Yuchinson K. S. Bol'shie dannye i zakonodatel'stvo o konkurencii // *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki*. — 2017. — № 1.
7. Wilson C. S. All (Industries) in the Same Boat: Staying the Course on the High Seas of High Tech // URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1512148/wilson_remarks_ccia_3-28-19.pdf.
8. Gürkaynak G., İnanılır Ö., Diniz S., Gizem Yaşar A. Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis // URL: <https://academic.oup.com/antitrust/article/5/1/100/2525567>.
9. Gurkaynak G., Aktüre B. and Çoşkunoglu S. Challenges of the Digital Age: The Relevant Product Market Definition in Online and Offline Sales // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3394903.
10. Katz M. L. Multisided Platforms, Big Data, and a Little Antitrust Policy // *Review of Industrial Organization*. — 2019. — № 51 (4). — Pp. 695–716.
11. Mandrescu D. The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms // *European Competition and Regulatory Law Review (CoRe)*. — 2018. — Vol. 2, No. 4.
12. Mononen M. Market definition of multi-sided platforms in European Union competition law: Theory and practice // URL: <https://www.utupub.fi/handle/10024/150343>.
13. OECD. Market Definition. 2012 // URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>.
14. OECD. Quality considerations in the zero-price economy // URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)135/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)135/en/pdf).
15. OECD. Roundtable On Market Definition. DAF/COMP/WD(2012)28 // URL: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2012_jun_market_definition_en.pdf.
16. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms // URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>.

Проблемы установления обстановки совершения неправомерных действий при банкротстве

Аннотация. Составы преступлений, предусмотренные ч. 1, 2 ст. 195 УК РФ, в качестве признака объективной стороны предусматривают обстановку совершения преступления — наличие признаков банкротства, точное установление момента возникновения которых позволяет четко определить временные границы действия уголовно-правового запрета в отношении деяний, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 195 УК РФ. Между тем понимание обстановки неправомерных действий при банкротстве в специальной литературе и судебной практике основаны на буквальном, а не содержательном уяснении положений законодательства о несостоятельности, к которому отсылают диспозиции упомянутых составов преступлений. В связи с этим при квалификации содеянного по ч. 1, 2 ст. 195 УК РФ криминалисты предлагают руководствоваться фактически процессуальными презумпциями несостоятельности и основаниями для возбуждения дела о несостоятельности должника. Актуальная судебная практика идет по этому же пути. Изложенное понимание не только является методологически неверным, но и существенно снижает уголовно-правовой потенциал упомянутых норм уголовного права за счет сужения сферы их действия. В свою очередь, в статье уделено внимание материально-правовым основаниям для констатации наличия у должника признаков банкротства, которые и должны приниматься во внимание при квалификации содеянного как неправомерных действий при банкротстве; сформулирована авторская позиция по вопросу определения момента возникновения обстановки исследуемых составов преступлений.

Ключевые слова: несостоятельность; банкротство; признаки несостоятельности (банкротства); обстановка совершения преступления; неправомерные действия при банкротстве; недостаточность имущества; неплатежеспособность; исполнение обязательств; денежные обязательства; уголовная ответственность.

Для цитирования: Субачев А. К. Проблемы установления обстановки совершения неправомерных действий при банкротстве // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 120–127. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.120-127.

© Субачев А. К., 2021

* Субачев Алексей Константинович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета
Днепровская ул., д. 1, г. Владивосток, Россия, 690062
jsbach1750@mail.ru

Problems of Establishing Malfeasance in Bankruptcy

Aleksey K. Subachev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University
ul. Dneprovskaya, d. 1, Vladivostok, Russia, 690062
jsbach1750@mail.ru

Abstract. The elements of a crime provided for in Part 1, 2, Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation include a crime situation as a feature of the objective side, i.e. the presence of signs of bankruptcy, the exact establishment of the moment of occurrence of which allows us to clearly determine the time limits of the criminal law prohibition in relation to acts under Part 1, 2 of Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation. Meanwhile, the understanding of the situation of illegal actions in bankruptcy in special literature and judicial practice is based on a literal, and not substantive, understanding of the provisions of the legislation on insolvency, to which the dispositions of the above offenses are referred. In this regard, when classifying the offense under Part 1, 2, Art. 195 of the Criminal Code of the Russian Federation, criminologists propose to be guided in fact by procedural presumptions of insolvency and the grounds for initiating a case on the debtor's insolvency. Current judicial practice follows the same path. The stated understanding is not only methodologically incorrect, but also significantly reduces the criminal law potential of the mentioned norms of criminal law by narrowing the scope of their action. In turn, the paper pays attention to the substantive and legal grounds for stating that the debtor has signs of bankruptcy, which should be taken into account when classifying the deed as illegal actions in bankruptcy. The authors formulates his own position on the question of determining the moment of the emergence of the situation of the investigated crimes.

Keywords: bankruptcy; signs of bankruptcy; crime situation; illegal actions in bankruptcy; insufficiency of property; insolvency; execution of obligations; monetary obligations; criminal liability.

Cite as: Subachev AK. Problemy ustanovleniya obstanovki soversheniya nepravomernykh deystviy pri bankrotstve [Problems of Establishing Malfeasance in Bankruptcy]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):120-127. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.120-127 (In Russ., abstract in Eng.).

Правильное уяснение исследуемого признака невозможно без обращения к положениям Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Закон о банкротстве), регламентирующего отношения несостоятельности. Как следует из наименования Закона, а также понятийного аппарата, содержащегося в его статье 2, понятия несостоятельности и банкротства тождественны друг другу, и мы будем употреблять их как синонимы.

Согласно п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве, юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных

платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. В силу п. 3 ст. 3 Закона о банкротстве, положение, предусмотренное п. 2 указанной статьи, применяется, если иное не установлено данным Законом.

Иные основания для признания отдельных категорий должников несостоятельными предусмотрены в п. 1 ст. 183.16, п. 1 ст. 189.8, п. 3, 4 ст. 190, п. 2, 3 ст. 197 Закона о банкротстве, которые устанавливают презумпции неспособности финансовых, кредитных организаций, стратегических предприятий и организаций, субъектов естественной монополии удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

по трудовому договору, по уплате обязательных платежей соответственно. Статьями 214 и 217 Закона о банкротстве предусмотрены основания для признания соответственно индивидуального предпринимателя и крестьянского (фермерского) хозяйства несостоятельными. Общие основания для принятия арбитражным судом заявления о признании гражданина банкротом предусмотрены в п. 2 ст. 213.3, а в абз. 2–6 п. 3 ст. 213.6 установлены презумпции неплатежеспособности гражданина.

Несмотря на то что упомянутые нормы неоднократно подвергались изменениям, а некоторые из них отсутствовали в первоначальной редакции Закона о банкротстве, существенные признаки банкротства оставались неизменными на всем протяжении действия Закона о банкротстве. По указанной причине использование работ ученых по проблемам определения момента возникновения обстановки совершения неправомерных действий при банкротстве, опубликованных до внесения в Закон о банкротстве соответствующих изменений, является корректным.

Исследователи состава неправомерных действий при банкротстве определяют обстановку совершения соответствующего преступления по содержанию презумпций и оснований для признания должников несостоятельными, предусмотренных упомянутыми нормами². Е. В. Христенко дополнительно использует такой критерий, как официальное признание должника банкротом³, С. В. Векленко и Е. А. Журавлева, а также З. А. Тхайшаов напрямую связывают обстановку неправомерных действий при банкротстве с истечением трехмесячного срока после наступления даты исполнения обязательств⁴.

Между тем следует учитывать, что соответствующие положения Закона о банкротстве содержат процессуальные основания и (или) презумпции для признания должника несостоятельным, которые в специальной литературе именуются «внешними признаками», поскольку свидетельствуют лишь о возможности возбуждения дела о несостоятельности с целью выявления существенных признаков банкротства⁵. Наиболее часто встречающимися в Законе о банкротстве такими основаниями являются:

² См.: *Бабеева А. С.* Неправомерные действия при банкротстве // *Законность*. 2006. № 10. С. 58 ; *Вакутин А. А.* Уголовно-правовая оценка неправомерных действий при банкротстве : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2013. С. 113–114 ; *Зацепин А. М.* Неправомерные действия при банкротстве в уголовном праве: социальная обусловленность криминализации, проблемы законодательной регламентации и квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 99–102 ; *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 621 ; *Ляскало А. Н.* Уголовно-правовая оценка некоторых объективных признаков криминальных банкротств // *Законность*. 2012. № 12. С. 18–19 ; *Морозова Ю. В.* Неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротства по уголовному законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 81 ; *Морозова Ю. В.* Обстановка совершения преступления как обязательный признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 195 УК РФ // *Российский следователь*. 2013. № 11. С. 8–12 ; *Прозументов Л. М., Махно Е. В.* Неправомерные действия при банкротстве // *Уголовное право*. 2009. № 6. С. 52 ; *Шишко И. В.* Неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ) // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2011. № 7. С. 43 ; *Яни П. С.* Проблемы квалификации преступлений в сфере банкротства // *Законность*. 2014. № 1. С. 38.

³ *Христенко Е. В.* Оценочные признаки и квалификация неправомерных действий при банкротстве (ч. 1 ст. 195 УК РФ) // *Юрист*. 2012. № 11. С. 16.

⁴ *Векленко С. В., Журавлева Е. А.* Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция — новые проблемы // *Уголовное право*. 2006 № 5. С. 26 ; *Тхайшаов З. А.* Обстановка совершения преступления как обязательный признак неправомерных действий при банкротстве гражданина-должника // *Уголовное право*. 2015. № 3. С. 73.

⁵ См., например: *Баринов А. М., Бушев А. Ю., Городов О. А.* [и др.] Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и

- срок неисполнения должником своих обязательств, который в зависимости от категории должника составляет от 14 дней до 6 месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены;
- размер неисполненных обязательств, который в настоящее время варьируется от 100 тыс. до 1 млн руб.

Законом о банкротстве предусмотрены и иные процессуальные основания и презумпции признания отдельных категорий должников несостоятельными, которые действуют в отношении финансовых и кредитных организаций, а также граждан.

При этом наличие предусмотренных Законом о банкротстве обстоятельств лишь предполагает неспособность должника исполнить свои обязательства, но само по себе не свидетельствует о его несостоятельности. Например, юридическое лицо может не исполнять обязательство в размере 300 тыс. руб. в течение 3 месяцев с даты, когда оно должно было быть исполнено, и при этом иметь денежные средства, достаточные для исполнения соответствующего обязательства. В связи с этим следует критически относиться к встречающемуся в судебной практике подходу, в соответствии с которым вывод о наличии признаков банкротства юридического лица не зависит от того, давало ли экономическое состояние организации возможность исполнить имеющиеся обязательства (обязанности) перед кредиторами⁶. Верно обратное: неисполнение должником обязательств должно быть обусловлено неспособностью удовлетворения требований кредиторов⁷.

С другой стороны, отсутствие всех предусмотренных Законом о банкротстве условий для возбуждения дела о банкротстве и признания должника несостоятельным также не во всех

случаях свидетельствует об отсутствии признаков банкротства, если при этом в момент наступления срока исполнения обязательств должник уже неспособен исполнить имеющиеся у него обязательства в полном объеме, однако процессуальных оснований для признания его банкротом нет (сумма просроченной кредиторской задолженности еще не достигла необходимого размера, не истек предусмотренный Законом о банкротстве срок неисполнения обязательств). До момента наступления соответствующих юридических фактов перспективный банкрот может произвести отчуждение всех ликвидных активов аффилированным с ним лицам по заниженной стоимости либо удовлетворить имущественное требование одного из кредиторов заведомо в ущерб другим. Руководствуясь занимаемой криминалистами позицией, подобные действия невозможно квалифицировать по ч. 1, 2 ст. 195 УК РФ. В свою очередь, применение в такой ситуации общей нормы, предусмотренной ст. 201 УК РФ, не позволяет в полной мере учесть специфику объекта преступного посяательства — неправомерных действий при банкротстве. Равно и субъекты указанных преступлений совпадают не в полной мере: преступления, предусмотренные ч. 1, 2 ст. 195 УК РФ, могут совершаться не только лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, но и простыми гражданами и индивидуальными предпринимателями, а преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 195 УК РФ, может быть совершено и учредителем (участником) юридического лица.

При оценке содеянного как неправомерных действий при банкротстве судебная практика также идет по пути установления всей совокупности процессуальных оснований и презумпций для признания должника несостоятельным, в

доп. М. : Проспект, 2017. С. 17 ; *Седов О. В.* Соотношение уголовно-правовых и гражданско-правовых начал в регулировании отношений, связанных с несостоятельностью и банкротством // *Безопасность бизнеса.* 2009. № 4. С. 14.

⁶ См.: приговор Баймакского районного суда Республики Башкортостан от 28.03.2017 по делу № 1-33/2017 // URL: <https://is.gd/0QW9zk> (дата обращения: 04.03.2020) ; приговор Советского районного суда г. Омска от 08.06.2018 по делу № 1-47/2018 // URL: <https://is.gd/djeV0W> (дата обращения: 14.03.2020).

⁷ См.: приговор Жердевского районного суда Тамбовской области от 23.03.2016 по делу № 1-2/2016 // URL: <https://is.gd/1UqaBs> (дата обращения: 14.03.2020).

качестве которых в подавляющем большинстве случаев выступают предусмотренные Законом о банкротстве сроки неисполнения обязательств, а также их размеры⁸. При этом не обнаружено ни одного уголовного дела, дошедшего до суда, в котором бы действия подсудимого квалифицировались по ч. 1, 2 ст. 195 УК РФ при совершении их в условиях отсутствия предусмотренных общими или специальным нормами Закона о банкротстве оснований для возбуждения производства по делу и признания должника несостоятельным.

В связи со сказанным следует разделять процессуальные основания и презумпции признания должника банкротом, с одной стороны, и существенные признаки банкротства, которые являются материально-правовым основанием признания должника несостоятельным, — с другой. Именно последние имеют значение для квалификации содеянного как неправомерных действий при банкротстве.

В соответствии с абз. 2 ст. 2 Закона о банкротстве, под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом или наступившая в результате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удо-

влетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Из содержания указанной нормы следует, что существенным признаком банкротства является неспособность должника исполнить соответствующие обязательства и (или) обязанности, на что справедливо обращается внимание в специальной литературе⁹. Решение арбитражного суда, равно как и завершение процедуры внесудебного банкротства гражданина, лишь удостоверяет соответствующий факт. Учитывая, что существенный признак несостоятельности всего один, формулировки норм об ответственности за неправомерные действия при банкротстве в соответствующих частях следует оценить критически.

Ученые отмечают, что неспособность должника рассчитаться со своими кредиторами представляет собой неплатежеспособность, то есть реальную неспособность удовлетворить созревшие требования, в то время как потенциальная невозможность удовлетворить все денежные требования по причине превышения их размера над стоимостью принадлежащего должнику

⁸ См., например: постановление Йошкар-Олинского городского суда Республики Марий Эл от 17.10.2018 по делу № 1-663/2018 // URL: <https://is.gd/vrCnEX> (дата обращения: 14.03.2020); постановление Куйбышевского районного суда г. Омска от 28.09.2018 по делу № 1-254/2018 // URL: <https://u.to/C22DFg> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Вологодского городского суда Вологодской области от 14.04.2014 по делу № 1-45/2014 // URL: <https://is.gd/DKrXr8> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Димитровского городского суда Ульяновской области от 30.01.2014 по делу № 1-449/2013 // URL: <https://is.gd/e52Ei0> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Железнодорожного районного суда г. Орла от 06.02.2015 по делу № 1-194/2014 // URL: <https://is.gd/oXsE7U> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Жердевского районного суда Тамбовской области от 23.03.2016 по делу № 1-2/2016 // URL: <https://is.gd/1UqaBs> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Нальчинского городского суда от 01.04.2015 по делу № 1-307/2015 // URL: <https://is.gd/FsXk5z> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Северобайкальского городского суда Республики Бурятия от 11.07.2018 по делу № 1-118/2018 // URL: <https://u.to/ZY2OFg> (дата обращения: 14.03.2020); приговор Сковородинского районного суда Амурской области от 13.11.2018 по делу № 1-1/2018 // URL: <https://u.to/bmuDFg> (дата обращения: 14.03.2020).

⁹ См.: *Баринов А. М., Бушев А. Ю., Городов О. А.* [и др.] Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 17; Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. Е. А. Рыбасовой. М.: Юстицинформ, 2011. С. 13; *Седов О. В.* Указ. соч. С. 14.

имущества следует расценивать как неоплатность¹⁰. Неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов Верховный Суд РФ, в свою очередь, именует объективным банкротством (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»¹¹).

Понятия неоплатности и объективного банкротства имеют легальный эквивалент — понятие недостаточности имущества (абз. 36 ст. 2 Закона о банкротстве). В силу же абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве неплатежеспособность представляет собой прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств.

Таким образом, на сегодня в литературе и практике высшей судебной инстанции сосуществуют два подхода к определению признаков банкротства должника: по критерию неплатежеспособности и по критерию недостаточности имущества. Однако поскольку в Законе о банкротстве под несостоятельностью понимается именно неспособность должника в полном объеме исполнить свои денежные обязательства, которые, исходя из определения соответствующего понятия, должны исполняться посредством уплаты денежных средств, превышение размеров иных, помимо денежных средств, активов должника над его пассивами само по себе не может свидетельствовать о финансовом благополучии должника и об отсутствии у него признаков несостоятельности. В подобных случаях — при отсутствии у должника денежных средств, достаточных

для исполнения имеющихся у него денежных обязательств, — возможность использования должником своих активов для прекращения обязательств носит ограниченный характер и во многом зависит от спроса на соответствующем рынке, а также от волеизъявления кредиторов. В частности, принятие должником мер по продаже принадлежащего ему имущества в целях погашения образовавшейся задолженности может и не увенчаться успехом, а кредиторы могут попросту отказаться от прекращения обязательств предоставлением отступного. Более того, сама по себе необходимость поиска денежных средств либо исполнения обязательств иными, помимо предусмотренных соглашением сторон, способами уже свидетельствует о реальной невозможности рассчитаться с кредиторами.

Возможность применения к должнику восстановительных процедур также не исключает наличия обстановки совершения неправомерных действий, поскольку соответствующие процедуры (как судебные, так и досудебные) направлены на восстановление уже утраченной платежеспособности.

Следовательно, сущностным признаком несостоятельности должника является именно отсутствие у него денежных средств, достаточных для исполнения обязательств, срок исполнения которых наступил.

Из изложенного следует, что признаки банкротства для целей квалификации содеянного как неправомерных действий при банкротстве возникают в момент наступления срока исполнения денежных обязательств, выплаты выходных пособий и (или) оплаты труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) срока исполнения обязанности по уплате обязательных платежей при условии неплатежеспособности должника.

¹⁰ См.: Несостоятельность (банкротство) : научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В. В. Витрянского. М. : Статут, 2010. С. 302.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабаева А. С.* Неправомерные действия при банкротстве // *Законность*. — 2006. — № 10. — С. 57–59.
2. *Баринов А. М., Бушев А. Ю., Городов О. А.* [и др.] Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2017. — 1200 с.
3. *Вакутин А. А.* Уголовно-правовая оценка неправомерных действий при банкротстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2013. — 220 с.
4. *Векленко С. В., Журавлева Е. А.* Нормы об ответственности за банкротство: новая редакция — новые проблемы // *Уголовное право*. — 2006 — № 5. — С. 22–26.
5. *Зацепин А. М.* Неправомерные действия при банкротстве в уголовном праве: социальная обусловленность криминализации, проблемы законодательной регламентации и квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 199 с.
6. *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 568 с.
7. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. Е. А. Рыбасовой. — М. : Юстицинформ, 2011. — 624 с.
8. *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики : авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 720 с.
9. *Лясколо А. Н.* Уголовно-правовая оценка некоторых объективных признаков криминальных банкротств // *Законность*. — 2012. — № 12. — С. 18–24.
10. *Морозова Ю. В.* Неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротства по уголовному законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 245 с.
11. *Морозова Ю. В.* Обстановка совершения преступления как обязательный признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 195 УК РФ // *Российский следователь*. — 2013. — № 11. — С. 8–12.
12. *Прозументов Л. М., Махно Е. В.* Неправомерные действия при банкротстве // *Уголовное право*. — 2009. — № 6. — С. 49–54.
13. *Седов О. В.* Соотношение уголовно-правовых и гражданско-правовых начал в регулировании отношений, связанных с несостоятельностью и банкротством // *Безопасность бизнеса*. — 2009. — № 4. — С. 9–15.
14. Несостоятельность (банкротство) : научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В. В. Витрянского. — М. : Статут, 2010. — 336 с.
15. *Тхайшаов З. А.* Обстановка совершения преступления как обязательный признак неправомерных действий при банкротстве гражданина-должника // *Уголовное право*. — 2015. — № 3. — С. 69–73.
16. *Христенко Е. В.* Оценочные признаки и квалификация неправомерных действий при банкротстве (ч. 1 ст. 195 УК РФ) // *Юрист*. — 2012. — № 11. — С. 15–18.
17. *Шишко И. В.* Неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ) // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2011. — № 7. — С. 41–47.
18. *Яни П. С.* Проблемы квалификации преступлений в сфере банкротства // *Законность*. — 2014. — № 1. — С. 38–42.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babaeva A. S. Nepravomernye dejstviya pri bankrotstve // *Zakonnost'*. — 2006. — № 10. — S. 57–59.
2. Barinov A. M., Bushev A. Yu., Gorodov O. A. [i dr.] Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» (postatejnyj) / pod red. V. F. Popondopulo. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2017. — 1200 s.
3. Vakutin A. A. Ugolovno-pravovaya ocenka nepravomernyh dejstvij pri bankrotstve : dis. ... kand. jurid. nauk. — Omsk, 2013. — 220 s.
4. Veklenko S. V., Zhuravleva E. A. Normy ob otvetstvennosti za bankrotstvo: novaya redakciya — novye problemy // *Ugolovnoe pravo*. — 2006 — № 5. — S. 22–26.
5. Zacepin A. M. Nepravomernye dejstviya pri bankrotstve v ugolovnom prave: social'naya obuslovlennost' kriminalizacii, problemy zakonodatel'noj reglamentacii i kvalifikacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010. — 199 s.
6. Karelina S. A. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya otnoshenij nesostoyatel'nosti. — M. : Volters Kluver, 2008. — 568 s.
7. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 26 oktyabrya 2002 g. № 127-FZ «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» (postatejnyj) / pod red. E. A. Rybasovoj. — M. : Yusticinform, 2011. — 624 s.
8. Lopashenko N. A. Prestupleniya v sfere ekonomiki : avtorskij kommentarij k ugolovnomu zakonu (razdel VIII UK RF) (postatejnyj). — M. : Volters Kluver, 2006. — 720 s.
9. Lyaskalo A. N. Ugolovno-pravovaya ocenka nekotoryh ob"ektivnyh priznakov kriminal'nyh bankrotstv // *Zakonnost'*. — 2012. — № 12. — S. 18–24.
10. Morozova Yu. V. Nepravomernye dejstviya pri bankrotstve, prednamerennoe i fiktivnoe bankrotstva po ugolovnomu zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010. — 245 s.
11. Morozova Yu. V. Obstanovka soversheniya prestupleniya kak obyazatel'nyj priznak ob"ektivnoj storony sostava prestupleniya, predusmotrennogo ch. 1 st. 195 UK RF // *Rossijskij sledovatel'*. — 2013. — № 11. — S. 8–12.
12. Prozumentov L. M., Mahno E. V. Nepravomernye dejstviya pri bankrotstve // *Ugolovnoe pravo*. — 2009. — № 6. — S. 49–54.
13. Sedov O. V. Sootnoshenie ugolovno-pravovyh i grazhdansko-pravovyh nachal v regulirovanii otnoshenij, svyazannyh s nesostoyatel'nost'yu i bankrotstvom // *Bezopasnost' biznesa*. — 2009. — № 4. — S. 9–15.
14. Nesostoyatel'nost' (bankrotstvo) : nauchno-prakticheskij kommentarij novell zakonodatel'stva i praktiki ego primeneniya / pod red. V. V. Vitryanskogo. — M. : Statut, 2010. — 336 s.
15. Thajshaov Z. A. Obstanovka soversheniya prestupleniya kak obyazatel'nyj priznak nepravomernyh dejstvij pri bankrotstve grazhdanina-dolzhnika // *Ugolovnoe pravo*. — 2015. — № 3. — S. 69–73.
16. Hristenko E. V. Ochenochnye priznaki i kvalifikaciya nepravomernyh dejstvij pri bankrotstve (ch. 1 st. 195 UK RF) // *Yurist*. — 2012. — № 11. — S. 15–18.
17. Shishko I. V. Nepravomernye dejstviya pri bankrotstve (st. 195 UK RF) // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. — 2011. — № 7. — S. 41–47.
18. Yani P. S. Problemy kvalifikacii prestuplenij v sfere bankrotstva // *Zakonnost'*. — 2014. — № 1. — S. 38–42.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.128-135

Д. И. Штефан*

Организация судебной деятельности в России в рамках реализации федеральной целевой программы 2013–2020 годов: проблемы и перспективы

Аннотация. В статье анализируются предварительные итоги реализации федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы». Автором приведены конкретные примеры достижений по основным направлениям развития судебной системы, отмечены нерешенные проблемы, такие как необходимость размещения федеральных судов в комфортных для отправления правосудия зданиях, обеспечения техническими средствами и средствами безопасности судей и сотрудников аппарата суда, цифровизации (информатизации) судебной системы, проблема необоснованно длительных сроков судопроизводства, решение вопроса о предоставлении судьям и работникам аппаратов судов и Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации жилых помещений. В статье также предложены подходы к решению каждой из упомянутых проблем. На основе итогов заседания президиума Совета судей Российской Федерации 2019 г. выдвинуты предложения об основных направлениях развития судебной системы на 3-е десятилетие XXI в., названы основные факторы для их успешной реализации.

Ключевые слова: федеральная целевая программа; развитие судебной системы; судебная реформа; техническое обеспечение судов; информатизация судебной системы; безопасность судей; комфортные здания судов; разумные сроки судопроизводства; обеспечение судей жильем; дистанционное правосудие; президиум Совета судей Российской Федерации; всероссийский съезд судей; концепция развития судебной системы.

Для цитирования: Штефан Д. И. Организация судебной деятельности в России в рамках реализации федеральной целевой программы 2013–2020 годов: проблемы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 128–135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.128-135.

© Штефан Д. И., 2021

* Штефан Даниил Игоревич, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
shtefandi@ya.ru

Organization of Judicial Activity in Russia within the Framework of the Federal Target Program in 2013–2020: Problems and Prospects

Daniil I. Shtefan, Postgraduate student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
shtefandi@ya.ru

Abstract. The paper analyzes the preliminary results of the implementation of the Federal Target Program "Development of the Russian Judicial System in 2013–2020". The author provides specific examples of achievements in the main areas of development of the judicial system. Besides, the author defines some unresolved problems, such as the need to locate federal courts in buildings convenient for the administration of justice, provision of technical means and security means for judges and court staff, digitalization (informatization) of the judicial system, unreasonably long legal proceedings time frames, accommodation for judges and employees of courts and the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. The paper also offers approaches to solving each of the mentioned problems. Based on the results of the 2019 meeting of the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation, the paper outlines the proposals on ways to develop the judicial system in the 3rd decade of the 21st century, and names the main factors for their successful implementation.

Keywords: federal target program; development of the judicial system; judicial reform; technical support of courts; court system informatization; safety of judges; comfortable court buildings; reasonable time frames for legal proceedings; providing judges with accommodation; remote justice; Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation; All-Russian Congress of Judges; judicial system development concept.

Cite as: Shtefan DI. Organizatsiya sudebnoy deyatel'nosti v Rossii v ramkakh realizatsii federal'noy tselevoy programmy 2013–2020 godov: problemy i perspektivy [Organization of Judicial Activity in Russia within the Framework of the Federal Target Program in 2013–2020: Problems and Prospects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):128-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.128-135. (In Russ., abstract in Eng.).

В связи с окончанием реализации федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»¹ (далее — Программа) хотелось бы взглянуть на действующую систему судов общей юрисдикции сквозь призму утвержденных направлений развития.

В области реформирования судебной системы хотелось бы отметить мнение М. И. Клеандрова, согласно которому «одним из условий эффективности судебных реформ является их всеобъемлющий характер, комплексно и взаимосвязанно захватывающий все составляющие судебной власти: звенность и структуру судебной системы, процедуры осуществления правосудия, качественные характеристики судей»².

Судебная система — важный элемент государства, полагаю возможным даже сказать, что в современном демократическом обществе это ценность и неотделимый атрибут государственного устройства. Не случайно в Программе отмечено значение системы судебных органов и судебной власти: «Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности».

¹ Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 25.12.2019) «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы”» // СЗ РФ. 2013. № 1. С. 13.

² Клеандров М. И. Правовая организация механизма правосудия в Российской Федерации: проблемы совершенствования : монография. М. : Норма; Инфра-М, 2019. С. 12.

Идея проведения судебной реформы, обеспечивающей действенность и справедливость принимаемых судом решений, была указана в качестве одной из задач Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р. основополагающий характер поставленной задачи был заложен в качестве цели, утверждаемой федеральными целевыми программами развития судебной системы России.

Программа содержит информацию о проблеме качества правосудия, сроках судопроизводства, недостаточной информированности граждан о деятельности судебной системы, неудовлетворительной работе судов, неэффективном исполнении судебных актов, об отсутствии необходимых условий для осуществления правосудия.

Одним из мероприятий Программы является создание электронного, мобильного правосудия, повышение уровня материально-технической базы путем внедрения программных средств аналитического обеспечения, электронного хранения, сканирования документов.

Огромный пласт поставленных задач касался вопроса **размещения федеральных судов в комфортных для отправления правосудия зданиях**. Для реализации этой меры необходимо было предусмотреть выполнение условий возможности участия граждан в открытых судебных заседаниях, проведение закрытых судебных заседаний, обеспечение тайны совещаний судей, обеспечение безопасности, качества служебных помещений, организации работы архива, канцелярии, обеспечение комфортного информационного оборота с использованием современных электронных средств.

В качестве примера успешного переезда судов в новое, современное, комфортное здание можно привести опыт города Москвы.

Тверской и Мещанский районные суды города Москвы в сентябре 2018 г. переехали в новое

современное здание, оснащенное всей необходимой техникой. Особенно хотелось бы отметить, что на постройку здания ушло меньше двух лет, а благодаря размещению в одном здании двух судов удалось сократить административные расходы на их обслуживание.

По состоянию на 2018 г. 18 из 35 районных судов города Москвы работают в соответствующих требованиям комфорта и безопасности помещениях. В 2020 г. запланирован переезд в новое здание Троицкого районного суда города Москвы³.

Думаю, ни для кого не будет секретом факт того, что в вопросах материально-технического обеспечения Москва всегда была передовым регионом. За 8 лет, установленных Программой, лишь половина судов города Москвы были доведены до необходимого качественного уровня. К сожалению, исходя из этих показателей можно сделать вывод, что поставленная Программой задача не достигнута.

Обеспечение техническими средствами и средствами безопасности судей и сотрудников аппарата суда — связанная с переездом и реконструкцией зданий задача.

Конечно, хотелось бы сказать, что данная проблема решена в Российской Федерации, однако статистика говорит об обратном. За 2019 г. в Москве 16 судей были взяты под государственную защиту, на входе в здания судов Москвы изъяты более 600 единиц травматического оружия и 1 500 единиц холодного оружия⁴. Действительно, можно сказать, что факты изъятия оружия на входе в здания судов свидетельствуют об эффективной защите судей на рабочем месте. Кроме того, на 95 % судьи обеспечены «тревожными кнопками» в кабинетах, а также средствами видеоконтроля за происходящим в зале судебного заседания. В этой части, полагаю, можно говорить о том, что Программа реализована полностью. Однако, несмотря на реализованные меры безопасности, отмечается рост угроз в сторону судей посредством исполь-

³ Официальный сайт Мэра Москвы. Москва, 2018 // URL <https://www.mos.ru/mayor/themes/4299/5023050/> (дата обращения: 27.03.2020).

⁴ Опасная профессия: как защитить российских судей от угроз : репортаж «НТВ Плюс». Москва, 2019 // URL <https://www.ntv.ru/novosti/2254304/> (дата обращения: 27.03.2020).

зования сети «Интернет», что свидетельствует о сохранении актуальности данной проблемы.

Программой было также запланировано оснащение судей «тревожными кнопками» при нахождении вне здания суда и повышение качества взаимодействия с органами внутренних дел. В ходе реализации программы планировалось обеспечить «тревожной кнопкой» 24 тыс. судей.

Принимаемые меры логически обоснованны, но не решают проблему окончательно. К сожалению, нерешенным остается вопрос охраны родственников судей, поскольку зачастую давление на судью оказывается посредством угрозы жизни и здоровью его ближайшего окружения.

В литературе и профессиональном сообществе судей высказывается позиция о необходимости ужесточить ответственность за противоправные действия против сотрудников фемиды. В качестве примера приводится уровень наказания в других странах. Например, в Соединенных Штатах Америки за угрозы в адрес судьи может наступить наказание в размере нескольких десятков лет лишения свободы. Для сравнения: в Российской Федерации ст. 296 Уголовного кодекса предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до 3 лет.

Этот вопрос неоднократно обсуждался на Всероссийском съезде судей, и возможно, расширение мер безопасности для судейского сообщества останется актуальным мероприятием при развитии судебной системы с 2021 г.

Продолжая анализ технической составляющей Программы, необходимо обратить внимание на комплекс мероприятий, посвященных **цифровизации (информатизации) судебной системы** путем внедрения современных информационных технологий.

В рамках гранта РФФИ «Информационные технологии и юрисдикционная деятельность: образ будущего правосудия» А. В. Незнамовым проведено исследование и отмечен факт отсутствия в рамках Программы конкретного распре-

деления денежных средств, направленных на «информатизацию судебной системы»⁵.

За 2018–2019 гг. большое количество статей было опубликовано по проблеме информатизации судебной системы. В каждой из них отмечается проблема неподготовленности судей и сотрудников аппарата суда к работе с новыми программными ресурсами. Многие судьи используют компьютер только как печатную машинку.

Особого внимания в данном вопросе заслуживает статистика по использованию компьютеров в Российской Федерации. Согласно данным Федеральной службы государственной статистики, всего 23 % населения относятся к категории продвинутых пользователей и готовы к внедрению информационных технологий в сфере государственных услуг. В то же время 20 % населения абсолютно не владеют компьютером⁶.

Отсутствие у сотрудников суда профессиональных навыков работы с новым программным обеспечением сводит к нулю все попытки его внедрения, более того, создает для судей дополнительную нагрузку в связи с необходимостью самостоятельно разбираться в предложенных инструментах работы.

Представляется необходимым для дальнейшего развития судебной системы более конкретизированно распределить выделяемые денежные средства в сфере внедрения IT-технологий и обеспечить подготовку сотрудников к работе с новыми инструментами.

Автор считает необходимым отдельно отметить отчеты Министерства экономического развития по реализации Программы. В качестве критерия информатизации в отчете приводится число пользователей, посетивших сайт Верховного Суда РФ и воспользовавшихся его сервисами. Представляется, что данный показатель абсолютно не отображает уровень информатизации судебной системы, поскольку посещение сайта суда и подача процессуальных документов в Верховный Суд РФ — это услуга, которая может понадобиться далеко не каждому гражданину.

⁵ Незнамов А. В. «Цифровое просвещение», доступность правосудия и экономическая составляющая цифровизации гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 9. С. 53–57.

Хотелось бы положительно оценить реализованный в Москве новый портал судов общей юрисдикции с комфортным для пользователя функционалом взаимодействия с судом. С каждым годом можно видеть совершенствование новой системы. Думается, что в дальнейшем мы можем увидеть ее расширение на всю территорию России. Это, безусловно, станет качественным скачком в развитии судебной системы.

Одной из нерешенных остается **проблема необоснованно длительных сроков судопроизводства.**

В качестве основной причины указанной проблемы в Программе отмечают необходимость минимизации сроков производства судебных экспертиз, результаты которых активно используются в целях установления обстоятельств по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Действительно, часто можно столкнуться с ситуацией, что сроки производства судебной экспертизы значительно увеличивают сроки рассмотрения дела. Однако полагаю, что данная проблема объективна и будет существовать до тех пор, пока не будет снижена судебная нагрузка. Количество поступающих в производство судов дел растет с каждым годом. В 2019 г. суды общей юрисдикции рассмотрели 19,6 млн гражданских дел. Рост этого показателя на 13 % по сравнению с 2018 г. Председатель Верховного Суда РФ связал с увеличением количества споров о взыскании кредитной задолженности (+23 %) ⁷.

Проблема сроков рассмотрения дел еще в 2001 г. отмечалась В. М. Лебедевым: «С нарушением процессуальных сроков рассматривается каждое шестое гражданское дело. В уголовном судопроизводстве в 2000 г. с нарушением сроков рассмотрено 9,9 % дел от общего количества» ⁸.

В качестве основной проблемы отмечались большая рабочая нагрузка на судей и аппарат

суда, которая остается актуальной до настоящего времени, поскольку нормативы нагрузки до сих пор не разработаны.

Одной из последних задач в Программе указывается **решение вопроса о предоставлении судьям и работникам аппаратов судов и Судебного департамента при Верховном Суде РФ жилых помещений.**

Следует сразу отметить что Законопроект № 411356-4 «О внесении изменения в ст. 19 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» (о порядке обеспечения судей, нуждающихся в улучшении жилищных условий, отдельными жилыми помещениями) рассматривается Государственной Думой уже более 10 лет. Законопроект предполагал порядок признания судей нуждающимися в улучшении жилищных условий и разъяснение способа получения жилого помещения. К сожалению, в настоящее время работа над законопроектом приостановлена в профильном комитете и остается только ждать в дальнейшем его рассмотрение во втором чтении.

Согласно отчету Министерства экономического развития, в 2017 г. обеспечено жильем 436 судей общей юрисдикции, 664 служащим предоставлена субсидия; в 2018 г. субсидию получили 9 человек; в 2019 г. предоставлено 10 субсидий. Приведенная статистика по судам общей юрисдикции свидетельствует о снижении показателей распределения жилой площади.

Резюмируя изложенное выше, хотелось бы отметить, что в организации судов общей юрисдикции Российской Федерации наблюдается определенное развитие. Однако, с учетом прошедших 8 лет, нельзя не сказать о достаточно медленных темпах этого развития. При этом следует признать достаточно большие расходы бюджетных средств на проведение реформы апелляционных и кассационных судов.

⁶ Официальный сайт службы государственной статистики. Москва, 2019 // URL https://www.gks.ru/free_doc/new_site/business/it/fed_nabl-croc/PublishData%5CReports%5CReports_2016.html (дата обращения: 29.03.2020).

⁷ Верховный Суд подвел итоги работы судов за 2019 год. Москва, 2019 // Справочно-правовая система «Право.ру». URL: <https://pravo.ru/story/218428/> (дата обращения: 25.03.2020).

⁸ Лебедев В. М. Условия для успешного завершения реформы созданы // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 7–9.

Хочется выразить надежду, что следующим шагом в развитии будет повышение качества работы судов, а не рост их количества.

Основными драйверами развития судебной системы в будущем, безусловно, можно считать внедрение информационных технологий в судопроизводство и сокращение бумажной работы посредством использования дистанционных технологий. Не стоит забывать, что для успешного внедрения новых технологий необходимо проводить своевременное обучение кадрового состава.

Подводя оценку существовавшим ранее федеральным целевым программам развития судебной системы, можно сделать вывод о достаточно растянутом сроке их реализации и, как следствие, неэффективности реализации части поставленных задач.

Автор считает необходимым на основании исследованного теоретического и практического материала внести следующие предложения по эффективному развитию судебной системы России:

- 1) сократить срок федеральной целевой программы до 3–5 лет, чтобы исключить фактор нерасторопности в решении задач, а также снизить негативный эффект от возможной смены руководителя программы;
- 2) выстроить систему приоритетности задач на определенные подпериоды программы; конкретизировать желаемые результаты.

Подтверждая необходимость уменьшения срока планирования, можно обратить внимание на программы 2002–2006 и 2007–2011 гг.

В частности, именно на основе достигнутых за тот период результатов Ю. В. Доценко был сделан вывод о том, что «федеральные целевые программы как технологии программно-целевого проектирования, ориентированные на определение, фиксацию и решение приоритетных социальных проблем в области отправления правосудия, в частности связанных с организационным обеспечением деятельности судов общей юрисдикции, в социологической науке и

социальной практике признаны весьма эффективными»⁹.

Учитывая реалии функционирования судебной системы, можно сформулировать ряд положений, которые могут быть учтены в новой федеральной целевой программе на период с 2021 г.

Безусловно, как уже ранее было отмечено, в программу могут войти направления по обновлению зданий судов, повышению безопасности судей и другие технические модернизации.

Наиболее значимым направлением автор рассматривает информатизацию судебной системы. Учитывая объемы необходимых изменений, можно выделить блок внедрения цифровых технологий в отдельную целевую программу. На заседании Президиума Совета судей РФ 2 декабря 2019 г. одним из обсуждаемых вопросов был проект концепции информатизации судов до 2030 года.

В вопросы информатизации должно войти создание комфортной работы с сервисом дистанционной подачи процессуальных документов и для пользователя сервиса, и для сотрудников судов.

Представляется необходимым сформировать алгоритмы распределения потоков граждан, посещающих суд.

Учитывая зарубежный опыт, а также опыт существующих в России центров «Мои документы», данная мера сможет снизить нагрузку на судей по вопросам, не связанным с проведением судебных заседаний, на 15–30 %. Работа по распределению потоков граждан в судах также позволит выявлять уровень нагрузки на сотрудников аппарата суда и скорректировать распределение сотрудников в зависимости от показателей их работы.

Одним из обсуждаемых вопросов было создание суперсервиса «Правосудие онлайн». Целью его внедрения в первую очередь отмечают необходимость снижения бумажного документооборота. В качестве главных новаций, полагаю, будет возможность ознакомления с

⁹ Доценко Ю. В. Федеральные целевые программы «Развитие судебной системы России» как технологии программно-целевого проектирования // Администратор суда. 2007. № 3. С. 9–16.

материалами дела и удаленное участие в судебных заседаниях. Реализация сервиса предполагается через портал «Госуслуги».

Предполагаемые новшества действительно важны, поскольку возможность ознакомиться с новыми документами очень часто появляется у стороны непосредственно в заседании. Введение данной меры позволит повысить качества правосудия за счет возможности стороны заранее подготовить свою позицию.

Внедрение новых технологий упростит реализацию права на обращение в суд, но в настоящий момент мы лишь в начале этого пути, и какие-либо полноценные результаты этого сможем увидеть только к 2025 г. В декабре 2020 г. состоится X Всероссийский съезд судей, автор считает возможным предположить вопросы, которые войдут в повестку дня грядущего Съезда.

В первую очередь следует отметить актуальные вопросы, которые уже были затронуты на IX Всероссийском съезде судей. Нерешенным остается вопрос о нормах служебной нагрузки судей и работников аппаратов судов. С учетом имеющихся наработок предполагаю, что будет выдвинут новый законопроект для решения проблемы, на которую обратил внимание Президент нашей страны В. В. Путин.

Нарастающие темпы развития электронного правосудия — актуальное подспорье для рассмотрения вопроса о дополнительном финансировании Судебного департамента. Дополнительно в пользу рассмотрения этого вопроса может сыграть ситуация, сложившаяся в связи с распространением новой коронавирусной инфекции. Новые технологии создают возможности для удаленной работы судов, и судебному сообществу необходимо рассмотреть возможности процессуального закрепления дистанционной работы.

Неразрешенным остается вопрос «текучки» кадров в аппаратах судов. Разработка законопроекта «О судебной службе в Российской Федерации» — один из возможных путей решения проблемы. Проработка данного вопроса требует дополнительного внимания.

Введение института судей-примирителей требует обсуждения путей дальнейшего развития. Пленум Верховного Суда РФ постановлением от 31.10.2019 № 41 утвердил регламент проведения судебного примирения, однако процедура является новой для судебной системы России, и ее реализация и развитие — актуальная тема для дискуссии в судебном сообществе.

Одним из главных документов, подлежащих рассмотрению на X Всероссийском съезде судей, является вопрос утверждения Концепции развития судебной системы на 2021–2026 гг.

Обобщая все актуальные вопросы развития судебной системы, можно сказать, что все они направлены на совершенствование организации работы вспомогательных элементов. В первую очередь необходимо продвигать вопросы развития судебного аппарата, его статус, функциональные возможности, социальные гарантии сотрудников, повышение уровня их квалификации и, как неоднократно уже отмечалось, техническое обеспечение и обучение работе с новыми технологиями.

И в завершение исследования хотелось бы согласиться с позицией А. П. Фокова, что успешная реализация будущих федеральных целевых программ «возможна лишь тогда, когда при принятии программных документов будет организовано исследование общественного мнения в целях подготовки предложений по улучшению функционирования судебной системы России»¹⁰.

¹⁰ Фоков А. П. Развитие судебной системы России (2012–2016 гг.) // Российский судья. 2009. № 4. С. 2–5.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Доценко Ю. В. Федеральные целевые программы «Развитие судебной системы России» как технологии программно-целевого проектирования // Администратор суда. — 2007. — № 3. — С. 9–16.
2. Клеандров М. И. Правовая организация механизма правосудия в Российской Федерации: проблемы совершенствования : монография. — М. : Норма; Инфра-М, 2019.
3. Лебедев В. М. Условия для успешного завершения реформы созданы // Российская юстиция. — 2001. — № 11. — С. 7–9.
4. Михин А. В. Перспективы развития судебной системы Российской Федерации в рамках реализации федеральной целевой программы // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2013. — С. 91–94.
5. Незнамов А. В. «Цифровое просвещение», доступность правосудия и экономическая составляющая цифровизации гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 9. — С. 53–57.
6. Фоков А. П. Развитие судебной системы России (2012–2016 гг.) // Российский судья. — 2009. — № 4. — С. 2–5.

Материал поступил в редакцию 28 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Docenko Yu. V. Federal'nye celevye programmy «Razvitie sudebnoj sistemy Rossii» kak tekhnologii programmno-celevogo proektirovaniya // Administrator suda. — 2007. — № 3. — S. 9–16.
2. Kleandrov M. I. Pravovaya organizaciya mekhanizma pravosudiya v Rossijskoj Federacii: problemy sovershenstvovaniya : monografiya. — M. : Norma; Infra-M, 2019.
3. Lebedev V. M. Usloviya dlya uspeshnogo zaversheniya reformy sozdany // Rossijskaya yusticiya. — 2001. — № 11. — S. 7–9.
4. Mihin A. V. Perspektivy razvitiya sudebnoj sistemy Rossijskoj Federacii v ramkah realizacii federal'noj celevoj programmy // Yuridicheskaya nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2013. — S. 91–94.
5. Neznamov A. V. «Cifrovoye prosveshchenie», dostupnost' pravosudiya i ekonomicheskaya sostavlyayushchaya cifrovizacii grazhdanskogo sudoproizvodstva // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2019. — № 9. — S. 53–57.
6. Fokov A. P. Razvitie sudebnoj sistemy Rossii (2012–2016 gg.) // Rossijskij sud'ya. — 2009. — № 4. — S. 2–5.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.136-146

О. А. Бородина*

Перспективные направления деятельности органов прокуратуры в активизации института независимой антикоррупционной экспертизы

Аннотация. Одной из мер профилактики коррупции в России является антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. Это единственная мера, направленная на устранение причин коррупции в сфере правотворчества. Одним из субъектов ее проведения является прокуратура, чья деятельность признается наиболее эффективной. Институт независимой антикоррупционной экспертизы на сегодняшний день в должной мере не заработал. В ходе исследования проведено анкетирование прокурорских работников и аккредитованных независимых экспертов. Установлена эффективность данной меры профилактики обеими группами экспертов, но необходимость ее совершенствования. В рамках исследования предпринята попытка выявить проблемы, с которыми сталкиваются независимые эксперты, а также сами прокурорские работники, и предложить пути их решения и активизации независимых экспертов с помощью деятельности органов прокуратуры. Как показало исследование, необходимо совершенствование понятийного аппарата правового института (отсутствие определений «коррупция» и «коррупциогенный фактор» составляют одну из основных проблем), механизма взаимодействия прокуроров и независимых экспертов при проведении антикоррупционной экспертизы как действующих актов, так и проектов. Органы прокуратуры могут выполнять координирующую роль при более четком ведомственном регулировании данной деятельности, принимать меры морального поощрения независимых экспертов, наиболее активно освещать свою работу в проведении антикоррупционной экспертизы, вовлекая в нее независимых экспертов. Дополнительное регулирование данной деятельности необходимо на уровне как федерального закона, так и организационно-распорядительных документов Генерального прокурора РФ. Согласно исследованию, 63 % независимых экспертов одним из основных факторов активизации их деятельности назвали совершенствование механизма их участия в антикоррупционной экспертизе.

Ключевые слова: коррупция; противодействие коррупции; профилактика коррупции; антикоррупционная экспертиза; нормативные правовые акты; прокурорская деятельность; аккредитованные независимые эксперты; независимая антикоррупционная экспертиза; активизация; совершенствование.

Для цитирования: Бородина О. А. Перспективные направления деятельности органов прокуратуры в активизации института независимой антикоррупционной экспертизы // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 136–146. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.136-146.

© Бородина О. А., 2021

* Бородина Ольга Александровна, старший помощник прокурора г. Барнаула, аспирант Университета прокуратуры Российской Федерации
2-я Звенигородская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 123022
borodina.oa@mail.ru

Prospective Directions of Prosecutor's Office Activity in Enhancing the Institution of Independent Anti-Corruption Expertise

Olga A. Borodina, Senior Assistant to the Prosecutor of Barnaul, Postgraduate Student, University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
ul. 2-ya Zvenigorodskaya, d. 15, Moscow, Russia, 123022
borodina.oa@mail.ru

Abstract. One of the measures to prevent corruption in Russia is the anti-corruption expertise of regulatory legal acts and their drafts. This is the only measure aimed at eliminating the causes of corruption in the field of lawmaking. The prosecutor's office is considered to be the most effective body to implement it. The Institute of Independent Anti-Corruption Expertise has not been operational today as far as is necessary. In the course of the research, some prosecutors and accredited independent experts were surveyed. Both groups of respondents proved the effectiveness of this preventive measure, noting that it needs improving. As part of the study, the author attempts to identify the problems faced by independent experts, as well as the prosecutors themselves, and proposes ways to solve these problems and enhance independent experts by means of the prosecutor's office activities. The study showed that it is necessary to improve the conceptual apparatus of the legal institution (e.g., the lack of definitions of "corruption" and "corruptogenic factor"), the mechanism of interaction between prosecutors and independent experts when conducting anti-corruption expertise of both existing acts and projects. Prosecutors can play a coordinating role with a clearer departmental regulation of this activity, take measures of moral encouragement of independent experts, most actively report on their work in carrying out anti-corruption expertise, while involving independent experts in it. Additional regulation of this activity is necessary at the level of both federal law and organizational and administrative documents of the Prosecutor General of the Russian Federation. According to the study, 63% of independent experts named the improvement of the mechanism of their participation in anti-corruption expertise as one of the main factors in enhancing their activities.

Keywords: corruption; anti-corruption; prevention of corruption; anti-corruption expertise; regulatory legal act; prosecutorial activity; accredited independent experts; independent anti-corruption expertise; revitalization; improvement.

Cite as: Borodina OA. Perspektivnye napravleniya deyatel'nosti organov prokuratury v aktivizatsii instituta nezavisimoy antikorrupcionnoy ekspertizy [Prospective Directions of Prosecutor's Office Activity in Enhancing the Institution of Independent Anti-Corruption Expertise]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16:(1):136-146. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.136-146. (In Russ., abstract in Eng.).

Сегодня опасность коррупции и актуальность вопросов противодействия ей не вызывает сомнений. Ориентированная международными документами Россия признала приоритет средств ее профилактики, одним из которых является антикоррупционная экспертиза правовых актов.

Прокуроры занимают основное место в ее реализации. По мнению ученых, среди иных

субъектов прокурорская антикоррупционная экспертиза представляется наиболее эффективной¹.

С использованием анкетирования прокурорских работников и аккредитованных независимых экспертов проведено исследование вопросов реализации института антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов².

Оценки большинства субъектов сводятся к тому, что институт антикоррупционной экс-

¹ См., например: *Бахтина М. С.* Актуальные проблемы проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов органами прокуратуры РФ // *Административное и муниципальное право*. 2015. № 2 (86). С. 210.

² В ходе исследования проанкетировано 208 прокурорских работников (половина из которых непосредственно связаны с проведением антикоррупционной экспертизы в органах прокуратуры) и 111 аккредито-

пертизы в целом является эффективной мерой профилактики, но нуждается в совершенствовании³. Причиной для такого вывода явилась, наравне с прочими факторами, оценка уровня коррупции в стране. По мнению обеих групп экспертов, введение института антикоррупционной экспертизы способствовало снижению коррупции, но незначительно⁴. Думается, что именно по этой причине правильно взятый государством курс на поиск причин коррупции, в том числе в сфере правотворчества, нуждается в дальнейшем развитии.

На первый план обеими группами экспертов ставятся проблемы организационного, а затем правового характера⁵. Их решение они видят в необходимости регулирования ряда вопросов на федеральном уровне⁶. Не случайно принятые на международном уровне Рекомендации по

проведению антикоррупционной экспертизы⁷ важным условием повышения ее эффективности называют четкую правовую регламентацию правил и методики проведения антикоррупционной экспертизы. По справедливому замечанию зарубежных коллег, подлинная борьба с коррупцией должна быть хорошо обеспечена ресурсами, финансово и организационно⁸.

Большинство экспертов⁹ отмечают прежде всего необходимость четкого и однозначного понятийного аппарата в сфере антикоррупционной экспертизы.

К примеру, на неоднозначность понимания «коррупции» указали четверть проанкетированных экспертов¹⁰. Интересно, что по результатам аналитического исследования, проведенного Советом Федерации Федерального Собрания РФ¹¹ по материалам 75 регио-

ванных независимых экспертов (половина из них имеет аккредитацию от 3 до 5 лет и еще треть — свыше 7 лет, практически каждый из них имеет опыт подготовки и направления заключений по результатам независимой экспертизы, поскольку только 7 экспертов указали, что не готовили ни одного заключения).

³ 75 (36 %) прокурорских работников и 14 (12 %) независимых экспертов признали АКЭ НПА эффективной мерой. Еще 104 (50 %) прокурорских работника и 74 (67 %) независимых эксперта оценили ее как эффективную, но нуждающуюся в совершенствовании.

⁴ Введение института АКЭ НПА способствовало снижению уровня коррупции, по мнению 55 (26,4 %) прокурорских работников и 15 (13,5 %) независимых экспертов. Еще 122 (58,6 %) прокурорских работника и 67 (60,3 %) независимых экспертов отметили, что данная мера хотя и способствовала снижению коррупции, но незначительно.

⁵ 102 (49 %) прокурорских работника и 49 (44,1 %) независимых экспертов указали проблемы организационного характера как наиболее острые в процессе осуществления АКЭ НПА. 77 (37 %) прокурорских работников и 24 (21,6 %) независимых эксперта указали на наличие проблем правового характера.

⁶ 124 (59,6 %) прокурорских работника и 70 (63 %) независимых экспертов указали, что совершенствование института АКЭ НПА необходимо осуществлять путем правового регулирования отдельных элементов федеральным законом.

⁷ Рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, принятые Межпарламентской Ассамблеей государств — участников Содружества Независимых Государств (постановление от 23.11.2012 № 38-18) // URL: <https://iacis.ru/upload/iblock/cb6/rpae18a.pdf> (дата обращения: 07.01.2020).

⁸ *Abjorensen N.* Implications of the G20 Action Plan for the Asia-Pacific Region. Tokyo : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014. P. 45.

⁹ 185 (88,9 %) прокурорских работников и 63 (56,75 %) независимых эксперта отсутствие четкого и однозначно понимаемого определения понятий назвали одной из основных проблем в процессе осуществления АКЭ НПА.

¹⁰ 51 (24,5 %) прокурорский работник и 29 (26,1 %) независимых экспертов указали на отсутствие четкого и однозначно понимаемого определения «коррупция».

¹¹ Развитие нормативно-правового обеспечения противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации. Аналитическое исследование. Москва. 2017. С. 26, 68, 145 // URL: <http://council.gov.ru/media/files/ХууlQ8wgYwGUymLKtrrtwlKcmgPsAbrs.pdf> (дата обращения: 14.01.2020).

нов, органы публичной власти субъектов РФ одной из фундаментальных проблем также назвали отсутствие в законодательстве концептуального определения коррупции и коррупционного правонарушения. По их мнению, имеющееся легальное определение влечет за собой неясность в правоприменении и требует закрепления его понятия как антиобщественного явления.

Видимо, по причине неоднозначного понимания самого явления коррупции самым проблемным и нуждающимся в определении термином, по мнению обеих групп экспертов, назван «коррупциогенный фактор»¹². Представляется, что причины недостаточно четкого понимания «коррупциогенного фактора» кроются также в вероятностном подходе к оценке нормативных правовых актов, при котором эксперт должен опираться на определенные критерии, которые в настоящий момент в законодательстве не выделены. В таких условиях критерии замещаются профессиональными знаниями, опытом и навыками этого эксперта¹³. По этой причине экспертам проблематично без определения понятия и критериев оценки определиться с наличием или отсутствием коррупциогенного фактора в правовом акте.

Создают затруднение в понимании и практической деятельности отсутствие в законодательстве определений таких понятий, как «норма-

тивный правовой акт»¹⁴ и «антикоррупционная экспертиза»¹⁵.

Вторая, не менее важная проблема видится обеим группам экспертов¹⁶ в нечеткости механизма реализации института антикоррупционной экспертизы действующих правовых актов.

Самой распространенной в этой группе проблем остается нечеткость регулирования взаимодействия субъектов антикоррупционной экспертизы¹⁷. Прокуроры отмечают затруднительность взаимодействия, в первую очередь с независимыми экспертами (60 прокурорских работников высказались об этом, 28,8 %), затем — с правотворческими органами (48, или 23 %) и с органами юстиции (40, или 19 %). Для независимых экспертов затруднительно в первую очередь взаимодействие с правотворческими органами (35, или 31,5 %). Такой приоритет связан с установленным порядком¹⁸ направления заключений по результатам независимой экспертизы — в правотворческий орган (кроме органов местного самоуправления, порядок направления заключений в которые он не регламентирует).

Вместе с тем не менее проблематичным видится независимым экспертам взаимодействие и с органами прокуратуры (29, или 26,1 %). Дело в том, что порядок такого взаимодействия не установлен действующим законодательством, равно как и организационно-распорядитель-

¹² 117 (56,2 %) прокурорских работников и 34 (30,6 %) независимых эксперта указали на термин «коррупциогенный фактор» как один из проблемных в процессе осуществления АКЭ НПА в связи с отсутствием его определения.

¹³ См.: Хазанов С. Д., Бахтина М. С. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как средство снижения коррупционных рисков // Российский юридический журнал. 2016. № 3.

¹⁴ 33 (15,8 %) прокурорских работника и 14 (12,6 %) независимых экспертов указали на проблемы определения нормативности правового акта.

¹⁵ У 34 (16,3 %) прокурорских работников и 13 (11,7 %) независимых экспертов проблемным является отсутствие определения понятия «антикоррупционная экспертиза».

¹⁶ Для 176 (84,6 %) прокурорских работников и 82 (73,8 %) независимых экспертов проблемной видится нечеткость механизма реализации института АКЭ действующих НПА.

¹⁷ 97 (46,6 %) прокурорских работников и 51 (45,9 %) независимый эксперт указали на нечеткость порядка взаимодействия с иными субъектами проведения АКЭ.

¹⁸ Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов утверждены постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (Российская газета. № 46. 05.03.2010).

ными документами Генерального прокурора РФ. По этой причине практика взаимодействия органов прокуратуры и независимых экспертов не единообразна.

Так, некоторые прокуратуры заключают соглашения с независимыми экспертами, в рамках которых прокуроры рассматривают заключения, готовят ответы и принимают меры прокурорского реагирования. Например, в рамках проведенного в прокуратуре Республики Карелия 6 декабря 2019 г. открытого форума по вопросам противодействия коррупции с Северным институтом (филиалом) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)» в г. Петрозаводске подписано соглашение о взаимодействии при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов органов государственной власти Республики Карелия и их проектов. Аналогичное соглашение заключено в 2018 г. между прокуратурой Республики Калмыкия и РО ООО «Ассоциация юристов России», а в 2019 г. — с Калмыцким государственным университетом. Практика заключения таких соглашений имеет как положительные, так и отрицательные стороны, но не имеет под собой правовых оснований.

Имеется и другой подход прокуроров, основанный на ст. 10, 26 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ»¹⁹, п. 7 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов²⁰. Органы прокуратуры со ссылкой на невозможность подмены иных государственных органов и должностных лиц, а также на рассмотрение в органах прокуратуры только обращений, содержащих сведения о нарушении законов, направляют такие заключения (их обращения) в правотворческий орган. Неудовлетворение полученным от правотворческого органа ответом (или его неполучение) влечет необходимость повторного обращения независимого эксперта в органы прокура-

туры, что снижает инициативу реализации и без того не работающего института независимой антикоррупционной экспертизы.

С учетом сложившейся прокурорской практики установление на федеральном уровне порядка взаимодействия прокуроров и независимых экспертов, а также особенностей рассмотрения поступающих в органы прокуратуры обращений иных лиц (не являющихся аккредитованными экспертами) о наличии в правовых актах коррупциогенных факторов повысит эффективность реализации правового института антикоррупционной экспертизы и активность независимых экспертов.

Анализ проблем независимых экспертов (многие из них называют отсутствие обратной связи со стороны правотворческих органов после получения заключений: неполучение ответов, получение ответов об учете предложений и о разработке проектов правовых актов с полным отсутствием такого учета) позволяет предложить законодателю урегулировать данный вопрос путем закрепления обязанности независимых экспертов направлять копию своего заключения не только в территориальные органы юстиции, но и в органы прокуратуры (в том числе в отношении муниципальных правовых актов). Это позволит привлечь внимание прокурора на нормативный правовой акт, ставший предметом независимой антикоррупционной экспертизы, провести самостоятельную антикоррупционную экспертизу, а также осуществить надзорные мероприятия за исполнением закона об антикоррупционной экспертизе правотворческими органами.

Как известно, в соответствии с действующим законодательством органы прокуратуры проводят антикоррупционную экспертизу только действующих нормативных правовых актов. Изучение же проектов нормативных правовых актов осуществляется прокурорами в рамках выполнения полномочий по участию в нормотворчестве²¹. Такая деятельность для органов

¹⁹ Российская газета. № 229. 25.11.1995.

²⁰ Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017).

²¹ Информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ С. Г. Кехлерова от 21.09.2011 № 86/1-216-2010 «О практике проведения органами прокуратуры антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов» // Документ опубликован не был.

прокуратуры является целесообразной²², поскольку еще на стадии обсуждения проекта принимаются меры к обеспечению законности²³.

Практические работники не видят принципиальной разницы в антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и участии в правотворческой деятельности посредством оценки проектов нормативных правовых актов на коррупциогенность, рассматривая данную деятельность как антикоррупционную экспертизу. Так, начальник отдела по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратуры г. Москвы В. В. Балдин описывает примеры результативного проведения антикоррупционной экспертизы ряда проектов нормативных правовых актов г. Москвы²⁴. Раздел 7 отчета по форме К «Сведения о проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)» также предусматривает учет коррупциогенных факторов и иных показателей²⁵ на проектной стадии, называя данную работу антикоррупционной экспертизой.

Действительно, Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» не проводит различий в этой деятельности применительно к иным субъектам экспертной деятельности в зависимости от того, оценивается ли нормативный правовой акт или его проект. Разница состоит лишь в том, что легально прокурор не наделен полномочиями по проведе-

нию антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов. Это означает, что отсутствует правовой механизм реализации института антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов органами прокуратуры.

В частности, отсутствует четкость относительно стадий и сроков направления проекта нормативного правового акта в прокуратуру, комплектности материалов к нему, порядка и сроков его оценки прокурором, порядка взаимодействия с независимыми экспертами, органами юстиции на данном этапе, возможности принятия правового акта в отсутствие информации от прокурора и т.д. Прокуроры в ежегодных докладных записках о состоянии законности в регионах регулярно затрагивают проблему непредоставления или несвоевременного предоставления проектов нормативных правовых актов в прокуратуру. Так, указанная проблема поднималась в последние годы (2017–2019 гг.) прокурорами Еврейской автономной области, Архангельской, Курской, Липецкой, Магаданской, Рязанской, Псковской областей, Республик Мордовия, Крым, Хабаровского, Камчатского краев и др. Только в Камчатском крае в 2019 г. 35 проектов постановлений правительства и губернатора Камчатского края в прокуратуру края не направлялись либо направлены несвоевременно, приняты без получения информации о результатах экспертизы.

По результатам проведенного исследования нечеткость механизма осуществления эксперти-

²² Прокурорский надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции : сб. метод. материалов / под общ. ред. первого заместителя Генерального прокурора РФ государственного советника юстиции 1 класса А. Э. Буксмана. М. : Генеральная прокуратура РФ, Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2011. С. 53.

²³ *Нарутто С. В.* Экспертиза проектов актов представительных органов как направление правотворческой деятельности прокуратуры // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10 (59). С. 41.

²⁴ *Балдин В. В.* Роль прокуратуры в проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Прокурор. 2016. № 4.

²⁵ Приказ Генерального прокурора РФ от 04.09.2017 № 605 «Об утверждении и о введении в действие статистического отчета «Надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции и результаты расследования уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности» по форме К и Инструкции по его формированию» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/553942000> (дата обращения: 21.03.2020).

зы в проектной стадии названа одной из важных проблем института²⁶. Одним из примеров является выявленный прокурором Забайкальского края недостаток Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»²⁷, в котором отсутствует обязанность исполнительных органов местного самоуправления размещать проекты нормативных правовых актов на официальном сайте в сети Интернет (обязанность предусмотрена только в отношении представительных органов местного самоуправления). Тем самым для независимых экспертов не созданы условия для проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов правовых актов.

На сегодняшний день проведение антикоррупционной экспертизы осуществляется в установленном каждым правотворческим органом порядке, что, по нашему мнению, является одной из причин неэффективности института и низкой активности независимых экспертов. Еще при его введении Т. Я. Хабриева обращала внимание на отсутствие единого подхода к определению порядка проведения антикоррупционной экспертизы²⁸. Анализируя такие документы, принятые в федеральных министерствах и ведомствах, И. С. Романова отмечала, что нет ни одного при-

каза, полно и детально регламентирующего порядок антикоррупционной экспертизы²⁹.

Проблема такого разнообразия документов актуальна до сих пор, поскольку в них отмечаются недостатки, пробелы правового регулирования, в том числе встречаются прямые противоречия федеральному законодательству (например, относительно перечня коррупциогенных факторов³⁰, принципов проведения экспертизы³¹). Один из путей совершенствования института, способный активизировать независимых экспертов, видится, с учетом мнения самих экспертов³², в установлении единого порядка проведения экспертизы, в котором должно найти отражение детальное правовое регулирование механизма взаимодействия всех групп экспертов.

Анализ докладных записок прокуроров свидетельствует также о том, что ими осуществляется огромная работа в части взаимодействия с правотворческими органами (проводятся совещания, семинары, рабочие встречи, функционируют рабочие группы), направленная на повышение профессиональной грамотности должностных лиц данных органов.

Вместе с тем активного взаимодействия с независимыми экспертами по вопросам проведения антикоррупционной экспертизы со стороны органов прокуратуры не наблюдается. Имеются еди-

²⁶ 61 (29,3 %) прокурорский работник и 31 (27,9 %) независимый эксперт обозначили проблему недостаточной точности механизма реализации института АКЭ проектов НПА.

²⁷ Российская газета. № 25. 13.02.2009.

²⁸ Хабриева Т. Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 5.

²⁹ Романова И. С. Особенности проведения министерствами и ведомствами РФ экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность // Административное право и процесс. 2016. № 4.

³⁰ Приказ Россвязи от 28.10.2009 № 265 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов Федерального агентства связи» // Российская газета. № 244. 18.12.2009 ; постановление Кабинета министров Чувашской Республики от 25.12.2007 № 348 «О порядке проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Чувашской Республики и их проектов» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/819074912> (дата обращения: 04.03.2020).

³¹ Постановление главы городского поселения Запрудня Талдомского района Московской области от 14.12.2011 № 537 «Об утверждении Положения о порядке проведения антикоррупционной экспертизы муниципальных нормативных правовых актов городского поселения Запрудня Талдомского района Московской области» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/428507065> (дата обращения: 21.03.2020).

³² По мнению 138 (66,3 %) прокурорских работников и 47 (42,3 %) независимых экспертов, установление единого порядка проведения АКЭ НПА всеми органами (организациями) будет способствовать увеличению активности аккредитованных независимых экспертов.

нические положительные примеры привлечения к такой работе институтов гражданского общества.

Например, прокуратурой Белгородской области организован и проведен форум «Профилактика и предупреждение коррупции». В обсуждении принимали участие, помимо властных структур, представители общественных организаций региона и СМИ, научного сообщества, аккредитованные независимые эксперты. Отделом по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратуры Волгоградской области в 2018 г. проводилась рабочая встреча с независимыми экспертами для обсуждения проблем взаимодействия при реализации полномочий по проведению антикоррупционной экспертизы. Аналогичное мероприятие проведено прокуратурой Республики Тыва в 2019 г. с представителем межрегиональной общественной организации «Центр антикоррупционных экспертиз и содействия по вопросам противодействия коррупции».

Ни в одной из докладных записок, а также на официальных интернет-сайтах органов прокуратуры не встретилась информация о совместном с независимыми экспертами проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов.

Вместе с тем в ряде регионов (например, Ивановская область) успешно функционируют межведомственные рабочие группы, созданные в целях координации деятельности по обеспечению законности нормативных правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления. Такие площадки вполне могли бы быть использованы для вовлечения в работу по проведению антикоррупционной экспертизы независимых экспертов при долж-

ной их информированности и прозрачном механизме взаимодействия.

Интересно, что привлечение независимых экспертов совместно с правотворческими органами под председательством прокуроров на рабочие встречи, совещания, круглые столы для проведения антикоррупционной экспертизы по наиболее важным нормативным правовым актам, по мнению самих независимых экспертов (66, или 59,5 %), способствует активизации института независимой антикоррупционной экспертизы. По мнению прокуроров, данная деятельность органов прокуратуры также даст свои результаты³³.

Представляется, что решение данного вопроса возможно путем издания организационно-распорядительного документа Генерального прокурора РФ, направленного на регламентацию вопросов координационной деятельности органов прокуратуры, определяющего цели, задачи, формы, а также приоритетные направления такой деятельности. Одним из ее направлений может стать работа в области проведения антикоррупционной экспертизы.

Немаловажную роль в вопросе активизации экспертов играет и финансирование данной деятельности со стороны государства (47, или 42,3 %, независимых экспертов поддержали такой вид мероприятий). Однако здесь нельзя не согласиться с мнением о том, что это финансирование должно носить конкурсный, грантовый, но не прямой характер. Примером тому может служить практика Республики Татарстан, которая ежегодно проводит такой конкурс среди независимых экспертов³⁴, финансируя его за счет государственной программы «Реализация антикоррупционной политики Республики Татарстан на 2015–2020 годы»³⁵. В качестве поощрения

³³ 109 (52,4 %) прокурорских работников сочли, что совместное с правотворческими органами и независимыми экспертами под председательством прокурора проведение АКЭ НПА по наиболее важным НПА позволит активизировать независимых экспертов.

³⁴ Постановление Кабинета министров Республики Татарстан от 14.12.2015 № 943 «О ежегодном республиканском конкурсе экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // URL: http://minjust.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_675585.pdf (дата обращения: 21.03.2020).

³⁵ Постановление Кабинета министров Республики Татарстан от 19.07.2014 № 512 «Об утверждении Государственной программы “Реализация антикоррупционной политики Республики Татарстан на 2015–2022 годы”» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/412383356> (дата обращения: 21.03.2020).

победителей устанавливаются премии от 70 000 до 100 000 руб.

Некоторые регионы используют и меры морального стимулирования независимых экспертов. Так, в Свердловской области по итогам работы за 2018 г. один из независимых экспертов награжден благодарственным письмом губернатора области, двум другим независимым экспертам объявлена благодарность³⁶.

Прокурором Ростовской области в 2019 г. в порядке антикоррупционного просвещения совместно с Комитетом по молодежной политике Ростовской области и правительством к Международному дню борьбы с коррупцией проведен молодежный областной конкурс социальной рекламы «Чистые руки». По итогам конкурса комиссией определены победители, награжденные в том числе дипломами и благодарственными письмами прокурора области.

Такая форма работы вполне может быть взята за основу при проведении конкурса среди независимых экспертов, с поощрением прокурорами регионов и городов (районов) активных экспертов благодарственными письмами и грамотами.

Наконец, одним из направлений совершенствования института антикоррупционной экспертизы видится активное освещение ее результатов органами прокуратуры, в том числе с использованием сети «Интернет», в соответствии с п. 1.9 организационно-распорядительного документа Генерального прокурора РФ³⁷. На официальных сайтах региональных прокуратур в специальных рубриках «Противодействие коррупции» размещаются результаты антикоррупционной экспертизы с тем, чтобы разъяснить

характер проводимой органами прокуратуры работы и привлечь к работе общественность.

Важность данного направления деятельности, ее способствование активности независимых экспертов подтверждена в ходе анкетирования³⁸.

Вместе с тем анализ официальных интернет-сайтов прокуратур субъектов Федерации показал, что лишь малая часть регионов (например, Республика Адыгея) доводят до общественности своевременную и актуальную информацию о работе прокуроров на данном участке прокурорской деятельности. Такая информация в целом не отвечает критериям доступности, полноты и качества. В большинстве регионов прокуроры не уделяют должного внимания размещению в соответствующих разделах интернет-сайтов сведений об антикоррупционной экспертизе. Информация не обновляется значительное время (например, Республика Алтай — с 2014 г., Архангельская область, Республика Башкортостан — с 2015 г., Брянская и Владимирская области — с 2016 г., Бурятия — с 2017 и т.д.). На некоторых интернет-сайтах в соответствующих разделах обобщенные сведения об антикоррупционной экспертизе вообще не размещаются, посредством поиска можно обнаружить немногочисленные материалы о коррупционных факторах в конкретных нормативных актах в новостных лентах (Астраханская и Воронежская области, Республика Дагестан и др.).

Наилучшим информированием о деятельности прокуратуры в сфере антикоррупционной экспертизы можно признать работу прокуратуры Белгородской области, которая в раз-

³⁶ О деятельности в сфере противодействия коррупции на территории Свердловской области в 2018 году // URL: http://corruption.gossaas.egov66.ru/document/category/18#document_list (дата обращения: 17.02.2020).

³⁷ Приказ Генерального прокурора РФ от 28.12.2009 № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов» // URL: <http://genproc.go.ru/anticor/npa/> (дата обращения: 21.03.2020).

³⁸ 52 (25 %) прокурорских работников и 36 (32,4 %) независимых экспертов указали, что систематическое освещение на официальных интернет-сайтах результатов деятельности органов прокуратуры по проведению антикоррупционной экспертизы повлияет непосредственно на активность независимых экспертов, еще 79 (37,9 %) прокурорских работников и 33 (29,7 %) независимых эксперта также поддержали этот вывод, но указали, что влияние будет незначительным.

деле «Противодействие коррупции» ежегодно с 2015 г. размещает подробную информацию о результатах проведения антикоррупционной экспертизы не только нормативных правовых актов, но и проектов нормативных правовых актов. Прокуратурой Вологодской области указанная информация освещается ежеквартально.

Академиком РАН Т. Я. Хабриевой справедливо отмечалось, что в общественном контроле необходима заинтересованность самих структур гражданского общества, т.е. необходима мотивация. Немалую роль в повышении такой мотивации играет государство, институты государственной власти³⁹.

Настоящее исследование демонстрирует, что у независимых экспертов зачастую имеется желание и мотивация, однако неотлаженный механизм реализации независимой антикоррупционной экспертизы создает барьеры в осуществлении данной деятельности.

Подводя итоги, можно сделать вывод о необходимости совершенствования института антикоррупционной экспертизы, порядка ее проведения, разработки и внедрения механизма взаимодействия субъектов экспертизы, в том числе органов прокуратуры с независимыми экспертами. В повышении активности независимых экспертов определенную роль могут сыграть органы прокуратуры, например по указанным выше направлениям. Дополнительное регулирование данной деятельности необходимо на уровне как федерального закона, так и организационно-распорядительных документов Генерального прокурора РФ. Это позволит унифицировать практику взаимоотношений экспертов по регионам. К слову, 70, или 63 %, независимых экспертов именно совершенствование механизма участия независимых экспертов в антикоррупционной экспертизе определили как основное мероприятие, которое будет способствовать активизации их деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балдин В. В. Роль прокуратуры в проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Прокурор. — 2016. — № 4.
2. Бахтина М. С. Актуальные проблемы проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов органами прокуратуры РФ // Административное и муниципальное право. — 2015. — № 2 (86). — С. 209–214.
3. Нарутто С. В. Экспертиза проектов актов представительных органов как направление правотворческой деятельности прокуратуры // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 10 (59). — С. 38–51.
4. О деятельности в сфере противодействия коррупции на территории Свердловской области в 2018 году // URL: http://corruption.gossaas.egov66.ru/document/category/18#document_list (дата обращения: 17.02.2020).
5. Организационно-правовые механизмы противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации : монография / Т. Я. Хабриева, Л. В. Андриченко, А. М. Цирин [и др.]. — М. : Проспект, — 2019. — 224 с.
6. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции : сб. метод. материалов / под общ. ред. первого заместителя Генерального прокурора РФ государственного советника юстиции 1 класса А. Э. Буксмана. — М. : Генеральная прокуратура РФ, Академия Генеральной прокуратуры РФ. — 2011. — 344 с.

³⁹ Организационно-правовые механизмы противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации : монография / Т. Я. Хабриева, Л. В. Андриченко, А. М. Цирин [и др.]. М. : Проспект, 2019. С. 136.

7. Развитие нормативно-правового обеспечения противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации. Аналитическое исследование. Москва, 2017 // URL: <http://council.gov.ru/media/files/ХуulQ8wgYwGUYmLKtrrtwlKcmgPsAhrs.pdf> (дата обращения: 14.01.2020).
8. Романова И. С. Особенности проведения министерствами и ведомствами РФ экспертизы нормативных правовых актов на коррупциогенность // Административное право и процесс. — 2016. — № 4. — С. 76–80.
9. Хабриева Т. Я. Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. — 2009. — № 10. — С. 5–13.
10. Хазанов С. Д., Бахтина М. С. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как средство снижения коррупционных рисков // Российский юридический журнал. — 2016. — № 3. — С. 59–67.
11. Abjorensen N. Implications of the G20 Action Plan for the Asia-Pacific Region. — Tokyo : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014.

Материал поступил в редакцию 26 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baldin V. V. Rol' prokuratury v provedenii antikorrupcionnoj ekspertizy normativnyh pravovyh aktov // Prokuror. — 2016. — № 4.
2. Bahtina M. S. Aktual'nye problemy provedeniya antikorrupcionnoj ekspertizy normativnyh pravovyh aktov organami prokuratury RF // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 1 (86). — S. 209–214.
3. Narutto S. V. Ekspertiza proektov aktov predstavitel'nyh organov kak napravlenie pravotvorcheskoj deyatel'nosti prokuratury // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 11 (59). — S. 38–51.
4. O deyatel'nosti v sfere protivodejstviya korrupcii na territorii Sverdlovskoj oblasti v 2018 godu // URL: http://corruption.gossaas.egov66.ru/document/category/18#document_list (data obrashcheniya: 17.02.2020).
5. Organizacionno-pravovye mekhanizmy protivodejstviya korrupcii v sub"ektah Rossijskoj Federacii : monografiya / T. Ya. Habrieva, L. V. Andrichenko, A. M. Cirin [i dr.]. — M. : Prospekt, — 2019. — 224 s.
6. Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva o protivodejstvii korrupcii : sb. metod. materialov / pod obshch. red. pervogo zamestitelya General'nogo prokurora RF gosudarstvennogo sovetnika yusticii 1 klassa A. E. Buksmana. — M. : General'naya prokuratura RF, Akademiya General'noj prokuratury RF. — 2011. — 344 s.
7. Razvitie normativno-pravovogo obespecheniya protivodejstviya korrupcii v sub"ektah Rossijskoj Federacii. Analiticheskoe issledovanie. Moskva, 2017 // URL: <http://council.gov.ru/media/files/ХуulQ8wgYwGUYmLKtrrtwlKcmgPsAhrs.pdf> (data obrashcheniya: 14.01.2020).
8. Romanova I. S. Osobennosti provedeniya ministerstvami i vedomstvami RF ekspertizy normativnyh pravovyh aktov na korrupciogennost' // Administrativnoe pravo i process. — 2016. — № 4. — S. 76–80.
9. Habrieva T. Ya. Formirovanie pravovyh osnov antikorrupcionnoj ekspertizy normativnyh pravovyh aktov // Zhurnal rossijskogo prava. — 2009. — № 10. — S. 5–13.
10. Hazanov S. D., Bahtina M. S. Antikorrupcionnaya ekspertiza normativnyh pravovyh aktov kak sredstvo snizheniya korrupcionnyh riskov // Rossijskiy yuridicheskij zhurnal. — 2016. — № 3. — S. 59–67.
11. Abjorensen N. Implications of the G20 Action Plan for the Asia-Pacific Region. — Tokyo : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014.

Коллизионное регулирование недействительности сделок должника при трансграничной несостоятельности

Аннотация. Принимая во внимание отсутствие надлежащего правового регулирования как трансграничной несостоятельности в целом, так и недействительности сделок при трансграничной несостоятельности в российском праве, автор проводит анализ российской судебной практики, где возникала проблема определения права, применимого при оспаривании сделок должника в рамках процедуры несостоятельности, и приходит к выводу о том, что в российской судебной практике складывается ситуация, когда вопрос об определении применимого к недействительности сделок права ставится в зависимость от наличия процедуры банкротства и оснований для признания сделки недействительной. На основе анализа европейского регулирования вопросов права, применимого при оспаривании сделок должника в процессе трансграничной несостоятельности, автор рассматривает возможные исключения из коллизионной привязки *lex fori concursus* с целью защиты некоторых категорий третьих лиц от неожиданного вмешательства в правоотношения сторон иностранного права для обеспечения стабильности оборота и поддержания правовой определенности.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность; банкротство; осложненное иностранным элементом; *lex fori concursus*; *lex causae*; оспаривание сделок в банкротстве; недействительность сделок; применимое право; коллизионное регулирование; статут несостоятельности; обязательственный статут.

Для цитирования: Полшкова М. И. Коллизионное регулирование недействительности сделок должника при трансграничной несостоятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 147–155. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.147-155.

Conflict Regulation of Debtor's Transactions Invalidity in Cross-Border Insolvency

Mariya I. Polshkova, Deputy Head of Higher School of Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
imi.orb@gmail.com

Abstract. Given the lack of proper legal regulation of both cross-border insolvency in general and the invalidity of transactions in cross-border insolvency in the Russian law, the author analyzes Russian judicial practice revealing the problem of determining applicable law in challenging the debtor's transactions in the framework of the insolvency

© Полшкова М. И., 2021

* Полшкова Мария Игоревна, заместитель руководителя Высшей школы права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
imi.orb@gmail.com

procedure. The author concludes that the Russian judicial practice shows that determination of the law applicable to the invalidity of transactions is contingent on the existence of a bankruptcy procedure and on the grounds for recognizing the transaction as invalid. Based on the analysis of the European regulation of legal issues applicable when challenging the debtor's transactions in cross-border insolvency, the author considers possible exceptions to the conflict of laws *lex fori concursus* for certain categories of third parties to be protected from unexpected interference in the legal relationship of the parties to foreign law in order to ensure the stability of the turnover and maintain legal certainty.

Keywords: cross-border insolvency; bankruptcy; complicated by a foreign element; *lex fori concursus*; *lex causae*; challenging transactions in bankruptcy; invalidity of transactions; applicable law; conflict regulation; insolvency statute; *lex obligationis*.

Cite as: Polshkova M.I. Kollizionnoe regulirovanie nedeystvitelnosti sdelok dolzhnika pri transgranichnoy nesostoyatel'nosti [Conflict Regulation of Debtor's Transactions Invalidity in Cross-Border Insolvency]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):147-155. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.147-155. (In Russ., abstract in Eng.).

В нашей стране растет внимание к проблемам трансграничной несостоятельности. Это связано в первую очередь с глобализацией дел о банкротстве и приобретением ими трансграничного характера.

В России практически отсутствует какое-либо нормативное регулирование вопросов трансграничной несостоятельности (банкротства). Действующая редакция Закона о банкротстве предусматривает лишь приоритет международно-правового регулирования над национальным (п. 4 ст. 1), национальный режим для иностранных кредиторов (п. 5 ст. 1) и порядок признания решений иностранных судов по делам о банкротстве (п. 6 ст. 1).

При этом российские суды регулярно сталкиваются с проблемами трансграничной несостоятельности, начиная с вопроса о допустимости банкротства в России иностранных граждан¹ и заканчивая сложными вопросами «банкротного туризма» и координации параллельных дел о банкротстве в отношении одного должника в разных юрисдикциях².

Таким образом, неопределенность, формируемая правовым вакуумом, вкупе с не всегда предсказуемым судебным правоприменением, создает непредсказуемость для предпринимателей и иностранных инвесторов при оценке их правовых рисков на случай банкротства³.

Оспаривание сделок должника — один из наиболее часто используемых инструментов защиты прав кредиторов и возврата активов должника в конкурсную массу.

Можно выделить несколько трансграничных аспектов оспаривания сделок должника при банкротстве, осложненном иностранным элементом. Они вытекают из классических для правоотношений с иностранным элементом вопросов: суд какого государства компетентен рассматривать дело, какое право применимо при рассмотрении дела, как признать и привести в исполнение вынесенный судебный акт?

В статье мы рассмотрим один из указанных трансграничных аспектов оспаривания сделок должника — вопросы применимого права.

Тема настоящего исследования приобретает особенное значение для отечественной правовой системы, так как в действующем законодательстве не закреплены специальные коллизионные нормы применительно как к правоотношениям несостоятельности в целом, так и к вопросам определения права, применимого к недействительности сделок. Кроме того, отсутствуют и доктринальные исследования в этой области.

Вопрос о праве, применимом к недействительности сделок, относят к наиболее сложным в международном частном праве. Трудно и сегодня не согласиться с утверждением, сделанным

¹ Постановление АС Московского округа от 08.07.2016 по делу № А40-186978/2015.

² Постановление АС Северо-Западного округа от 14.11.2016 № Ф07-9292/2016 по делу № А56-27115/2016.

³ См.: Мохова Е. В. Глобализация трансграничных банкротств в России: опыт движения на запад и перспективы развития в евразийском направлении // Закон. 2017. № 5. С. 127.

еще в начале прошлого века, о том, что ни один из вопросов коллизии законов не запутан более, чем вопрос о праве, применимом к действительности контракта⁴, который нередко возникает при разрешении международных коммерческих споров. Сложность определения права, применимого к признанию договора недействительным, обусловлена тем, что выбор применимого права зависит от того, порок какого из элементов, составляющих единство сделки: формы, содержания, воли или субъекта, — является основанием недействительности сделки.

В связи с множественностью оснований вопрос о применимом праве не имеет однозначного решения. Как отмечалось в литературе, при сходной общей схеме регулирования вопросов недействительности в национальном законодательстве разных стран имеются существенные различия, которые могут касаться оснований признания сделок недействительными (оспоримыми и ничтожными). При этом различные пороки сделки могут оказывать неодинаковое влияние на ее юридическую силу, по-разному может решаться вопрос о том, какие из пороков сделки могут приводить к признанию сделки недействительной с самого начала (*ab initio*), определяться, кому принадлежат право оспаривания и инициатива установления ничтожности⁵.

Основываясь на общей схеме определения применимого права, предусмотренной в ст. 1186 Гражданского кодекса РФ, при обращении к российскому праву в первую очередь следует установить, имеются ли в данной области унифицированные посредством международных договоров материально-правовые нормы, наличие которых согласно п. 3 ст. 1186 ГК РФ исключает вопрос об определении применимого права на основе коллизионных норм.

Подобного рода соглашений у Российской Федерации не имеется ни с одним из государств.

Коллизионные нормы ГК РФ содержат весьма полный комплекс норм, которые содержат ответы практически на все основные вопросы о праве, применимом к сделкам, за исключением специальной нормы о праве, применимом к основаниям недействительности сделок.

Единственное общее положение, касающееся права, применимого к недействительности, установлено статьей 1215 ГК РФ, которая предусматривает, что правом, подлежащим применению к договору, определяются, в частности, последствия недействительности договора (п. 6). При этом вопрос об определении права, применимого к основаниям признания договора недействительным в ст. 1215 ГК РФ, в перечень вопросов, регулируемых обязательственным статутом, не включен.

Об этой проблеме упоминал Л. А. Лунц, констатируя, что наибольшие трудности связаны с разрешением коллизионных вопросов действительности по существу. Сюда относятся, например, коллизионные вопросы пороков воли, законности того или иного условия договора⁶.

Примером применения обязательственного статута при рассмотрении вопроса о признании сделки недействительной может служить арбитражная практика, изложенная в п. 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 «Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц». Арбитражный суд при рассмотрении дела по иску российской стороны о признании недействительным заключенного с немецким контрагентом контракта об аренде теплохода, который носил для российской стороны кабальный характер и на условия которого она была вынуждена согласиться из-за сложившихся обстоятельств в их сотрудничестве, применил обязательственный статут — право ФРГ⁷.

При оспаривании совершенных должником сделок в рамках процедуры банкротства

⁴ См.: *Beale J. H. What Law Governs the Validity of Contract // Harvard Law Review. 1909. Vol. XXIII. № 1. P. 1–11. URL: https://www.jstor.org/stable/1324559?seq=1#page_scan_tab_contents (дата обращения: 28.10.2020).*

⁵ См.: *Бардина М. П. Определение права, применимого к недействительности сделок // Государство и право. 2017. № 1. С. 89.*

⁶ *Лунц Л. А. Международное частное право. Особенная часть. Изд. 2-е. М., 1975. С. 184.*

⁷ *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 4. С. 3.*

возникает противоположная ситуация. При рассмотрении дела № А40–108528/2012 по предъявленному юридическому лицу (зарегистрированному и действующему на территории РФ) заявлению банкротящегося АО «Банк «Снорас»» (Литовская Республика) о признании сделки недействительной Президиум ВАС РФ в постановлении от 12.11.2013 № 10508/13 сформулировал правовую позицию, закрепившую приоритет права страны, в которой проводится процедура банкротства. В дальнейшем такой подход в рамках указанного дела поддержал Верховный Суд РФ⁸. Принцип приоритета права страны, в которой проводится процедура банкротства, нашел свое отражение и в последующей правоприменительной практике⁹.

Таким образом, в отсутствие законодательно закрепленной коллизионной привязки, позволяющей определить право, применимое при оспаривании сделки, в судебной практике складывается ситуация, когда вопрос об определении применимого права ставится в зависимости от наличия процедуры банкротства и оснований для признания сделки недействительной. Что, в свою очередь, приводит к неопределенности относительно права, подлежащего применению к регулированию отношений сторон, вступающих в договорные правоотношения.

Как было указано ранее, в судебной практике, отчасти соответствующей общим мировым тенденциям коллизионного регулирования трансграничной несостоятельности, оформилась коллизионная привязка, называемая *lex fori concursus*¹⁰. Согласно ей при рассмотрении вопросов трансграничной несостоятельности применяется право страны, в которой проводится процедура банкротства, определяемая, в свою очередь, по месту основных интересов должника (так называемый COMI-стандарт). Указанный подход российских судов применяется

в том числе и при признании сделок должника недействительными.

Так, в деле № А67-874/2014 о несостоятельности (банкротстве) ООО «Томскнефтепереработка» было рассмотрено заявление арбитражного управляющего о признании недействительным договора на рефинансирование существующих кредитов и о применении последствий недействительности сделки, заключенной должником с иностранной компанией¹¹. При заключении спорного договора стороны выбрали в качестве применимого права законодательство Швейцарии. Однако суд пришел к выводу о том, что ввиду отсутствия между Российской Федерацией и Швейцарской Конфедерацией каких-либо международных соглашений, а также исходя из сформированной правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.11.2013 № 10508/13 о приоритете права страны, в которой проводится процедура банкротства, учитывая, что сделка оспорена по специальному основанию, предусмотренному п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве, как сделка, совершенная при неравноценном встречном исполнении обязательств, в результате которой был причинен вред имущественным правам кредиторов должника, единственным применимым правом является право Российской Федерации — *lex fori concursus*, право государства места открытия производства по делу. Суд также добавил, что национальное законодательство Российской Федерации носит императивный характер относительно подведомственности споров в рамках дел о банкротстве российских компаний. Положения Закона о банкротстве исходят из того, что внешний управляющий вправе оспорить любую сделку, подпадающую под условия гл. III.1. Более того, эти основания являются специальными по отношению и к общим положениям Гражданского

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 10.09.2015 № 305-ЭС15-7119.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2017 по делу № 309-ЭС14.923 (№ А07.12937/2012) ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.09.2017 по делу № А40-155329/14 ; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.04.2015 по делу № А53-18803/2011.

¹⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.11.2013 № 10508/13.

¹¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2017 № 07АП-6458/2014(69).

кодекса РФ. Если бы сторона сделки не находилась в процедуре банкротства, основания гл. III.1 Закона о банкротстве не могли бы быть применены для оспаривания сделок.

Аналогичный вывод сделал суд при рассмотрении заявления конкурсного управляющего ПАО «М2М Прайвет Банк» о признании сделки, оформленной договором финансового залога, недействительной в рамках дела № А40-251578/2016 о банкротстве ПАО «М2М Прайвет Банк»¹². Заявители кассационных жалоб полагали, что сделки не могли быть оспорены по общегражданским основаниям ввиду применимого латвийского права, притом что законодательство Российской Федерации (в том числе Закон о банкротстве) прямо признает приоритет норм международных договоров России, а значит, применяется Договор о правовой помощи, заключенный между Россией и Латвией. Однако суд указал, что соглашение о выборе применимого права к спорному договору не препятствует признанию такого договора недействительным на основании норм права государства, в котором осуществляется процедура банкротства стороны договора.

В деле № А27-6875/2017 о банкротстве гражданина при рассмотрении заявления о признании недействительным договора дарения недвижимого имущества, находящегося на территории Чешской Республики, суд не применил право страны места нахождения недвижимого имущества, а пришел к выводу о том, что рассмотрение спора должно осуществляться в соответствии с личным законом физического лица — должника, а также правом страны, в которой проводится процедура банкротства¹³.

Однако в деле № А40-155329/2014 о банкротстве АКБ «ИнтрастБанк» (ОАО) при рассмотрении заявления конкурсного управляющего о признании сделок недействительными и при-

менении последствий недействительности сделок, подчиненных выбранному сторонами праву Швейцарии, суд принял во внимание юридическое заключение по праву Швейцарии о соответствии соглашения положениям Гражданского кодекса Швейцарии и не нашел оснований для признания сделок недействительными по общегражданским основаниям (ст. 10, 168 ГК РФ)¹⁴.

Стоит отметить, что очевидная экономическая и процессуальная целесообразность применения указанной коллизионной привязки *lex fori concursus* не так однозначна при рассмотрении вопросов об оспаривании сделок должника в процессе трансграничной несостоятельности, о чем свидетельствует последний указанный пример из судебной практики.

Для понимания всей сложности и противоречивости данного подхода считаем необходимым обратиться к европейскому опыту коллизионного регулирования оспаривания сделок должника при трансграничной несостоятельности.

Поскольку признание сделок недействительными идет вразрез с ожиданиями третьей стороны, имеет важные социальные издержки и может повлиять на общую стабильность торгового оборота, европейские государства уделяют равное внимание защите доверия к стабильности и преемственности приобретенных прав на их территориях и установлению границ для оспаривания сделок.

На уровне Европейского Союза в отношении трансграничной несостоятельности в Регламенте 1346/2000 (EIR), который теперь заменен Регламентом 2015/848 (EIR Recast), установлены единые правила в отношении юрисдикции, применимого права и признания судебных решений¹⁵. Их цель состоит в том, чтобы обеспечить эффективное и действенное ведение разбирательства путем обеспечения стабильности и согласованности и по крайней мере частичного

¹² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.02.2019 по делу № А40-251578/2016.

¹³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.02.2019 по делу № А27-6875/2017 ; определение Верховного Суда РФ от 20.05.2019 № 304-ЭС19-5719 .

¹⁴ Постановление арбитражного суда Московского округа от 19.09.2017 по делу № А40-155329/2014 ; определение Верховного Суда РФ от 16.01.2018 № 305-ЭС15-15347(6).

¹⁵ Регламент (ЕС) № 1346/2000 Совета от 29.05.2000 о производстве по делу о несостоятельности (OJ L 160, 30.06.2000, стр. 1) (далее — Регламент 1346/2000 или EIR). Он был отменен и заменен Регламентом ЕС

ограничения расходов, вызванных трансграничным характером дел.

В соответствии с положениями Регламента, суды государства-члена, на территории которого находится центр основных интересов (COMI) должника, обладают юрисдикцией для возбуждения производства по делу о несостоятельности. В своем прецедентном праве Европейский Суд признал принцип *vis attractiva concursus* и заявил, что суды COMI должника также будут обладать юрисдикцией для принятия решения по иску об оспаривании действий должника (*actio pauliana*) независимо от того, возбуждено ли оно против лица, чей зарегистрированный офис (или место жительства) находится в другом государстве-члене или в третьем государстве. Статья 1 (1) EIR Recast прямо подтверждает этот принцип в настоящее время.

В соответствии со ст. 7(2)(m) EIR Recast (бывшая статья 4(2)(m) EIR), закон государства-члена, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), устанавливает основные правила, определяющие недействительность сделок, наносящих ущерб кредиторам. При выборе применимого права должным образом учитывается тот факт, что оспаривание сделки должника тесно связано с производством по делу о несостоятельности и способствует реализации целей производства по делу о несостоятельности. У этого положения есть сильные стороны. Применение единого права в отношении различных (оспариваемых) сделок, заключенных несостоятельным должником с различными третьими лицами, способно облегчить задачу управляющего и суда в деле о несостоятельности. Кроме того, такое решение может ограничить действия должника по отчуждению его активов на территории других государств, кроме территории его COMI, поскольку *lex fori concursus* будет иметь универсальный охват и, в принципе, решения о признании сделок недействительными должны будут

соблюдаться независимо от местонахождения этих активов¹⁶.

Однако на практике возникает много сложностей. Их источник кроется в исключениях и отступлениях из *lex fori concursus*, установленных европейским законодателем. Из-за существенных расхождений между законодательствами государств-членов в отношении правомерности принятия мер по предотвращению совершения незаконных сделок, которые могут быть оспорены, продолжительности подозрительного периода, сроков, которые должны соблюдаться для введения процедуры, бремени доказывания, доступных средств защиты или санкций за незаконные действия (недействительность, неисполнимость, компенсации) решение конфликта законов является серьезной проблемой.

В качестве компромисса между принципами универсальности и территориальности в трансграничном производстве по делу о несостоятельности Регламент допускает, что за основным производством по делу о несостоятельности следует одно или несколько вторичных разбирательств. Они будут открыты в другом государстве-члене (других государствах-членах), чем в COMI должника, и их влияние будет ограничено активами должника, расположенными на территории этих государств-членов, — *lex concursus secundarii*.

Фактически после открытия вторичного производства по делу о несостоятельности основную роль в *lex concursus secundarii*, несомненно, будет играть процесс по оспариванию действия должника.

Компенсации или возмещения, присужденные после оспаривания действия должника, станут частью конкурсной массы должника и в конечном итоге будут использоваться для удовлетворения требований кредиторов, предъявивших свои требования в ходе этих разбирательств. Положения закона государства-члена вторичного производства об оспаривании дей-

2015/848 от 20.05.2015 о производстве по делу о несостоятельности (OJ L 141, 05.06.2015), применимым к производствам по делам о несостоятельности, открытым с 26 июня 2017 г.

¹⁶ Oprea E. A. The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross-Border Insolvency Proceedings // Recasting the Insolvency Regulation. Short Studies in Private International Law / V. Lazić, S. Stuij (eds). The Hague : T. M. C. Asser Press, 2020. P. 75.

ствий могут быть более гибкими или более либеральными, чем положения закона государства центра основных интересов должника. Вследствие этого сделка, которая не подлежит оспариванию на основании законодательства государства-члена об открытии основного производства по делу о несостоятельности, тем не менее может быть признана недействительной в результате применения закона, регулирующего вторичное производство (*lex concursus secundarii*).

Отдельного внимания заслуживает тот факт, что применение *lex fori concursus* подвергается определенным частичным отступлениям, что еще раз свидетельствует о компромиссе, достигнутом европейским законодателем в связи с различием в законодательстве государств-членов в области несостоятельности.

Так, в соответствии со ст. 11 EIR Recast последствия производства по делу о несостоятельности для договора, предусматривающего право приобретения или использования недвижимого имущества, регулируются исключительно законодательством государства-члена, на территории которого находится недвижимое имущество. Последствия производства по делу о несостоятельности для трудовых договоров определяются исключительно законодательством государства-члена, применимым к трудовому договору (ст. 13 EIR Recast). В соответствии со ст. 14 EIR Recast последствия производства по делу о несостоятельности для прав должника на недвижимое имущество, судно или воздушное судно, подлежащие регистрации в государственном реестре, регулируются законодательством государства-члена, под руководством которого ведется реестр. Наконец, статья 12 EIR Recast предусматривает, что последствия производства по делу о несостоятельности для прав и обязанностей участников платежной или расчетной системы или финансового рынка регулируются исключительно законодательством государства-члена, применимым к этой системе или рынку; второй параграф подтверждает применение законодательства того же государства в отношении возможных действий в отношении недействительности, недействительности или неисполнимости, которые могут быть приняты

для отмены платежей или сделок, заключенных такими сторонами.

Важные ограничения, налагаемые на применение *lex fori concursus*, продиктованы различием в законодательстве государств-членов. Они отражают политический выбор европейского законодателя для защиты некоторых категорий кредиторов от неожиданного вмешательства иностранного (возможно, неизвестного) закона о несостоятельности, для защиты торговли и поддержания правовой определенности.

Наиболее важным исключением в применении *lex fori concursus* является статья 16 EIR Recast (бывшая статья 13 EIR), которая представляет собой попытку европейского законодателя обеспечить надлежащий баланс между интересами третьей стороны, которая заключила с должником (в настоящее время несостоятельным) сделку, полностью действительную, в рамках *lex causae* и защитой кредиторов должника, которые могут оспаривать законность этих действий на основании *lex fori concursus*. Оспаривание, разрешенное *lex fori concursus*, будет заблокировано, когда сделка подпадает под действие закона государства-члена, отличного от государства открытия производства, и этот закон не позволяет оспаривать его в данном случае.

Необходимость защиты законных интересов третьих сторон становится все более острой в тех случаях, когда определение центра основных интересов должника (и *lex fori concursus*) не очень очевидно, а также когда после передачи своего COMI другому государству-члену должник обошел закон, регулирующий как производство по делу о несостоятельности, так и возможные действия по оспариванию сделок, с неожиданным (и возможным вредным) эффектом для его иностранного бизнес-партнера.

Признание возможности для третьих лиц полагаться при защите законности сделки, заключенной с должником, на применимое право, определенное с момента заключения этой сделки, укрепляет определенность и стабильность оборота и соответствует ожиданиям этих лиц. Этот акцент на законных интересах подразумевает, что контракты, в отношении которых может быть использована статья 16 EIR Recast,

должны быть заключены до открытия производства по делу о несостоятельности. В отношении сделок, заключенных после возбуждения процедуры банкротства, интересы третьих лиц в отношении действительности сделки, выходящие за рамки *lex fori concursus*, больше не подлежат защите.

Статья 16 EIR Recast представляет эффективный способ защиты для третьих сторон, столкнувшихся с оспариванием сделок. Сделка не может быть признана недействительной, если ее сторона докажет, что она была подчинена иностранному праву (*lex causae*), по которому при сравнимых обстоятельствах нет оснований для ее оспаривания. *Lex causae*, как правило, известно сторонам с момента заключения сделки (в отличие от *lex concursus*, в зависимости от локализации COMI или учреждения должника на территории определенного государства-члена в будущем) и будет иметь приоритет перед *lex concursus*. Однако, когда *lex causae* позволяет оспорить сделку, режим оспаривания сделки будет полностью установлен *lex concursus* (как предусмотрено в ст. 7(2) EIR Recast).

Указанный подход не является бесспорным и имеет как своих сторонников, так и противников среди европейского профессионального сообщества. Однако в ситуации глобализации банк-

ротств, необходимости защиты стабильности оборота и инвестиционной привлекательности государств он является наиболее приемлемым до тех пор, пока материальное право государств не будет унифицировано.

В отсутствие в России в настоящее время какого-либо правового регулирования как трансграничного банкротства, так и коллизионных вопросов недействительности сделок указанный европейский подход к коллизионному регулированию оспаривания сделок в процессе трансграничной несостоятельности позволит обеспечить соответствие российского законодательства мировым тенденциям в области регулирования трансграничной несостоятельности, а также повысит уровень конкурентной привлекательности российской юрисдикции, поскольку ситуации отказа в признании и исполнении решений российских судов в зарубежных государствах ввиду противоречия применимых норм права и нарушения публичного порядка признающего государства будут сведены к минимуму.

Кроме того, стоит обратить внимание и на необходимость согласования на международном уровне норм о трансграничной несостоятельности, что будет способствовать развитию международной торговли и росту инвестиций¹⁷.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бардина М. П. Определение права, применимого к недействительности сделок // Государство и право. — 2017. — № 1. — С. 89–98.
2. Лунц Л. А. Международное частное право. Особенная часть. — Изд. 2-е. — М., 1975. — 504 с.
3. Мохова Е. В. Глобализация трансграничных банкротств в России: опыт движения на запад и перспективы развития в евразийском направлении // Закон. — 2017. — № 5. — С. 124–137.
4. Хлестова И. О., Щукин А. И. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о банкротстве, в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ 2018 г. // Журнал российского права. — 2020. — № 1. — С. 122–139.
5. Beale J. H. What Law Governs the Validity of Contract // Harvard Law Abstract. — 1909. Vol. XXIII. — № 1. — P. 1–11.

¹⁷ Хлестова И. О., Щукин А. И. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о банкротстве, в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ 2018 г. // Журнал российского права. 2020. № 1. С. 139.

6. Oprea E. A. The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross-Border Insolvency Proceedings // Recasting the Insolvency Regulation. Short Studies in Private International Law / V. Lazić, S. Stuij (eds). — The Hague : T. M. C. Asser Press, 2020. — 134 p.

Материал поступил в редакцию 28 октября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bardina M. P. Opredelenie prava, primenimogo k nedejstvitel'nosti sdelok // Gosudarstvo i pravo. — 2017. — № 1. — S. 89–98.
2. Lunc L. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Osobennaya chast'. — Izd. 2-e. — M., 1975. — 504 s.
3. Mohova E. V. Globalizaciya transgranichnyh bankrotstv v Rossii: opyt dvizheniya na zapad i perspektivy razvitiya v evrazijskom napravlenii // Zakon. — 2017. — № 5. — S. 124–137.
4. Hlestova I. O., Shchukin A. I. Priznanie i privedenie v ispolnenie inostrannyh sudebnyh reshenij, prinyatyh v svyazi s proizvodstvom po delam o bankrotstve, v svete Tipovogo zakona YuNSITRAL 2018 g. // Zhurnal rossijskogo prava. — 2020. — № 1. — S. 122–139.
5. Beale J. H. What Law Governs the Validity of Contract // Harvard Law Abstract. — 1909. Vol. XXIII. — № 1. — P. 1–11.
6. Oprea E. A. The Law Applicable to Transaction Avoidance in Cross-Border Insolvency Proceedings // Recasting the Insolvency Regulation. Short Studies in Private International Law / V. Lazić, S. Stuij (eds). — The Hague : T. M. C. Asser Press, 2020. — 134 p.

Святой престол — Европейский Союз: правовое регулирование отношений

Аннотация. Автор поставил перед собой цель изучить характер и систему регулирования отношений между Святым престолом и Европейским Союзом, а также определить основные проблемы и тенденции дальнейшего развития и совершенствования правового регулирования данных отношений. В статье рассматриваются историко-теоретические аспекты правового статуса Ватикана, вопросы, связанные с участием Святого престола в европейской интеграции. Автор анализирует ряд соглашений, заключенных между Святым престолом (Ватиканом) и Европейским Союзом в различных сферах, исследует роль и место Комиссии епископских конференций Европейского Союза (COMECE) в качестве одного из инструментов влияния Святого престола в ЕС. В результате исследования автор пришел к выводу о том, что у Святого престола имеется достаточно широкий набор средств не только для успешного развития двусторонних отношений с Европейским Союзом, но и для оказания определенного воздействия как на внешнюю, так и на внутреннюю политику ЕС в различных сферах. Система правового регулирования отношений между Святым престолом и Европейским Союзом достаточно развита и охватывает разнообразный круг вопросов в экономической, политической, социально-культурной и иных сферах.

Ключевые слова: Европейский Союз; Суд Европейского Союза; Святой престол; Ватикан; Латеранские соглашения; правосубъектность; государствоподобное образование; Институт религиозных дел; COMECE; SEPA.

Для цитирования: Ищенко Н. Г. Святой престол — Европейский Союз: правовое регулирование отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 156–166. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.156-166.

The Holy See and the European Union: Legal Regulation of Relations

Natalya G. Ishchenko, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of International Law, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for the Economic Development of the Russian Federation
ul. Pudovkina, d. 4a, Moscow, Russia, 119285
ishchenko.natalia@gmail.com

Abstract. The author sets the goal to study the nature and system of regulation of relations between the Holy See and the European Union, as well as to identify the main problems and trends in the further development and improvement of the legal regulation of these relations. The paper examines historical and theoretical aspects of

© Ищенко Н. Г., 2021

* Ищенко Наталья Геннадиевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации
ул. Пудовкина, д. 4а, г. Москва, Россия, 119285
ishchenko.natalia@gmail.com

the legal status of the Vatican, issues related to the participation of the Holy See in the European integration. The author analyzes a number of agreements concluded between the Holy See (Vatican) and the European Union in various fields, examines the role and place of the Commission of Episcopal Conferences of the European Union (COMECE) as one of the instruments of influence of the Holy See in the EU. Based on the results of the study, the author concludes that the Holy See has a fairly wide range of means not only for the successful development of bilateral relations with the European Union, but also for exerting a certain impact on both the external and internal EU policies in various fields. The system of legal regulation of relations between the Holy See and the European Union is quite developed and covers a diverse range of issues in the economic, political, socio-cultural and other spheres.

Keywords: European Union; Court of Justice of the European Union; Holy See; Vatican; Lateran Agreements; legal personality; state-like formation; Institute for the Works of Religion; COMECE; SEPA.

Cite as: Ishchenko NG. Svyatoy prestol — Evropeyskiy Soyuz: pravovoe regulirovanie otnosheniy [The Holy See and the European Union: Legal Regulation of Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):156-166. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.156-166. (In Russ., abstract in Eng.).

Территория Ватикана официально была возвращена Святому престолу в результате подписания Латеранских соглашений между Италией и Святым престолом в 1929 г., разрешивших так называемый римский вопрос. Прежде чем приступить к анализу отношений между Святым престолом и Европейским Союзом, хотелось бы разграничить понятия «Ватикан» и «Святой престол». Первичным суверенитетом в силу статуса *persona sui generis* обладает Святой престол, который владеет вспомогательной суверенной территорией Ватикана. Именно Святой престол, центр Вселенской католической церкви, является независимым субъектом международных отношений, имеет представительства при различных международных организациях¹. Со Святым престолом устанавливаются и дипломатические отношения, при Святом престоле аккредитуются миссии иностранных государств. Международные договоры заключаются со Святым престолом. Лишь в некоторых случаях, если для участия в международном договоре необходима территориальная составляющая, договор заключается с Ватиканом² (Государством-городом Ватикан; итал. *Stato della Citta del Vaticano*). Ватикан же представляет собой особое государствоподобное образование, суверенитет которого явля-

ется вторичным, вытекающим из суверенитета Святого престола. Это суверенная территория Святого престола, которой отведены вспомогательные полномочия, такие как почтовая служба, санитарные услуги, радио Ватикана, строительство и т.д. Управляется Ватикан назначаемым на эту должность Верховным понтификом-губернатором, возглавляющим Папскую комиссию. Вместе с тем в отечественной и в зарубежной научной литературе довольно часто встречается смешение понятий «Ватикан» и «Святой престол». В англоязычной научной литературе можно встретить термин: *Vatican / Holy See complex (VHS)*, что, с нашей точки зрения, достаточно удачно отражает двойственную природу данных понятий.

Целью настоящего исследования является всесторонний анализ характера и системы регулирования отношений между Святым престолом и Европейским Союзом, а также определение основных проблем и тенденций дальнейшего развития и совершенствования правового регулирования данных отношений.

Святой престол находится в многостороннем взаимодействии как с самим Евросоюзом, так и с его государствами-членами на экономическом, политическом и социально-культурном уровнях.

¹ Святой престол имеет статус постоянного наблюдателя при ООН, ЮНЕСКО, ВОЗ, ФАО, ВТО, Совете Европы; является членом МАГАТЭ, ЮНИДРУА, ОБСЕ.

² Например, договоры о присоединении к Уставу Всемирного почтового союза 1964 г., Уставу Международного союза электросвязи 1992 г.

Начавшиеся в 1950-е гг. интеграционные процессы в Европе поддерживались Святым престолом и подкреплялись соответствующими документами. Так, например, в послании 1963 г. *Rasem in terris* Папа Иоанн XXIII всячески приветствует усиливающийся процесс взаимообмена людьми и капиталами³. В начале 1990-х гг. Римско-католическая церковь (далее — РКЦ) также одобрительно отнеслась к усилению европейской интеграции, о чем свидетельствует дискуссия о возможной канонизации Робера Шумана, стоявшего у истоков создания Европейских сообществ⁴. Более того, определенный символизм можно усмотреть в том, что два из трех сообществ были учреждены в Риме: Европейское экономическое сообщество (ЕЭС), учрежденное Римским договором 1957 г.⁵, и Европейское сообщество по атомной энергии (Евратом), учрежденное Римским договором 1957 г.⁶

Правовая система Ватикана основана на каноническом праве. Главными источниками являются Кодекс канонического права (*Codex Juris Canonici*), принятый в 1983 г. Папой Иоанном Павлом II, апостольские конституции, законы, изданные Верховным понтификом или делегированной властью, постановления, издаваемые компетентными властями⁷. В частности, Основной закон Государства-города Ватикан от 26.11.2000 полностью заменяет Основной закон Государства-города Ватикан от 07.06.1929. В то же время продолжает действовать Закон о гражданстве и праве пребывания от 07.06.1929. В новом Основном законе подчеркивается, что «признаются недействительными все нормы в Государстве, противоречащие настоящему Закону»⁸.

Расположение внутри территории столицы Италии Рима лишь усиливает связь Святого престола с Европейским Союзом, особенно с одним из его государств-членов — Италией. Так, в соответствии со ст. 3 и 4 Закона Ватикана об источниках права от 07.06.1929 на территории Ватикана применяется законодательство Италии, в частности с определенными оговорками действует итальянское уголовное и гражданское законодательство. Вместе с тем к некоторым гражданским правоотношениям, связанным прежде всего с вопросами, касающимися приобретения и распоряжения имуществом, а также с вопросами, связанными с заключением браков, применяется каноническое право. 1 октября 2008 г. был принят Закон об источниках права, заменивший Закон 1929 г.⁹ Важно отметить, что п. 4 ст. 1 данного Закона устанавливает, что законодательство Ватикана приводится в соответствие с нормами международного права, не нарушающими канонического устройства Ватикана.

Ватикан окружен территорией Италии¹⁰, однако согласно Латеранским соглашениям ряд базилик (Сан-Джованни в Латерано, Санта-Мария Маджоре и Сан-Паоло, здание Святого Каллиста в Трастевере)¹¹, офисов и папский дворец Кастиль Гандольфо (летняя резиденция Верховного понтифика) обладают экстерриториальностью¹². В 2006 г. в связи с повышением риска террористической угрозы Святой престол выразил намерение присоединиться к Шенгенским соглашениям, которое до настоящего времени не было реализовано.

Что касается регулирования отношений между Святым престолом и Европейским Союзом, то следует отметить, что в п. 1 ст. 17 Договора о

³ См. об этом: *Жосул Е.* Ватикан и европейская интеграция // *Власть*. 2008. № 11. С. 73–77.

⁴ См.: *Жосул Е.* Указ. соч.

⁵ Treaty establishing the European Economic Community (Rome, 1957).

⁶ Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Rome, 1957).

⁷ Ст. 1 Закона об источниках права (7 июня 1929 г.).

⁸ Ст. 20 Основного закона Государства-города Ватикан (26 ноября 2000 г.).

⁹ Legge sulle fonti del diritto della Citta del Vaticano del 1 ottobre 2008.

¹⁰ Общая длина государственной границы составляет 3,2 км.

¹¹ Ст. 13 Договора между Святым престолом и Италией (Латеранские соглашения 1929 г.).

¹² Ст. 14 Договора между Святым престолом и Италией (Латеранские соглашения 1929 г.).

функционировании Европейского Союза говорится о том, что Евросоюз «соблюдает и не посягает на статус, которым пользуются, согласно национальному праву, церкви, религиозные ассоциации или религиозные общины в государствах-членах». В соответствии же с п. 3 указанной статьи, ЕС признает вклад церквей и «поддерживает открытый, прозрачный и регулярный диалог с этими церквями». В настоящее время большая часть граждан Европейского Союза принадлежит именно к РКЦ. Соответственно, со Святым престолом Европейский Союз поддерживает наиболее тесные отношения и ведет наиболее «регулярный диалог». При обсуждении проекта Конституции для Европы Польша, как одно из государств ЕС, в котором традиционно наиболее сильны позиции РКЦ, настаивала на включении в текст упоминания о важности христианской религии для европейской цивилизации. Однако данная формулировка не была одобрена некоторыми государствами-членами, прежде всего Францией. В преамбуле Договора о Европейском Союзе говорится о том, что стороны «получают вдохновение от культурного, религиозного и гуманистического наследия Европы, на основе которого сформировались универсальные ценности»¹³.

Дипломатические отношения между Святым престолом и Европейскими сообществами были установлены 10 ноября 1970 г. 24 июня 2006 г. в Ватикан впервые была направлена делегация Европейского Союза, возглавляемая Луисом Ритто (Luis Ritto). В настоящее время делегация Европейской службы внешних связей, возглавляемая Яном Томбински (Jan Tombinski), является одновременно делегацией Европейского Союза при Святом престоле, Мальтийском ордене, представительствах учреждений системы ООН¹⁴ в Риме и в Республике Сан-Марино.

Основные задачи делегации ЕС в отношении Святого престола связаны с координацией отношений с государствами, аккредитованными при Святом престоле, которые касаются вопросов защиты прав человека, межрелигиозного диалога, а также таких специфических для Европейского Союза тем, как «христианские корни Европы».

В 1990-е гг. восьмой президент Европейской комиссии Жак Делор (Jacques Delors) инициировал проведение религиозного диалога между институтами ЕС с одной стороны и церквями, религиозными ассоциациями и обществами, философскими обществами и неконфессиональными организациями — с другой. До ноября 2019 г. за религиозный диалог отвечал первый вице-председатель Европейской комиссии Винсент Депэнь (Vincent Depaigne), а в новом составе Еврокомиссии эти полномочия перешли к Маргаритисе Шинасу (Margaritis Schinas). Данная должность была учреждена в соответствии со ст. 17 Договора о функционировании Европейского Союза, о которой уже говорилось выше.

С 1 января 2010 г. между Европейским Союзом и Государством-городом Ватикан действует Валютное соглашение от 17.12.2009¹⁵, заменившее соглашение 2000 г.¹⁶ Сторонами по Соглашению являются Европейский Союз, представленный Европейской комиссией и Итальянской Республикой, и Государство-город Ватикан, представленный Святым престолом в соответствии со ст. 3 Латеранских соглашений. Согласно Соглашению 2000 г. Ватикан был уполномочен осуществлять чеканку монет евро, но не более чем 670 000 евро в год¹⁷. В соответствии со ст. 3 Соглашения 2010 г. эта сумма была увеличена до 2 300 000 евро в год. Ватикан вправе чеканить памятные и другие коллекционные (юбилейные) монеты, в том числе в годы, когда

¹³ Treaty on European Union (Maastricht, 1992).

¹⁴ В частности, в Риме находится штаб-квартира Продовольственной сельскохозяйственной организации ООН (ФАО).

¹⁵ Monetary Agreement between the European Union and the Vatican City State // OJ C 28. 04.02.2010. Pp. 13–18.

¹⁶ Подобные денежные соглашения заключены Европейским Союзом и с некоторыми другими государствами, которые не являются членами ЕС, — Андоррой, Монако, Сан-Марино.

¹⁷ В 2004 г. лимит была увеличен до 1 млн евро, а по особым случаям (юбилеи, религиозные праздники, экуменистические советы) сумма могла быть увеличена еще на 300 000 евро.

Святой престол является вакантным¹⁸. Монеты Ватикана чеканятся в Государственном полиграфическом институте и монетном дворе Италии.

Статья 1 указанного Соглашения закрепляет за Ватиканом обязательство использовать евро в качестве официальной валюты на своей территории в соответствии с Регламентами (ЕС) 1103/97¹⁹ и (ЕС) 974/98²⁰, а статья 8 предписывает государству подобному образованию предпринимать все необходимые меры по имплементации нормативных правовых актов Союза, регулирующих выпуск евро (банкнот и монет), а также деятельность, направленную на предупреждение отмывания денег и мошенничества. Контроль за соблюдением Соглашения осуществляет специально созданный Объединенный комитет, состоящий из представителей Ватикана и Европейского Союза. Во вторую категорию членов Комитета входят представители Европейской комиссии, Европейского центрального банка и Итальянской Республики.

Важную роль в финансовой системе Святого престола играет Институт религиозных дел (Istituto per le Opere di Religione (IOR)), известный также как Банк Ватикана. Созданный в 1942 г. IOR управляет финансами институтов, подведомственных Святому престолу, католических религиозных организаций по всему миру, кардиналов, епископов, служащих Ватикана —

всего около 15 000 клиентов. Общая сумма активов под управлением согласно официальному отчету — 2,8 млрд евро²¹.

В 2010 г. Папой Римским Бенедиктом XVI был создан орган финансового надзора Святого престола и Ватикана — Управление финансовой информации (Financial Information Authority (AIF)). В компетенцию AIF входят такие вопросы, как финансовый надзор за деятельностью в том числе Банка Ватикана, противодействие отмыванию денег и финансированию терроризма, а с 2013 г. в соответствии со ст. 2 и 52 Закона Ватикана № XVIII от 08.10.2013 — и пруденциальный надзор²² за деятельностью организаций, осуществляющих финансовую деятельность на профессиональной основе. Требования по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма были введены после консультаций с представителями Европейского Союза и во многом соответствовали действовавшему на тот момент законодательству ЕС в этой сфере (Директиве 2005/60/ЕС²³, Директиве 2006/70/ЕС²⁴).

После череды громких скандалов, в которых оказался замешан IOR, в частности после увольнения главы банка Этторе Готи Тедески в 2012 г., Папа Римский Франциск в 2013 г. инициировал проведение ряда проверок и реформ с целью выявления нарушений в деятельности финансового института, а также повышения уровня

¹⁸ Если стоимость коллекционных монет, выпущенных в такой год, будет превышать допустимое значение, соответствующая сумма должна быть учтена в следующем году (p. 2 Art. 3 of the Monetary Agreement between the European Union and the Vatican City State).

¹⁹ Council Regulation (EC) No. 1103/97 of 17 June 1997 on certain provisions relating to the introduction of the euro 1094 // OJ L 162. 19.06.1997. Pp. 1–3.

²⁰ Council Regulation (EC) No. 974/98 of 3 May 1998 on the introduction of the euro // OJ L 139. 11.05.1998. Pp. 1–5.

²¹ IOR Annual report 2018 // URL: <http://www.ior.va/content/ior/en/media/annual-report/annual-report-2018.html> (дата обращения: 05.02.2020).

²² Под пруденциальным надзором понимается система наблюдательных процедур, осуществляемых регулирующими органами с целью выявления нарушений и потенциальных проблем в деятельности финансовых институтов.

²³ Directive 2005/60/EC of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing // OJ L 309. 25.11.2005. Pp. 15–36.

²⁴ Commission Directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council as regards the definition of politically exposed person and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis // OJ L 214. 04.08.2006. Pp. 29–34.

прозрачности его работы. Так, например, в 2013 г. был опубликован первый за всю историю существования Института религиозных дел годовой отчет. В 2019 г. также по инициативе Папы Римского Франциска был обновлен устав Банка Ватикана. В частности, вводится внешний аудит, к сотрудникам предъявляются требования, касающиеся этики, отменены бессрочные назначения на руководящие должности.

Структура Банка состоит из 4 звеньев:

- Комиссия кардиналов, состоящая из 5 членов, назначаемых сроком на 5 лет, которые избирают президента Комиссии. Комиссия осуществляет надзор за соответствием деятельности Банка его уставу;
- прелат, который назначается Комиссией кардиналов и утверждается на должность Папой Римским. Прелат выполняет функции секретаря Комиссии, имеет доступ ко всей документации IOR;
- наблюдательный совет, определяющий основные направления деятельности Банка, отвечающий за вопросы, связанные с управлением организацией (в частности, совет определяет наиболее подходящую финансовую структуру организации, инициирует внесение изменений в устав Банка, которые затем утверждаются Комиссией кардиналов). Совет состоит из 5 членов, назначаемых на эту должность Комиссией кардиналов с правом последующего переизбрания;
- директорат, отвечающий за операционную деятельность и подотчетный наблюдательному совету. Возглавляет этот орган генеральный директор.

Важное значение в правовом регулировании деятельности IOR имеют на основании Закона Ватикана № XVIII от 08.10.2013 акты, издаваемые управлением финансовой информации. В то же время согласно п. 4 ст. 1 упомянутого ранее Закона от 01.10.2008 об источниках права составной частью права Святого престола явля-

ются общие принципы права, а также международные договоры, одной из сторон в которых является Святой престол.

1 марта 2019 г. Ватикан присоединился к Единой зоне платежей в евро (The Single Euro Payments Area (SEPA)), став 36-м членом платежной системы и получив международный номер банковского счета (International Bank Account Number (IBAN)²⁵) — VA. В Единую зону платежей в евро входят государства — члены ЕС, а также Исландия, Монако, Норвегия, Республика Сан-Марино, Швейцария, а с 2019 г. — Андорра и Ватикан. В узком смысле под SEPA понимают платежную систему, в широком это скорее «единая экономическая среда, в которой разнородные и действующие по собственным правилам и стандартам платежные системы стран Европы функционируют по единым правилам и стандартам»²⁶. Для Ватикана присоединение к Единой зоне платежей в евро подразумевает участие в следующих платежных схемах:

- SEPA Credit Transfer — межбанковские расчеты для кредитовых переводов;
- SEPA Instant Credit Transfer — схема для моментальных кредитовых переводов;
- SEPA Direct Debit — метод расчетов, при котором списание средств со счета плательщика инициируется получателем средств;
- SEPA Cards Framework — правила, устанавливающие единые требования при оплате банковскими картами.

Органом, координирующим реализацию проекта SEPA, является Европейский платежный совет (European Payments Council (EPC)). В Европейском центральном банке (European Central Bank (ECB)) учрежден Совет по платежам в евро, в состав которого входят представители банковской индустрии, национальных правительств и потребителей финансовых услуг, вовлеченных в реализацию проекта Единой зоны платежей в евро. Присоединение Ватикана к SEPA имеет чрезвычайно важные правовые последствия

²⁵ Стандарт № 13616 Международной организации по стандартизации (International Organization for standardization) и Европейского комитета по банковским стандартам (European Committee for Banking Standards (ECBS)).

²⁶ Банк России. Краткий обзор европейского платежного пространства. Декабрь 2018 // URL: <https://cbr.ru/content/document/file/59839/obzsepa.pdf> (дата обращения: 06.02.2020).

для государствовподобного образования: участие в SEPA обязывает ее членов соблюдать требования, установленные Европейским Союзом, в том числе платежными директивами ЕС. Первая директива о платежных услугах на внутреннем рынке от 13.11.2007 (Payment Services Directive — PSD 1)²⁷ устанавливала правила для создания единой зоны платежных услуг в рамках SEPA, вводила единые стандарты для всех платежей, осуществляемых в евро на территории Единой зоны. Заменявшая PSD 1 Вторая платежная директива (PSD 2)²⁸ направлена на гармонизацию национальных законодательств государств — участников SEPA, в первую очередь в сфере оказания платежных онлайн-услуг. Таким образом, государства, не входящие в состав интеграционного объединения, также вносят соответствующие изменения в действующее национальное законодательство, а их финансовые институты должны придерживаться требований, установленных Европейским Союзом в отношении SEPA. Безусловно, для Ватикана присоединение к Единой зоне платежей в евро имеет и политическое значение, подтверждающее статус Ватикана как надежного финансового партнера для европейских государств, что особенно важно после череды скандалов, связанных с IOR.

15 октября 2016 г. вступило в силу Соглашение между Правительством Республики Италия и Святым престолом по вопросам налогообложения. Соглашение предусматривает обмен налоговой информацией, устанавливает необходимые правила для подачи деклараций. Двустороннее соглашение упрощает правила и процедуры, касающиеся налоговых обязательств и информации о налогоплательщиках, гармо-

низируя налоговое законодательство между сторонами. Следует отметить, что Соглашение соответствует Стандарту об автоматическом обмене информацией, принятому Организацией экономического сотрудничества и развития в 2014 г., целью которого является повышение уровня налоговой прозрачности.

Статья 16 Латеранских соглашений 1929 г. освобождает здания на территории Италии, находящиеся в собственности Святого престола, от всех налогов и сборов. С 2006 по 2011 г. в Италии действовал налог на недвижимость (Imposta comunale immobile (ICI)), освобождавший некоммерческие религиозные и образовательные организации от налоговых выплат, даже в случае их коммерческого использования. Однако с 1 января 2012 г. был введен единый муниципальный налог (Imposta municipale (IMU)), не делавший исключений для религиозных организаций. Только в Риме у Святого престола в собственности находятся десятки объектов, которые используются как гостиницы, платные медицинские учреждения, рестораны.

Таким образом, с 2006 по 2011 г. Ватикан освобождался от уплаты налогов на недвижимость. Сумма, оплаты которой удалось избежать, составляет более 4 млрд евро. После вступления в силу 1 января 2012 г. нового налогового режима таких привилегий у религиозных и образовательных организаций не осталось. В декабре 2012 г. Комиссия Европейского Союза приняла Решение²⁹, признав, что действовавший до 2011 г. налог на недвижимость (ICI) предоставлял возможность получения некоммерческими религиозными и образовательными организациям незаконной финансовой помощи. Тем не менее Комиссия посчитала

²⁷ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC // OJ L 319. 05.12.2007. Pp. 1–36.

²⁸ Directive 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC // OJ L 337. 23.12.2015. Pp. 35–127.

²⁹ Commission Decision 2013/284/EU of 19 December 2012 on State aid SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) Scheme concerning the municipal real estate tax exemption granted to real estate used by non-commercial entities for specific purposes implementing by Italy (notified under document C (2012) 9461) Text with EEA relevance // OJ L 166. 18.06.2013. Pp. 24–54.

невозможным вернуть неуплаченный за этот период времени НКО налог. Недовольные таким решением Еврокомиссии начальная школа Марии Монтессори и владелец отеля типа *bed-and-breakfast* в Риме Пьетро Ферраччи подали иск в Трибунал (General Court), утверждая, что решение Комиссии поставило их в заведомо проигрышное положение по сравнению с объектами, принадлежащими некоммерческим организациям, которые осуществляли ту же деятельность, но не платили налоги в течение 5 лет. Трибунал принял заявление, но счел претензии необоснованными³⁰. Суд Европейского Союза отменил решение нижестоящей инстанции, посчитав, что решение Комиссии было необоснованным, так как необходимо было проверить наличие альтернативных методов взыскания незаконно полученной финансовой помощи, не ограничиваясь информацией, полученной из итальянского земельного реестра и налоговых баз. Решения Еврокомиссии, как и Трибунала, были отменены³¹.

У Европейского Союза нет соглашения с Ватиканом по таможенным вопросам, в отличие от соглашений о таможенном союзе с рядом карликовых государств — Андоррой (национальный режим для всех товаров, кроме сельскохозяйственных продуктов), Сан-Марино (исключение для угля и стали)³². Между Италией и Ватиканом эти вопросы урегулированы Соглашением 1930 г.: то небольшое количество товаров, которое производится в Ватикане (в основном это коллекционные предметы, автозапчасти, ортопедическая техника, сувенирная продукция) и экспортируется в Италию, полностью освобождается от всех пошлин, сборов и иных

платежей. В соответствии со ст. 20 Латеранских соглашений «товары, ввозимые из-за границы и направляемые в Град Ватикан или вывозимые из него для учреждений или департаментов Святого престола, будут всегда допускаться в любом пункте и в любом порту Королевства к транзиту через итальянскую территорию с полным освобождением от таможенных правил и пошлин»³³.

Что касается влияния Святого престола на внутреннюю политику Евросоюза, то особо хотелось бы отметить сферу миграционной политики, вопросы, связанные с защитой окружающей среды, вопросы межкультурного диалога и образования.

В 1980 г. была создана Комиссия епископских конференций Европейского сообщества (COMECE)³⁴ со штаб-квартирой в Брюсселе. Основными направлениями деятельности Комиссии стал мониторинг политических и правовых процессов в Сообществе, а позднее — в Евросоюзе, вопросы, связанные с миграцией, поддержание религиозного диалога, информирование и повышение осведомленности церковью (епископских конференций) в государствах-членах. Появление данной структуры и ее успешное функционирование и развитие безусловно подчеркивает ее значение в качестве одного из инструментов участия Святого престола в политике ЕС. Основной фокус в деятельности Комиссии — защита прав человека во всех сферах общественной жизни. Так, при Комиссии создана рабочая группа по защите прав мигрантов и предоставлению убежища, которая разрабатывает программы, планы действий и всячески содействует проведению миграцион-

³⁰ Case T-220/13: Judgment of the General Court of 15 September 2016 — Scuola Elementare Maria Montessori v Commission // OJ C 402. 31.10.2016. Pp. 25–25 ; Case T-219/13: Judgment of the General Court of 15 September 2016 — Ferracci v Commission // OJ C 392. 24.10.2016. Pp. 22–22.

³¹ Joint Cases C-622/16 P to C-624/16 P: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 November 2018 — Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, Italian Republic (C-623/16 P), European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl, Italian Republic (C-623/16 P), European Commission v Pietro Ferracci, Italian Republic (C-624/16 P) // OJ C 16. 14.01.2019. Pp. 4–5.

³² См. об этом: Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / отв. ред. Л. М. Энтин. 3-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2011. С. 597.

³³ Ст. 20 Договора между Святым престолом и Италией (Латеранские соглашения 1929 г.).

³⁴ В настоящее время — Комиссия епископских конференций Европейского Союза.

ной политики ЕС на основе христианских ценностей, консультирует членов Еврокомиссии по данным вопросам. COMECE взаимодействует с Агентством Европейского Союза по основным правам (European Union Agency for Fundamental Rights). В частности, 3 июля 2019 г. состоялась встреча, организованная Комиссией епископских конференций, при участии Агентства, церквей и религиозных ассоциаций, на которой участники обсуждали возможность расширения сферы сотрудничества и дальнейшего развития отношений. Приоритетными направлениями такого сотрудничества является деятельность не только в сфере защиты прав меньшинств, но и борьба с фейковыми новостями, а также повышение уровня экспертизы церкви в области информационной безопасности.

Сложилась практика проведения встреч между представителями Комиссии епископских конференций с представителями государства — председателя ЕС с целью обмена информацией по вопросам, связанным с защитой прав человека, образованием, межрелигиозным и межкультурным диалогом.

С 2008 г. COMECE вовлечена в работу, связанную с защитой окружающей среды в связи с климатическими изменениями. Так, Комиссия поддержала предложенное Урсолой фон дер Ляйен³⁵ Европейское зеленое соглашение³⁶ — масштабный экологический проект Европейского Союза. Основная задача «Зеленой сделки» — превратить ЕС в первую климатически нейтральную часть света, максимально снизив уровень выбросов парниковых газов за счет разработки инновационных технологий в сфере накопления электроэнергии. Представители COMECE неоднократно подчеркивали, что про-

возглашенной в учредительном договоре Европейского Союза цели «высокого уровня охраны и улучшения качества окружающей среды»³⁷ противоречат такие амбициозные задачи ЕС, как экономический рост, развитие сельского хозяйства, индустриализация. «Зеленое соглашение», напротив, должно привести баланс в экономическое развитие Евросоюза с учетом экологической безопасности, сделав Европейский Союз мировым лидером и гарантом в вопросах защиты окружающей среды. Поддержка данного проекта COMECE в определенном смысле обусловлена энцикликой Папы Римского Франциска *Laudato Si*³⁸ от 18.06.2015, посвященной проблемам экологии. Главная идея данного послания — гармония человека и окружающей среды, взаимосвязь экологических проблем с бедностью, критика экономического роста за счет загрязнения природы.

2 апреля 2020 г. в связи с охватившей мир, и территорию государств Евросоюза в частности, пандемией COVID-19 Комиссия совместно с Конференцией европейских церквей (CEC) издали декларацию под названием *Let us remain united*³⁹, направленную на объединение усилий европейских церквей в борьбе с распространением коронавирусной инфекции и на поддержку наиболее пострадавших слоев населения. Так, в документе содержится призыв к лидерам европейских государств «продолжать действовать решительно, прозрачно, в духе сопереживания и демократии»: «настало время показать нашу общую приверженность европейскому проекту и таким общеевропейским ценностям, как солидарность и единство; нельзя капитулировать перед страхом и национализмом»⁴⁰. Кроме того, в декларации содер-

³⁵ Председатель Европейской комиссии с 1 декабря 2019 г.

³⁶ В прессе встречается термин «Зеленая сделка» ЕС (EU Green Deal).

³⁷ P. 3 Art. 2 Treaty on European Union (Maastricht, 1992).

³⁸ Хвала Тебе (лат.).

³⁹ Joint Statement of the Presidents of COMECE and CEC in the context of the Covid-19 pandemic // URL: http://www.comece.eu/dl/qtMnJKKkoKNJqx4IJK/2020-03-31_COMECE-CEC_Statement_in_the_context_of_COVID-19_EN_.pdf.

⁴⁰ Европейские церкви: солидарность перед лицом угрозы COVID-19 // URL: <https://www.vaticannews.va/ru/church/news/2020-04/evropejskie-cerkvi-solidarnost-pered-licom-ugrozy-covid-19.html> (дата обращения: 30.04.2020).

жаты конкретные предложения по борьбе с инфекцией и ее последствиями: меры по смягчению социальных и финансовых потрясений, международное сотрудничество в сфере гуманитарной помощи, уход за пожилыми людьми, обмен медицинскими материалами и оборудованием.

Подводя итог, следует отметить, что отношения между Святым престолом и Республикой Италия регулируются не только Латеранскими соглашениями 1929 г., которые по-прежнему остаются важнейшим источником правового регулирования двусторонних отношений между этими субъектами, но и рядом специальных соглашений. Нельзя не признать, что у Святого престола имеется достаточно широкий набор средств не только для успешного развития двусторонних отношений с Европейским Союзом, но и для оказания определенного воздействия и на внешнюю, и на внутреннюю политику ЕС в таких сферах, как защита прав человека, миграци-

онная политика, образование, межрелигиозный и межкультурный диалог, а в последнее время опосредованно и на экономическую политику, что выражается, например, в участии Комиссии епископских конференций Европейского Союза в «Зеленой сделке».

В настоящее время в свете пандемии COVID-19 Ватикан не только предпринимает конкретные шаги, направленные на борьбу с вирусной инфекцией, объединяя европейские церкви, но и, что особенно важно, становится духовным лидером в этой борьбе для Европы. 29 апреля в Доме Святой Марфы Папа Римский Франциск призвал верующих молиться о Европе и о единстве Европейского Союза⁴¹. Не исключено, что Ватикан, не являясь членом ЕС, станет одним из ключевых акторов в вопросе сохранения единства Европейского Союза в условиях глубочайшего финансового и политического кризиса исторического масштаба, вызванного последствиями пандемии COVID-19.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Банк России. Краткий обзор европейского платежного пространства. Декабрь 2018 // URL: <https://cbr.ru/content/document/file/59839/obzsepa.pdf> (дата обращения: 06.02.2020).
2. Европейские церкви: солидарность перед лицом угрозы COVID-19 // URL: <https://www.vaticannews.va/ru/church/news/2020-04/evropejskie-cerkvi-solidarnost-pered-licom-ugrozy-covid-19.html>.
3. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / отв. ред. Л. М. Энтин. — 3-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2011.
4. Жосул Е. Ватикан и европейская интеграция // Власть. — 2008. — № 11. — С. 73–77.
5. Основы интеграционного права : учебное пособие / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков. — М. : Проспект, 2014. — 291 с.
6. Папа молится о единстве Европы // URL: <https://www.vaticannews.va/ru/pope-francis/mass-casa-santa-marta/2020-04/papa-molitsya-o-edinstve-i-bratstve-evropy.html>.

Материал поступил в редакцию 7 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bank Rossii. Kratkij obzor evropejskogo platezhnogo prostranstva. Dekabr' 2018 // URL: <https://cbr.ru/content/document/file/59839/obzsepa.pdf> (date of access: 06.02.2020).

⁴¹ Папа молится о единстве Европы // URL: <https://www.vaticannews.va/ru/pope-francis/mass-casa-santa-marta/2020-04/papa-molitsya-o-edinstve-i-bratstve-evropy.html> (дата обращения: 05.05.2020).

2. Evropejskie cerkvi: solidarnost' pered licom ugrozy COVID-19 // URL: <https://www.vaticannews.va/ru/church/news/2020-04/evropejskie-cerkvi-solidarnost-pered-licom-ugrozy-covid-19.html>.
3. Evropejskoe pravo. Pravo Evropejskogo Soyuzu i pravovoe obespechenie zashchity prav cheloveka : uchebnik / otv. red. L. M. Entin. — 3-e izd., peresmotr. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2011.
4. Zhosul E. Vatikan i evropejskaya integraciya // Vlast'. — 2008. — № 11. — S. 73–77.
5. Osnovy integracionnogo prava : uchebnoe posobie / S. Yu. Kashkin, A. O. Chetverikov. — M. : Prospekt, 2014. — 291 s.
6. Papa molitsya o edinstve Evropy // URL: <https://www.vaticannews.va/ru/pope-francis/mass-casa-santa-marta/2020-04/papa-molitsya-o-edinstve-i-bratstve-evropy.html>.

Правовые режимы развития генетических технологий в медицине: опыт зарубежных стран¹

Аннотация. Активное развитие генетических технологий по всему миру актуализирует вопрос определения национальных правовых режимов, обеспечивающих нормативное установление границ вмешательства человека в процессы мироздания. Отдельно ставится вопрос о допустимости использования ускоренного режима применительно к развитию генетических технологий с позиций обеспечения принципа предосторожности в биомедицине. По мнению автора, представляется целесообразным использовать категорию «национальный правовой режим генетических исследований» как способ регулирования на различных уровнях таких вопросов, как: выявление и использование информации, полученной в результате генетических исследований; разработка национальных стандартов оказания услуг по генетическим исследованиям, требований к медицинским организациям и медицинским работникам, их оказывающим. На основании изученного зарубежного опыта делается вывод о выделении трех основных видов (моделей) национальных режимов развития генетических технологий: разрешительной, ограничительной и смешанной, для каждой из которых характерны специфические принципы организационного построения.

Ключевые слова: правовой режим; технология; генетические технологии; принцип предосторожности; национальный правовой режим генетических исследований; геновая инженерия; медицинское право; научно-исследовательская деятельность; сравнительное правоведение; зарубежный опыт.

Для цитирования: Посулихина Н. С. Правовые режимы развития генетических технологий в медицине: опыт зарубежных стран // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 167–180. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.167-180.

¹ Исследование выполнено в рамках государственного задания Министерства науки и высшего образования РФ «Правовое регулирование ускоренного развития генетических технологий: научно-методическое обеспечение» (№ 730000Ф.99.1.БВ16АА02001).

© Посулихина Н. С., 2021

* Посулихина Наталья Семеновна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nsposulihina@msal.ru

Legal Regimes of Genetic Technologies Development in Medicine: Experience of Foreign Countries²

Natalya S. Posulikhina, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nsposulikhina@msal.ru

Abstract. The active development of genetic technologies around the world actualizes the issue of defining national legal regimes that ensure normative establishment of the boundaries of human intervention in the processes of the universe. The issue of admissibility of a fast-track regime in relation to genetic technologies development from the standpoint of ensuring the precautionary principle in biomedicine is raised separately. The author believes that it is appropriate to use "national legal regime for genetic research" category as a way of regulating at various levels such issues as: identification and use of information obtained as a result of genetic research; development of national standards for the provision of services for genetic research, requirements for medical organizations and medical workers who provide them. Based on the studied foreign experience, it is concluded that there are three main types (models) of national regimes for the development of genetic technologies: permissible, restrictive and mixed, each of which is characterized by specific principles of organizational structure.

Keywords: legal regime; technology; genetic technologies; precautionary principle; national legal regime for genetic research; genetic engineering; medical law; research activities; comparative jurisprudence; overseas experience.

Cite as: Posulikhina NS. Pravovye rezhimy razvitiya geneticheskikh tekhnologiy v meditsine: opyt zarubezhnykh stran [Legal Regimes of Genetic Technologies Development in Medicine: Experience of Foreign Countries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):167-180. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.167-180. (In Russ., abstract in Eng.).

Во исполнение Указа Президента РФ от 28.11.2018 № 680 «О развитии генетических технологий в Российской Федерации»³ Правительством РФ в 2019 г. была утверждена программа развития генетических технологий, в которой одной из первоочередных задач названа задача создания ускоренного режима развития генетических технологий в Российской Федерации. При этом важно отметить, что понятие соответствующего ускоренного режима, а также принципы его организации и построения законодатель не определяет. В связи с этим встает вопрос о допустимости использования соответствующей дефиниции применительно к организационно-правовому механизму обеспечения развития генетических технологий в Российской Федерации.

Во-первых, использование термина «ускоренный» применительно к правовому режиму развития генетических технологий противоречит одному из базовых принципов в данной отрасли — принципу предосторожности. По мнению А. А. Мохова, прежде чем внедрять новые методы, способы, технологии в повседневную практику, необходимо предпринять все возможные меры по изучению, исследованию рисков. При этом не все риски могут быть выявлены, а выявленные — получают правильную оценку в ограниченный период первичного наблюдения, исходя из имеющихся достижений науки и техники, в связи с чем следует руководствоваться методом «малых шагов»⁴. Какое-либо необоснованное ускорение в данной сфере чревато наступлением непоправимых последствий.

² The research was carried out within the state assignment of Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation ("Legal Regulation of the Accelerated Development of Genetic Technologies: Scientific and Methodological Support" No. 730000F.99.1.BV16AA02001).

³ СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. VI). Ст. 7586.

⁴ Мохов А. А. Принцип предосторожности в биомедицине // *Медицинское право*. 2017. № 1. С. 5–10.

мых последствий для жизни и здоровья всей нации.

Во-вторых, принципиально важным этапом в развитии генетических технологий является этап последующей оценки воздействия соответствующих технологий на жизнь и здоровье граждан. Данный этап характеризуется определенной отсроченностью получения достоверных данных, что также указывает на поступательное (а не ускоренное) внедрение в практику только тех технологий, которые доказали свою полную безопасность и эффективность.

В-третьих, проведенное исследование позволило установить, что законодательство большинства зарубежных государств не оперирует термином «ускоренное развитие генетических технологий», что доказывает определенную настороженность государств — членов мирового сообщества в вопросах форсированного внедрения технологий, не отвечающих принципам полной безопасности и безвредности.

Таким образом, представляется целесообразным использовать категорию *национальный правовой режим генетических исследований* как способ регулирования на различных уровнях таких вопросов, как: выявление и использование информации, полученной в результате генетических исследований; разработка национальных стандартов оказания услуг по генетическим исследованиям, требований к медицинским организациям и медицинским работникам, их оказывающим.

Определяя национальный правовой режим генетических исследований как вид регулятивной деятельности государства, крайне важно установить базовые принципы ее организации. Примечательно, что в Федеральной научно-технологической программе развития генетических технологий на 2019–2027 годы сделан акцент только на принципе финансово-экономического обеспечения и эффективности использования средств федерального бюджета и средств внебюджетных источников, тогда как вне поля зрения законода-

теля оказался целый блок первоочередных организационных принципов построения национального режима развития генетических технологий в целом, призванных очертить законодательно допустимые границы вмешательства человека в процессы мироздания.

Для проведения исследования и определения соответствующих принципов в зависимости от вида национального режима развития генетических технологий обратимся к опыту ряда зарубежных стран.

Так, в **США** в отчете «Редактирование генома человека: наука, этика и управление»⁵ Комитета по редактированию генов человека Национальной академии наук США и Национальной медицинской академии США предлагаются семь всеобъемлющих принципов, которые должны «лежать в основе систем надзора, исследования и клинического использования редактирования генома человека»:

- содействие благополучию;
- прозрачность;
- должная осторожность;
- ответственность;
- уважение к людям;
- справедливость;
- транснациональное сотрудничество.

Поправки 1988 г. о совершенствовании работы клинических лабораторий (CLIA) включают федеральные стандарты, применимые ко всем учреждениям или объектам США, которые проводят испытания человеческих образцов для оценки состояния здоровья или диагностики, профилактики или лечения болезней. CDC, в партнерстве с CMSexternal icon и FDAexternal icon, поддерживает программу CLIA и качество клинических лабораторий⁶.

В 2013 г. Верховный суд США вынес решение относительно патентоспособности генов, но оставил открытым вопрос о патентоспособности методов их модификации, что может иметь важные последствия для патентоспособности методов редактирования генома. Суд постановил,

⁵ Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK447266/> (дата обращения: 30.09.2020).

⁶ Clinical Laboratory Improvement Amendments (CLIA) // URL: <https://www.cdc.gov/clia/index.html> (дата обращения: 30.09.2020).

что сегмент ДНК природного происхождения является продуктом природы и не имеет права на патент только потому, что он был изолирован, но кДНК (комплементарная ДНК) имеет право на получение патента, потому что не встречается в природе⁷.

Законодательство США запрещает государственное финансирование исследований, в которых человеческие эмбрионы «уничтожаются, выбрасываются или сознательно подвергаются риску травмы или смерти, превышающему допустимый уровень для исследования плода в утробе матери»⁸. Ярким примером регулирующего подхода на уровне штатов является Калифорнийский кодекс здоровья и безопасности, который запрещает «перенос ядра из человеческой клетки из любого источника в человеческую или нечеловеческую яйцеклетку»⁹.

Важно отметить, что в США существует профессиональная ассоциация в сфере развития генетических технологий — Американский совет по медицинской генетике (ABMGG)¹⁰, основными целями деятельности которого являются:

- продвижение стандартов качества медицинских услуг в области генетических исследований;
- объединение ассоциаций специалистов по генетике;
- информирование общественности о порядке и условиях генетического тестирования и генетических исследований.

Профессиональная ассоциация осуществляет свои полномочия по трем основным направлениям:

- 1) обеспечивает соблюдение общепринятых стандартов оказания медицинской помощи, предотвращение и разрешение конфликтов по качеству медицинских услуг, предоставляемых в области генетических исследований между врачами и пациентами;
- 2) разрабатывает и внедряет стандарты профессиональной этики в отношении с пациентами и медицинскими работниками, распространяет знания о природе и важности генетических исследований;
- 3) организует аккредитацию, квалификационные экзамены и аттестацию медицинских работников, занимающихся генетическими исследованиями.

Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов США (FDA) имеет определенные полномочия в соответствии с Законом об общественном здравоохранении и Федеральным законом о пищевых продуктах, косметике и лекарствах в сфере регулирования продуктов и лекарств, связанных с редактированием генома, включая редактирование генома человека, на федеральном уровне. В 2010 г. Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов объявило о планах отказаться от политики «усмотрения правоприменения» (enforcement discretion) и распространить свое регулирование на все генетические тесты¹¹. Таким образом, FDA регулирует редактирование генома человека в рамках своей компетенции¹².

Центры медицинских и медикаментозных услуг (Centers for Medicare & Medicaid Services, CMS)¹³ регулируют все лабораторные испытания

⁷ Association for Molecular Pathology v United States Patent and Trademark Office, United States Supreme Court, No. 12–398, 13 June 2013.

⁸ Omnibus Appropriations Act, 2009 (Dickey-Wicker Amendment, 1996), Sec. 509(a).

⁹ California Health and Safety Code, Sec. 24185–24187.

¹⁰ ABMGG Statement on Racial Injustice // URL: <http://www.abmgg.org/> (дата обращения: 30.09.2020).

¹¹ Regulation of Genetic Tests // URL: <https://www.genome.gov/about-genomics/policy-issues/Regulation-of-Genetic-Tests> (дата обращения: 30.09.2020).

¹² Report on Regulation. The Regulation of Genome Editing and Human Reproduction Under International Law, EU Law and Comparative Law // URL: <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/pdfs/GEHR-report-on-regulation.pdf> (дата обращения: 30.09.2020).

¹³ Clinical Laboratory Improvement Amendments (CLIA) // URL: <https://www.cms.gov/Regulations-and-Guidance/Legislation/CLIA/> (дата обращения: 30.09.2020).

(за исключением исследований), проводимые на людях в США, на базе Поправок об улучшении клинических лабораторий (CLIA). В общей сложности CLIA охватывает около 260 000 лабораторных учреждений. Ответственность за осуществление программы CLIA несет отдел совершенствования и качества клинических лабораторий, входящий в состав Группы по качеству, безопасности и надзору в рамках Центра клинических стандартов и качества (CCSQ).

Отдельно следует отметить, что в ближайшие годы планируется создание Консультативного комитета по генетическому тестированию¹⁴. Члены комитета должны представлять заинтересованные стороны в области генетического тестирования, включая профессиональные сообщества (общая медицина, генетика, патология, генетическое консультирование), биотехнологическую отрасль, потребителей и страховщиков, а также других заинтересованных сторон.

В **Германии** генная инженерия в целом регулируется Законом о геномной инженерии¹⁵, который направлен на защиту жизни и здоровья людей, окружающей среды, растений и животных от вредных воздействий, возникающих в результате генетических манипуляций. Он направлен также на создание правовых рамок для исследований, разработки, использования и поощрения научных, технических и экономических аспектов генетической технологии.

Данный Закон применяется:

- 1) к генетическим установкам;
- 2) генетическим работам;
- 3) выделениям генетически модифицированных организмов;
- 4) размещению продуктов, содержащих или состоящих из генетически модифицированных организмов.

Согласно § 2 данного Закона его положения не распространяются на применение генетически модифицированных организмов на людях.

В сентябрьском заявлении 2015 г. немецкой академии о «возможностях и ограничениях редактирования генома» были одобрены призывы к международному мораторию на «все формы зародышевой инженерии, которые могут оказать влияние на геном потомства». В документе утверждалось, что такой мораторий предоставит возможность обсудить нерешенные вопросы, разработать рекомендации по регулированию, но в то же время он не должен приводить к ограничению методологических разработок или ограничивать любые перспективные (новые) подходы к редактированию генома¹⁶.

Использование эмбрионов для исследований запрещено в Германии Законом о защите эмбрионов 1991 г., в соответствии с которым получение линий эмбриональных стволовых клеток — уголовное преступление, но разрешается импорт линий стволовых клеток, созданных из избыточных эмбрионов ЭКО до 2008 г., при соблюдении различных условий и этических норм¹⁷. Наиболее важным положением является статья 5 Закона об искусственном изменении репродуктивных клеток человека, в которой устанавливается, что:

1. Тот, кто искусственно изменяет генетическую информацию клетки зародышевой линии человека, будет наказан лишением свободы на срок до 5 лет или штрафом.

2. Любой, кто использует человеческую гамету с искусственно измененной генетической информацией для оплодотворения, также будет наказан.

3. Покушение также наказуемо.

4. Подраздел (1) неприменим:

¹⁴ Promoting Safe and Effective Genetic Testing in the United States // URL: <https://www.genome.gov/10002393/genetic-testing-reportexecutive-summary#ACKNOWLEDGEMENTS> (дата обращения: 30.09.2020).

¹⁵ Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz — GenTG) // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/genetg/_1.html (дата обращения: 30.09.2020).

¹⁶ Chancen und Grenzen des genome editing = The opportunities and limits of genome editing // URL: www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2015_3Akad_Stellungnahme_Genome_Editing.pdf (дата обращения: 30.09.2020).

¹⁷ Regulation of stem cell research in Germany // URL: <http://www.eurostemcell.org/regulations/regulation-stem-cell-research-germany> (дата обращения: 30.09.2020).

- к любому искусственному изменению генетической информации гаметы, находящейся вне тела, если она не будет использоваться для оплодотворения;
- любому искусственному изменению генетической информации такой эндогенной репродуктивной клетки, которая была взята у плода, человека или умершего человека, если исключено, что он будет передан эмбриону, плоду или человеку либо из него разовьется гамета.

Закон о стволовых клетках 2002 г. не позволяет производить эмбрионы для исследований. Предимплантационная генетическая диагностика стала официально легальной в 2011 г. — после того, как решение федерального суда продемонстрировало, что закон не запрещает врачам проводить генетический скрининг искусственно произведенных эмбрионов перед их передачей женщине.

Немецкое общество генетики человека (German Society of Human Genetics — GfH), основанное в 1987 г., является основной профессиональной членской организацией для генетиков в Германии¹⁸. Оно поощряет и объединяет различные научные и клинические специальности в области генетики¹⁹. GfH тесно сотрудничает с другими немецкими, европейскими и международными научными обществами. Академия генетики человека как постоянный институт GfH предлагает непрерывное медицинское образование (СМЕ) для врачей и ученых в области генетики человека. Важным направлением деятельности GfH является создание стандартов надлежащей генетической лабораторной практики, а также практики генетического консультирования и публикации руководств по оценке

качества в клинико-генетической практике. GfH учредила специальную образовательную программу, позволяющую ученым (например, биологам, биохимикам) получить сертификат специалиста клинической генетической лаборатории, который позволяет работать как профессионалу в области клинической генетики и ухода за пациентами.

Профессиональная ассоциация немецких генетиков является профессиональным политическим форумом всех врачей-специалистов по генетике и предлагает работающим в данном направлении возможность личного сотрудничества, обмена с коллегами и активного участия в формировании структур и условий работы.

Комиссия по гендиагностике (GEKO)²⁰ — это междисциплинарная независимая комиссия из 13 экспертов по специальностям «медицина и биология», 2 экспертов по специальностям «этика и право», а также 3 представителей организаций пациентов и потребителей и организаций самопомощи инвалидам. Она создает руководящие принципы в соответствии с § 23 Закона о гендиагностике (GenDG)²¹ с точки зрения общепризнанного состояния науки и техники. Комиссия базируется при Институте Роберта Коха, который входит в подразделение Федерального министерства здравоохранения. Комиссия создает рекомендации по общепринятому состоянию медицинской науки и техники, в частности по оценке генетических свойств, квалификации лиц для генетического консультирования, содержанию просвещения и генетического консультирования, проведению генетических анализов и генетических последовательных исследований²².

¹⁸ 30th Annual Meeting of the German Society of Human genetics together with Austrian Society of Human genetics (ÖGH) and the Swiss Society of Medical Genetics (SGMG) // URL: <https://gfhev.de/en/index.htm> (дата обращения: 30.09.2020).

¹⁹ German Society of Human Genetics // URL: <https://gfhev.de/en/gfh/index.htm> (дата обращения: 30.09.2020).

²⁰ Gendiagnostik-Kommission (GEKO) // URL: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/g/gendiagnostik-kommission-geko.html> (дата обращения: 30.09.2020).

²¹ Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gendg/> (дата обращения: 30.09.2020).

²² Gendiagnostikgesetz // URL: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/service/begriffe-von-a-z/g/gendiagnostikgesetz.html> (дата обращения: 30.09.2020).

Статья 119/а Конституции **Швейцарской Федерации**²³ строго запрещает клонирование и генетические модификации человеческих зародышевых клеток и эмбрионов в любых целях. Создание человеческих эмбрионов для исследований не допускается.

Модификации зародышевой линии человека, то есть сперматозоидов или яйцеклеток (генная терапия зародышевой линии), в Швейцарии запрещены. Клинические испытания генной терапии и разрешения должны быть одобрены Швейцарским управлением по надзору за лекарствами и медицинскими изделиями. Кроме того, для одобрения испытаний генной терапии требуется согласие местного этического комитета²⁴.

При производстве продуктов генной терапии необходимо соблюдать руководящие принципы надлежащей производственной практики (GMP) в соответствии с Европейским руководством по надлежащей производственной практике (1997)²⁵.

В 2017 г. Парламент Швейцарии продлил мораторий на генетические технологии (за исключением исследовательских) на 4 года²⁶. Таким образом, в Швейцарии существует строго регламентированный государственный режим развития генетических технологий.

В Швеции согласно ст. 2 Закона о генетической целостности (2006:351)²⁷ его положения распространяются:

- на использование результатов генетических исследований, генетической информации и генной терапии;
- генетическое исследование в общем медицинском скрининге;

- пренатальную и предимплантационную генетическую диагностику;
- меры для целей исследования или лечения с использованием человеческих яйцеклеток;
- осеменение и оплодотворение вне тела.

В соответствии с разд. 1 данного Закона генетическое исследование, составляющее или являющееся частью общего медицинского скрининга, может проводиться только с разрешения Национального совета здравоохранения и социального обеспечения. Такое исследование не может охватывать никого, кроме лица, давшего письменное согласие.

Редактирование генома зародышевой линии прямо запрещено Законом о генетической целостности (2006:351). Попытки проведения исследований, которые приводят к генетическим изменениям, передаваемым через зародышевую линию у человека, не допускаются. Лечение, направленное на внесение наследуемых генетических изменений в организм человека, не допускается. Все эксперименты на соматических клетках человека должны быть одобрены этическим наблюдательным советом в соответствии с законодательством (Etikprovningsslagen 2003:460)²⁸. Шведское агентство по медицинским продуктам должно будет одобрить любые терапевтические применения на людях. Данное законодательство касается генной терапии, осуществляемой путем редактирования генома.

Консультативный совет по генетическим технологиям²⁹ — это государственное учреждение, созданное в 1994 г. Задача совета заключается в том, чтобы посредством консультативной деятельности содействовать этически оправданному и безопасному использованию

²³ Federal Constitution of the Swiss Confederation // URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html> (дата обращения: 30.09.2020).

²⁴ Gene therapy // URL: <https://www.efbs.admin.ch/en/topics/gene-therapy.html> (дата обращения: 30.09.2020).

²⁵ EudraLex — Volume 4 — Good Manufacturing Practice (GMP) guidelines // URL: https://ec.europa.eu/health/documents/eudralex/vol-4_en (дата обращения: 30.09.2020).

²⁶ Gentech-Moratorium in der Schweiz wird verlängert // URL: https://www.swissinfo.ch/ger/politik/parlament_gentech-moratorium-in-der-schweiz-wird-verlaengert/42998914 (дата обращения: 30.09.2020).

²⁷ The Genetic Integrity Act (2006:351) Swedish Code of Statutes no 2006:351 (Issued: 18 May 2006).

²⁸ Lag (2003:460) om etikprovning av forskning som avser människor (Закон (2003:460) об этической проверке исследований с участием людей).

²⁹ Om nämnden // URL: <https://www.genteknik.se/om-gentekniknamnden/> (дата обращения: 30.09.2020).

генной инженерии для здоровья человека и животных, а также окружающей среды. Консультативный совет по генным технологиям также имеет задачу распространения знаний о разработках в области генной инженерии. С 1 сентября 2019 г. шведский исследовательский совет (värdmyndighet) является членом Консультативного совета по генным технологиям.

Его деятельность регулируется:

- Постановлением (2007:1075) с инструкциями Консультативному совету по генным технологиям³⁰;
- главой 13 раздела 19 Шведского кодекса статутов (1998:808)³¹;
- Постановлением (2002:1086) о выбросе в окружающую среду генетически модифицированных организмов (ГМО)³².

Законодательство **Великобритании** допускает использование избыточных эмбрионов ЭКО для исследований и создание эмбрионов в исследовательских целях путем ЭКО или клонирования. В рамках Закона об оплодотворении человека и эмбриологии 2008 г. доклинические биомедицинские исследования могут включать использование соматических или половых клеток, включая человеческие эмбрионы до 14 дней³³.

Британские ресурсы для проведения генетических исследований включают в себя:

- Genomics England — была создана для реализации проекта «100 000 геномов»³⁴;

- Genomics England, s Discovery Forum, который позволяет компаниям получить доступ к набору данных³⁵;

- Британский биобанк — исследовательский ресурс, который хранит и предоставляет доступ к образцам и данным;

- Национальный центр биопроб, который предоставляет высококачественные, высокопроизводительные услуги для биомедицинских исследователей, занимающихся исследованиями, включающими сбор, обработку, хранение и анализ биологических образцов от добровольцев и пациентов³⁶.

Геномика Англии преследует 4 основные цели:

- приносить пользу пациентам;
- создать этическую и прозрачную программу, основанную на согласии;
- дать возможность новым научным открытиям и медицинским озарениям;
- дать толчок развитию британской геномной индустрии.

Принципы работы над генетическими исследованиями:

1. Пациенты и общественность будут в центре исследования.
2. Система здравоохранения и исследовательские программы будут работать в партнерстве на благо пациентов. Поощряется доступность и надлежащее использование данных

³⁰ Förordning (2007:1075) med instruktion för Gentekniknämnden // URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/-forordning-20071075-med-instruktion-for_sfs-2007-1075 (дата обращения: 30.09.2020).

³¹ Miljöbalk (1998:808) // URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/miljobalk-1998808_sfs-1998-808 (дата обращения: 30.09.2020).

³² Förordning (2002:1086) om utsättning av genetiskt modifierade organismer i miljön // URL: <http://www.notisum.se/rnp/document/?id=20021086> (дата обращения: 30.09.2020).

³³ Human genome-editing research should proceed, say leading UK science bodies // URL: <https://phys.org/news/2015-09-human-genome-editing-proceed-uk-science.html> (дата обращения: 30.09.2020).

³⁴ About Genomics England // URL: <https://www.genomicsengland.co.uk/about-genomics-england/> (дата обращения: 30.09.2020).

³⁵ Discovery Forum — partnership on an industrial scale // URL: <https://www.genomicsengland.co.uk/discovery-forum-partnership-on-an-industrial-scale/> (дата обращения: 30.09.2020).

³⁶ Guidance Genomics and personalised medicine: partner with the UK to develop new treatments, diagnostics, and care solutions // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genomics-and-personalised-medicines-partner-with-the-uk-to-develop-new-treatments/genomics-and-personalised-medicine-partner-with-the-uk-to-develop-new-treatments-diagnostics-and-care-solutions> (дата обращения: 30.09.2020).

для исследований и инноваций, которые служат общественным интересам, одновременно способствуя защите конфиденциальности и безопасности данных.

3. Пациенты и общественность должны надеяться возможностью доступа к своей собственной геномной и медицинской информации и иметь соответствующий голос при использовании своих данных для исследований.

4. Приоритетное внимание уделяется обучению и развитию работников.

5. Все медицинские и исследовательские программы в области геномики будут включать надежные этические рамки для поддержания наилучшей практики, прозрачности и доверия.

6. Открытость для международной работы по продвижению общего понимания геномики, в том числе в области реагирования на инфекционные заболевания.

7. Приверженность к общему набору протоколов и стандартов, чтобы гарантировать, что данные, информация и образцы могут быть широко доступны и повторно использованы для исследований в сфере здоровья граждан³⁷.

Национальная служба геномной информатики (NGIS) и сеть национальных центров геномных лабораторий (GLHs) предоставляет собой интегрированную систему для геномного тестирования. NHS England и NHS Improvement в сотрудничестве с Genomics England будут работать над дальнейшим преобразованием путей оказания медицинской помощи и созданием междисциплинарных команд и межпрофессиональной инфраструктуры, которые будут иметь решающее значение для будущего. Новое исследование Службы геномной медицины NHS, возглавляемое NHS England и NHS Improvement, NIHR и Genomics England, установит скоординированный подход к внедрению исследований и

открытий для продвижения клинической помощи, гарантируя пациентам максимальную выгоду от исследований и инноваций с прорывами, позволяющими предотвратить плохое здоровье, обеспечить более раннюю диагностику, более эффективное лечение, лучшие результаты и более быстрое выздоровление.

Таким образом, Великобритания создала и развивает культуру сотрудничества и партнерства между правительством, промышленностью и благотворительными организациями в области медицинских исследований. Правительство продемонстрировало приверженность развитию отраслей науки о жизни и геномики Великобритании с помощью Фонда Industrial Strategy Challenge Fund и двух сделок в секторе наук о жизни. Следующее поколение новаторов в области геномики и наук о данных будет обучаться с использованием таких активов, как UK Biobank и ADD, а также набора данных Genomics England, что еще больше укрепит научную базу³⁸.

Франция ратифицировала Конвенцию Овьедо в 2011 г. и, таким образом, официально приняла принципы ст. 13 Конвенции, касающиеся предотвращения внесения любых изменений в геном человека, в геном потомков³⁹.

Французское законодательство разрешает использование избыточных эмбрионов ЭКО, но запрещает создание человеческих эмбрионов для исследований и создание трансгенных человеческих эмбрионов.

Статья L2151-5 Кодекса общественного здравоохранения разрешает проведение исследований эмбрионов на определенных условиях. Статья L2151-2 запрещает создание трансгенных эмбрионов⁴⁰.

Статья 16-4 Гражданского кодекса Франции (п. 3) предусматривает, что без ущерба для исследований, направленных на предупреждение

³⁷ Genome UK. The future of healthcare // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/920378/Genome_UK_-_the_future_of_healthcare.pdf (дата обращения: 30.09.2020).

³⁸ Genome UK. The future of healthcare.

³⁹ Oviedo Convention and its Protocols // URL: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention> (дата обращения: 30.09.2020).

⁴⁰ Code de la santé publique // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000024325610/2011-07-09 (дата обращения: 30.09.2020).

и лечение генетических заболеваний, никакие изменения генетических характеристик не могут быть внесены в целях модификации потомков данного лица⁴¹.

Генетическая экспертиза может проводиться только в медицинских, судебных или научных целях и только в разрешенных лабораториях. Эта практика, в частности, регулируется статьей 16-10 и последующими статьями Гражданского кодекса⁴².

Более того, Национальная академия медицины рекомендовала сохранить действующее законодательство, запрещающее любые манипуляции с геномом, приводящие к изменениям генома потомства, и развитие исследований с использованием технологий целенаправленного редактирования генома, включая работу с зародышевыми клетками и эмбрионами человека, до тех пор, пока отредактированные эмбрионы не будут перенесены в матку в соответствии с текущим состоянием знаний и законодательства⁴³.

Таким образом, французское законодательство в настоящее время считается в целом поддерживающим фундаментальные исследования в этой области и проводит различие между любыми мероприятиями, направленными на изменение генетических характеристик потомства, и исследованиями, которые непосредственно не приводят к рождению ребенка, генетические характеристики которого были бы изменены⁴⁴.

В Китае согласно ст. 8 Этических рекомендаций для исследования эмбриональных стволовых

клеток человека (признаны Министерством науки и техники и Министерством здравоохранения Китайской Народной Республики 24 декабря 2003 г.)⁴⁵ для проведения исследования эмбриональных стволовых клеток человека необходимо серьезно соблюдать принципы информированного согласия и осознанного выбора, подписывать форму информированного согласия и защищать конфиденциальность субъектов. Исследователь должен использовать точный, ясный и понятный язык, чтобы правдиво информировать субъектов об ожидаемой цели эксперимента и о возможных последствиях, а также рисках до эксперимента, должен получить их согласие. В соответствии со ст. 9, исследовательское подразделение, занимающееся эмбриональными стволовыми клетками человека, создает комитет по этике, состоящий из исследователей и управленческого персонала в соответствующих областях, таких как биология, медицина, право или социология. В его обязанности входит проведение этических и научных исследований эмбриональных стволовых клеток человека.

В рамках существующей нормативно-правовой базы редактирование генома соматических клеток человека может считаться терапевтической технологией третьей категории, а не лекарством⁴⁶.

Положением о генетических ресурсах человека от 28.05.2019 (Государственный совет Китая, 2019)⁴⁷ регламентирован весь процесс исследования: от сбора до эксплуатации и совместного

⁴¹ Code civil // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006419299 (дата обращения: 30.09.2020).

⁴² La génétique médicale // URL: <https://solidarites-sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/le-cadre-juridique-avant-le-projet-de-loi/article/la-genetique-medicale> (дата обращения: 30.09.2020).

⁴³ Genetic editing of human germline cells and embryos, Académie Nationale de médecine (April 2016), Recommendations.

⁴⁴ The European Landscape for Human Genome Editing (Prepared by Dr. Jeff Kipling, Science Adviser, FEAM. April 2016).

⁴⁵ Guiding Principles of Human Embryonic Stem Cell Research Ethics // URL: <http://www.cncbd.org.cn/News/Detail/3376> (дата обращения: 30.09.2020).

⁴⁶ Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK447261/> (дата обращения: 30.09.2020).

⁴⁷ Genetic Privacy and Data Protection: A Review of Chinese Direct-to-Consumer Genetic Test Services // URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fgene.2020.00416/full> (дата обращения: 30.09.2020).

использования материала и любых полученных из него данных. Особое внимание уделено защите конфиденциальности и прав субъектов данных, включая право на добровольное участие и отказ от сбора данных. Согласно регламенту, поставщики генетического тестирования должны уважать частную жизнь потребителей и не могут собирать и использовать генетические данные потребителей без их информированного согласия. Однако регламент не содержит подробных требований к информированному согласию и защите частной жизни, поскольку основной целью нового регламента является эффективная защита и рациональное использование генетических ресурсов человека в Китае. Согласно Положению о генетических ресурсах человека, китайская организация имеет право собирать, сохранять и использовать человеческие генетические ресурсы Китая (CHGR) для научных исследований или клинических испытаний. Продажа генетических ресурсов человека запрещена.

Для осуществления научно-исследовательской деятельности с использованием человеческих генетических ресурсов иностранные организации и физические лица, а также организации, непосредственно контролируемые ими («иностранный организация»), сотрудничают с китайской организацией и запрашивают одобрение технических административных управлений Государственного совета. Любой патент, полученный в результате совместного исследования, находится в совместном владении обеих сторон, право собственности на другие технические результаты может быть согласовано. Иностранная организация имеет право на использование данных, полученных в результате совместного исследования. Для клинических испытаний, в которых используются человеческие генетические ресурсы и которые не предполагают его экспорта, достаточно упрощенной регистрации. Экспорт материалов с использованием человеческих генетических ресурсов подлежит утверждению Государственным советом.

Согласно китайскому патентному законодательству, любая патентная заявка с использованием генетических ресурсов, составленная с нарушением законов КНР, не подлежит рассмотрению, а в случае, если такая заявка была одобрена, она признается недействительной в Китае⁴⁸. Таким образом, в Китае имеется широкая правовая база для развития генетических исследований и международного сотрудничества.

Подводя итоги, целесообразно отметить, что на сегодняшний день в общемировом масштабе дифференцируются следующие модели правового регулирования генетических технологий в сфере медицины (виды национальных режимов развития генетических технологий): дозволительная, ограничительная и смешанная.

Дозволительная/разрешительная модель характеризуется открытостью к нововведениям, стремлением к изучению новых направлений деятельности и высоким уровнем исследовательских инициатив, поддерживаемых государством. Данной модели присущи такие положительные черты, как: широкий выбор направлений для развития, использование, изучение и разработка передовых технологий, лидирующие позиции по данному направлению развития на международной арене. При этом освоение новых направлений в сфере генетических технологий влечет за собой появление отрицательных черт (рисков), а именно: в результате выхода за рамки общепризнанных границ развития страны сталкиваются с проблемой выбора партнера в международном сообществе для некоторых направлений сотрудничества, поскольку во многих странах установлен мораторий на соответствующую деятельность. Кроме того, поскольку исследования напрямую связаны с правами и свободами человека, развитие генетических технологий сталкивается с этическими требованиями и зачастую вызывает общественный резонанс, предполагает усиление защиты информации, получаемой в рамках таких исследований, с

⁴⁸ China's State Council Publishes New Regulations on the Management of Human Genetic Resources // URL: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Chinas-State-Council-Publishes-New-Regulations-on-the-Management-of-Human-Genetic-Resources> (дата обращения: 30.09.2020).

целью недопущения ее злоупотреблением. Данная модель характерна для таких стран, как Китай, Великобритания.

Ограничительная модель правового регулирования генетических технологий не допускает вмешательств в модификацию зародышевой линии без согласия специально уполномоченных государственных органов. Данная модель характерна для таких стран, как Швеция и Швейцария. Регулирование развития генетических технологий в данных странах закреплено на законодательном уровне. В случае успешной проверки генетических исследований необходимо получить официальное разрешение уполномоченных субъектов. Такой подход к развитию генетических технологий имеет ряд достоинств, а именно: подотчетность специализированному органу, что гарантирует высокую эффективность разработанных методик генной терапии. Однако в этих странах распространена практика введения моратория на определенную сферу развития генетических технологий. Данный запрет включает в себя такие недостатки,

как отсутствие инициатив со стороны частного сектора ввиду сложности процедуры отбора на дальнейшее утверждение результатов генетических исследований. Такой строгий подход к установлению режима развития генетических технологий в названных странах обусловлен целью обеспечения уважения человеческого достоинства и свободы.

Смешанная модель представляет собой объединение черт первой и второй модели. Такой подход к развитию генетических технологий характерен для США, Франции и Германии. Данная модель имеет такой недостаток, как жестко определенный перечень направлений развития, однако предполагает более мягкие законодательные рамки и способствует установлению международных контактов. Основным достоинством этой модели является обязательное информирование общественности о порядке и об условиях генетических исследований и тестирований. Это способствует переходу к режиму общественного контроля, привлечению экспертов и организаций в данную отрасль.

Модель	Положительные черты	Отрицательные черты	Страны
Дозволительная: разрешены различные исследования генома человека	— больше направлений для развития; — передовые технологии; — являются первооткрывателями	— повышенные риски; — общественный резонанс; — трудности в поиске партнеров в международном сообществе; — большая вероятность правонарушений	Китай, Великобритания
Ограничительная: для проведения исследований необходимо разрешение уполномоченного органа	— полная подотчетность	— полный контроль за деятельностью; — снижение частных инициатив	Швейцария, Швеция
Смешанная	— повышение стандартов качества медицинских услуг в области генетических исследований; — объединение ассоциаций специалистов по генетике; — информирование общественности о порядке и об условиях генетического тестирования и генетических исследований	— ограниченный перечень направлений для развития	США, Франция, Германия

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мохов А. А. Принцип предосторожности в биомедицине // Медицинское право. — 2017. — № 1. — С. 5–10.
2. Chancen und Grenzen des genome editing = The opportunities and limits of genome editing // URL: www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2015_3Akad_Stellungnahme_Genome_Editing.pdf (дата обращения: 30.09.2020).
3. China's State Council Publishes. New Regulations on the Management of Human Genetic Resources // URL: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Chinas-State-Council-Publishes-New-Regulations-on-the-Management-of-Human-Genetic-Resources> (дата обращения: 30.09.2020).
4. EudraLex — Volume 4 — Good Manufacturing Practice (GMP) guidelines // URL: https://ec.europa.eu/health/documents/eudralex/vol-4_en (дата обращения: 30.09.2020).
5. Genetic editing of human germline cells and embryos // Académie Nationale de médecine, 2016.
6. Genetic Privacy and Data Protection: A Review of Chinese Direct-to-Consumer Genetic Test Services // URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fgene.2020.00416/full> (дата обращения: 30.09.2020).
7. Genome UK. The future of healthcare // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/920378/Genome_UK_-_the_future_of_healthcare.pdf (дата обращения: 30.09.2020).
8. Gentech-Moratorium in der Schweiz wird verlängert // URL: https://www.swissinfo.ch/ger/politik/parlament_gentech-moratorium-in-der-schweiz-wird-verlaengert/42998914 (дата обращения: 30.09.2020).
9. Guidance Genomics and personalised medicine: partner with the UK to develop new treatments, diagnostics, and care solutions // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genomics-and-personalised-medicines-partner-with-the-uk-to-develop-new-treatments/genomics-and-personalised-medicine-partner-with-the-uk-to-develop-new-treatments-diagnostics-and-care-solutions> (дата обращения: 30.09.2020).
10. Guiding Principles of Human Embryonic Stem Cell Research Ethics // URL: <http://www.cncbd.org.cn/News/Detail/3376> (дата обращения: 30.09.2020).
11. Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK447266/> (дата обращения: 30.09.2020).
12. Human genome-editing research should proceed, say leading UK science bodies // URL: <https://phys.org/news/2015-09-human-genome-editing-proceed-uk-science.html> (дата обращения: 30.09.2020).
13. La génétique médicale // URL: <https://solidarites-sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/le-cadre-juridique-avant-le-projet-de-loi/article/la-genetique-medicale> (дата обращения: 30.09.2020).
14. Om nämnden // URL: <https://www.genteknik.se/om-gentekniknamnden/> (дата обращения: 30.09.2020).
15. Promoting Safe and Effective Genetic Testing in the United States // URL: <https://www.genome.gov/10002393/genetic-testing-reportexecutive-summary#ACKNOWLEDGEMENTS> (дата обращения: 30.09.2020).
16. The European Landscape for Human Genome Editing (Prepared by Dr Jeff Kipling) // Science Adviser, FEAM. — 2016.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Mohov A. A. Princip predostorozhnosti v biomedicine // *Medicinskoe pravo*. — 2017. — № 1. — S. 5–10.
2. Chancen und Grenzen des genome editing = The opportunities and limits of genome editing // URL: www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2015_3Akad_Stellungnahme_Genome_Editing.pdf (data obrashcheniya: 30.09.2020).
3. China's State Council Publishes. New Regulations on the Management of Human Genetic Resources // URL: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Chinas-State-Council-Publishes-New-Regulations-on-the-Management-of-Human-Genetic-Resources> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
4. EudraLex — Volume 4 — Good Manufacturing Practice (GMP) guidelines // URL: https://ec.europa.eu/health/documents/eudralex/vol-4_en (data obrashcheniya: 30.09.2020).
5. Genetic editing of human germline cells and embryos // Académie Nationale de médecine, 2016.
6. Genetic Privacy and Data Protection: A Review of Chinese Direct-to-Consumer Genetic Test Services // URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fgene.2020.00416/full> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
7. Genome UK. The future of healthcare // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/920378/Genome_UK_-_the_future_of_healthcare.pdf (data obrashcheniya: 30.09.2020).
8. Gentech-Moratorium in der Schweiz wird verlängert // URL: https://www.swissinfo.ch/ger/politik/parlament_gentech-moratorium-in-der-schweiz-wird-verlaengert/42998914 (data obrashcheniya: 30.09.2020).
9. Guidance Genomics and personalised medicine: partner with the UK to develop new treatments, diagnostics, and care solutions // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/genomics-and-personalised-medicines-partner-with-the-uk-to-develop-new-treatments/genomics-and-personalised-medicine-partner-with-the-uk-to-develop-new-treatments-diagnostics-and-care-solutions> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
10. Guiding Principles of Human Embryonic Stem Cell Research Ethics // URL: <http://www.cncbd.org.cn/News/Detail/3376> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
11. Human Genome Editing: Science, Ethics, and Governance // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK447266/> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
12. Human genome-editing research should proceed, say leading UK science bodies // URL: <https://phys.org/news/2015-09-human-genome-editing-proceed-uk-science.html> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
13. La génétique médicale // URL: <https://solidarites-sante.gouv.fr/grands-dossiers/bioethique/le-cadre-juridique-avant-le-projet-de-loi/article/la-genetique-medicale> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
14. Om nämnden // URL: <https://www.genteknik.se/om-gentekniknamnden/> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
15. Promoting Safe and Effective Genetic Testing in the United States // URL: <https://www.genome.gov/10002393/genetic-testing-reportexecutive-summary#ACKNOWLEDGEMENTS> (data obrashcheniya: 30.09.2020).
16. The European Landscape for Human Genome Editing (Prepared by Dr Jeff Kipling) // Science Adviser, FEAM. — 2016.

Уголовная ответственность за незаконные операции с ценными бумагами

Аннотация. В статье анализируются наиболее распространенные типовые формы посягательств и основные аспекты ответственности за незаконные операции с ценными бумагами, предусмотренные уголовным законодательством Российской Федерации и зарубежных стран. К таким типовым посягательствам автор относит: подделку ценных бумаг (изготовление поддельных ценных бумаг); использование поддельных ценных бумаг (независимо от их эмитентов); выпуск (эмиссию) ценных бумаг, осуществляемый запрещенными способами или с нарушением установленных законодательством требований; введение в оборот незаконно выпущенных ценных бумаг; нарушение установленного порядка обращения (незаконное обращение) ценных бумаг; незаконное использование так называемой инсайдерской информации. Для выделения этих типовых форм анализируется отечественное уголовное законодательство, а также уголовное законодательство Азербайджана, Беларуси, Болгарии, Германии, Голландии, Грузии, Дании, Испании, Казахстана, Латвии, Польши, Узбекистана, Эстонии.

Ключевые слова: экономика; ценные бумаги; поддельные деньги и ценные бумаги; фондовый рынок; типовые формы; зарубежные страны; уголовное законодательство; экономическая безопасность; документы; эмиссия; валютные ценности.

Для цитирования: Виннер Э. Р. Уголовная ответственность за незаконные операции с ценными бумагами // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 181–188. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.181-188.

Criminal Liability for Illegal Securities Transactions

Eleonora R. Vinner, Postgraduate Student, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
elenmarkova007@gmail.com

Abstract. The paper analyzes the most common typical forms of infringements and the main aspects of liability for illegal securities transactions provided for by the criminal legislation of the Russian Federation and foreign countries. The author refers to such typical infringements as counterfeit of securities; counterfeit securities usage (regardless of their issuers); issue (emission) of securities carried out in prohibited ways or in violation of the requirements established by law; introduction of illegally issued securities into circulation; violation of the established order of circulation (illegal circulation) of securities; illegal use of so-called insider information. In order to define these standard forms the author analyses the national criminal legislation, as well as the criminal legislation of Azerbaijan, Belarus, Bulgaria, Germany, Holland, Georgia, Denmark, Spain, Kazakhstan, Latvia, Poland, Uzbekistan, Estonia.

© Виннер Э. Р., 2021

* *Виннер Элеонора Романовна*, аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
elenmarkova007@gmail.com

Keywords: economics; securities; counterfeit money and securities; stock market; standard forms; foreign countries; criminal legislation; economic security; documents; emission; currency values.

Cite as: Vinner ER. Ugolovnaya otvetstvennost za nezakonnye operatsii s tsennymi bumagami [Criminal Liability for Illegal Securities Transactions]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):181-188. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.181-188. (In Russ., abstract in Eng.).

Проведенные в Российской Федерации научные исследования регламентации уголовной ответственности за незаконные операции с ценными бумагами в отечественном уголовном праве и по законодательству зарубежных стран¹ позволяют на общем уровне проиллюстрировать основные подходы к закреплению содержания и видов таких посягательств, способствуя определению:

- 1) содержания и видов незаконных операций с ценными бумагами, предусмотренных в актах зарубежного законодательства, но отличающихся от тех, которые предусмотрены действующим УК РФ;
- 2) содержания и видов незаконных операций с ценными бумагами, регламентированных зарубежным законодательством, если такие полностью или частично совпадают с предусмотренными УК РФ нормами;
- 3) содержания и видов незаконных операций с ценными бумагами, предусмотренных УК РФ, но не предусмотренных актами уголовного законодательства зарубежных стран.

При наличии таких исследований нет необходимости повторно воспроизводить анализ, проведенный указанными и иными исследователями. В этой связи установление особенностей регламентации уголовной ответственности за незаконные операции с ценными бумагами в сравнительно-правовом аспекте в рамках анализа уголовно-правовых норм российского и зарубежного законодательства требует систе-

матизации актов такого законодательства и выделения следующих их видов:

- 1) акты, предусматривающие ответственность только за типовые незаконные операции с ценными бумагами;
- 2) акты, предусматривающие ответственность за нетиповые формы таких операций (независимо от того, известны они УК РФ или нет).
Определение типовых форм составляет цель настоящего исследования, поскольку позволяет установить специфику юридических конструкций, предусмотренных отечественными и зарубежными законодательными актами, а также обрисовать особенности их наименования и раскрытия сущности.

Первой типовой формой таких посягательств считается подделка ценных бумаг (изготовление поддельных ценных бумаг), регламентированная в России положениями ст. 186 «Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг» УК РФ. Отечественный законодатель пошел по пути указания каждого из деяний, составляющих объективную сторону анализируемого состава преступления, отграничив его от иных составов криминализацией в отдельной норме уголовного закона.

Как правило, в актах зарубежного законодательства такое посягательство:

- a) выделяется в самостоятельное преступление с учетом свойств предмета подделки ценных бумаг, например: в § 169, 170 УК Дании² предусмотрена ответственность за

¹ См., например: *Кашевский В. А., Примаченок А. А.* Меры повышения эффективности противодействия изготовлению либо сбыту поддельных денег или ценных бумаг согласно уголовному законодательству Беларуси и Украины // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2019. № 1 (37). С. 127–130; *Михаленко Ю. В.* Правовые основы и механизмы противодействия злоупотреблениям на рынке ценных бумаг в ЕС: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 211 с.; *Рябова А. Ю.* Преступления, совершаемые на рынке ценных бумаг: социальная обусловленность, законодательная регламентация, квалификация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 25 с.

² Уголовный кодекс Дании (Lov om straff (straffeloven)): принят 20.05.2005, с изм. и доп. от 21.06.2019 (текущая редакция) // URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>.

подделку ценных бумаг, а в § 172 УК Дании установлена ответственность за внесение изменений в уже выпущенные ценные бумаги; в п. 2 ч. 2 ст. 234 УК Республики Болгария³ регламентируется ответственность за изготовление государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг, а в ч. 2 ст. 309 этого Кодекса — ответственность за подделку «частных ценных бумаг»; ст. 176 УК Узбекистана⁴, ст. 204 УК Азербайджана⁵, ст. 192 УК Латвийской Республики⁶ предусматривают ответственность за изготовление с целью сбыта и сбыт поддельных государственных ценных бумаг, а ст. 193 УК Латвийской Республики дополнительно устанавливает ответственность за аналогичные действия, если их предметом являются негосударственные ценные бумаги; в ст. 85 Пенинциарного кодекса (далее — ПК) Эстонии⁷ предусмотрена уголовная ответственность за изготовление поддельных ценных бумаг; в ч. 1 ст. 221 УК Беларуси⁸ альтернативно закреплены «изготовление с целью сбыта или сбыт поддельных... государственных или

иных ценных бумаг, номинированных в национальной валюте... или ценных бумаг, номинированных в иностранной валюте»; в ч. 1 ст. 231 УК Казахстана⁹ криминализируется «изготовление или хранение с целью сбыта, сбыт поддельных... государственных ценных бумаг или других ценных бумаг в валюте Республики Казахстан или иностранной валюте или ценных бумаг в иностранной валюте»; в ст. 212 УК Грузии¹⁰ предусмотрена ответственность за изготовление с целью сбыта поддельных ценных бумаг без указания на их государственных или частных эмитентов. Достаточно интересным в связи с приведенным является подход немецкого законодателя. В параграфе 151 УК ФРГ¹¹ указывается, что ценные бумаги приравниваются к деньгам в понимании § 146, 147, 149 и 150 УК ФРГ при условии, если такие ценные бумаги с помощью печати и вида бумаги имеют специальную защиту от подделки (согласно § 151 УК ФРГ, видами ценных бумаг называются: долговые обязательства и ордерные обязательства, являющиеся частями общей эмиссии, если в долговых обязатель-

³ Уголовный кодекс Республики Болгария от 01.05.1968 (с изм. и доп. от 07.02.2017) // URL: http://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Bulgaria/Bulgaria_Criminal%20Code_1968_amended2016_BU.pdf.

⁴ Уголовный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2012-ХII) (с изм. и доп. по состоянию на 03.12.2019) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110.

⁵ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30.12.1999 № 787-IQ) (с изм. и доп. по состоянию на 09.07.2019) // URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=30420353.

⁶ Уголовный кодекс Латвийской Республики (Krimināllikums, Закон, принятый Сеймом 17 июня 1998 г. и обнародованный Президентом государства 8 июля 1998 г. (текущая редакция)) // URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=88966>.

⁷ Пенинциарный кодекс Эстонии (Karistusseadustik, принят 6 июня 2001 г. (RT I, 2001, 61, 364) вступает в силу 01.09.2002, с изм. и доп. от 20.02.2019) // URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ПЕНИНЦИАРНЫЙ%20КОДЕКС%2001.07.2019.pdf>.

⁸ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 № 275-3 (с изм. и доп. по состоянию на 11.11.2019) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984.

⁹ Кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V ЗПК (с изм. на 11.01.2020) // URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000226>.

¹⁰ Уголовный кодекс Грузии (принят Парламентом Грузии 22.07.1999, в консолидированной публикации от 01.10.2019) // URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/16426/137/ru/pdf>.

¹¹ Уголовный кодекс ФРГ в редакции Закона от 13.11.1998 (Бюллетень федеральных законов I, с. 3322), с изменениями в соответствии со ст. 62 Закона от 20.11.2019 (Бюллетень федеральных законов I, с. 1626) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>.

ствах дается обещание о выплате определенной суммы денег, акции; свидетельства об участии в капитале, выданные инвестиционными компаниями; процентные купоны, дивидендные купоны и талоны купонного листа к ценным бумагам, сертификаты о выпуске таких ценных бумаг; дорожные чеки). В то же время в § 146 УК ФРГ предусмотрена ответственность за подделку денег с намерением ввести их в оборот как настоящие или получения возможности для такого введения в оборот, подделка денег с этим намерением способом, использование которого способствует формированию впечатления об их большей стоимости; приобретение с указанным намерением фальшивых денег и предложение их для продажи; введение в оборот фальшивых денег как настоящих. В параграфе 147 анализируемого Кодекса предусмотрена ответственность за введение фальшивых денег в обращение, в § 149 — за приготовление к подделке денег, а в § 150 определены особенности применения таких мер уголовно-правового характера, как расширенная конфискация и изъятие фальшивых денег.

Представляется значимым рецепирование опыта немецкого законодателя, раскрывающего в уголовном кодексе сущность ценных бумаг как предмета преступления, что способствует упрощению квалификации преступлений, посягающих на экономические интересы и экономическую безопасность государства.

Исходя из указанного и основываясь на результатах анализа упомянутых составов преступлений, криминализованных зарубежными уголовными законами, необходимо указать на 2 подхода к определению признаков предмета такой подделки. Первый подход вообще не конкретизирует признаки ценных бумаг, позволяющие признавать их предметом подделки: а) уже выпущены в обращение (эмитированные) официальные ценные бумаги; б) ценные бумаги,

которые вообще не выпускались в обращение (например, ч. 1 ст. 226 УК Голландии¹²).

Второй подход, напротив, дифференцирует уголовную ответственность за подделку:

- а) в зависимости от того, осуществляется ли такая подделка относительно уже выпущенных в обращение (эмитированных) ценных бумаг или ценных бумаг, которые не выпускались (в § 1 ст. 313 Уголовного кодекса Польши¹³ указывается на подделку или переработку официальных ценных бумаг с целью их использования или введения в оборот);
- б) не выделяя, в отличие от предыдущего варианта, в самостоятельное преступление и признавая отдельным видом подделки (фальсификации) любого документа: например, в ст. 310 УК Польши предусмотрена ответственность за подделку или переработку документа, позволяющего получать денежную сумму или содержащего обязательство выплатить долг, проценты, участие в прибыли или участие в компании, или за удаление признаков аннулирования с соответствующего платежного средства или документа; в то же время в ст. 290 УК Испании¹⁴ предусмотрена ответственность для фактического или официального руководителя созданного или находящегося в процессе создания хозяйственного общества, подделавшего документы, отражающие юридическое или финансовое положение такого общества, что способно причинить экономический ущерб самому обществу, его учредителям или третьим лицам.

Еще одной типовой формой осуществления незаконных операций с ценными бумагами является использование поддельных ценных бумаг (независимо от их эмитентов). Такая форма осуществления преступных деяний предусмотрена в ст. 85 ПК Эстонии, § 1 ст. 313 УК Польши. Следует указать, что польский законодатель в

¹² Уголовный кодекс Голландии (Wetboek van Strafrecht) от 03.03.1881, с изм. и доп. по состоянию на 01.01.2020 // URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2020-01-01>.

¹³ Уголовный кодекс Республики Польша от 06.06.1997 (ред. от 20.07.2018) // URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180001600/U/D20181600Lj.pdf>.

¹⁴ Уголовный кодекс Испании (принят главой государства Испания 10 ноября 1995 г.) (последнее обновление опубликовано 03.02.2019) // URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

названной норме альтернативно закрепляет понятия «использование поддельных или переработанных ценных бумаг» и «введение в оборот поддельных или переработанных ценных бумаг» как разные по содержанию, но их определение (отдельные дефиниции) не приводит. В российском уголовном законе такая форма преступного посягательства обособленно не выделяется, а регламентируется проанализированной выше нормой ст. 186 УК РФ.

Следующей типовой формой незаконных операций с ценными бумагами является выпуск (эмиссия) ценных бумаг, осуществляемая запрещенными способами или с нарушением установленных в законодательстве требований.

Нормы, связанные с нарушением установленного законодательством выпуска (эмиссии) ценных бумаг, содержатся в УК РФ, статья 170.1 которого предусматривает ответственность за фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета, а статья 185 — за злоупотребление при эмиссии ценных бумаг. При этом УК РФ содержит ряд специальных норм относительно той, которая предусмотрена ст. 185 УК РФ, конкретизирующих разновидности указанного злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (в литературе эти деяния признают связанными с «фондовым обманом»¹⁵). В то же время статьей 185.1 УК РФ предусмотрена ответственность за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах, или за предоставление заведомо неполной или ложной информации; в ст. 185.2 УК РФ определено нарушение порядка учета прав на ценные бумаги.

Статья 226 УК Беларуси предусматривает ответственность за незаконный выпуск (эмиссию) ценных бумаг и раскрывает включающиеся в объективную сторону типовые действия. Кроме этого, в ст. 227 УК Беларуси отдельно предусмо-

трена ответственность за подделку проспекта эмиссии ценных бумаг.

Еще одной типовой формой совершения незаконных операций с ценными бумагами является введение в обращение незаконно выпущенных ценных бумаг. В российском законодательстве обособленно такой вид уголовной ответственности не выделяется, в отличие от отдельных зарубежных государств. Так, ответственность за такие деяния предусмотрена в § 169, 170 УК Дании, ст. 310, 312, 313 УК Польши, § 146, 147, 151 УК ФРГ.

В отдельных случаях зарубежным законодателем указано, что предметом введения в оборот являются поддельные официальные ценные бумаги (например, в § 1 ст. 313 УК Польши установлена ответственность для тех, кто с целью использования или введения в оборот подделывает или переделывает официальные ценные бумаги или с такой бумаги удаляет признаки аннулирования, а в § 2 этой же статьи — для тех, кто официальную ценную бумагу, подделанную, переделанную или с удаленными признаками аннулирования, вводит в обращение, приобретает или использует ее либо хранит с целью введения в обращение).

Типовой формой совершения незаконных операций с ценными бумагами, не поименованной обособленно в российском законодательстве, можно признать и нарушение установленного порядка обращения (незаконный оборот) ценных бумаг. «Компоненты» такого обращения в актах уголовного законодательства связываются с различными обстоятельствами, которые требуют соответствующего разрешения со стороны государства. Например, согласно § 1 ст. 102 Кодекса о налоговых преступлениях Польши¹⁶ уголовной ответственности подлежит резидент, без необходимой валютной лицензии или вопреки ее условиям приобретающий: доли или акции в компаниях с местонахождением в других странах (или владеющий долями или

¹⁵ См., например: *Волобуев А. Ф.* Компаративный анализ зарубежного опыта противодействия преступлениям в сфере обращения ценных бумаг // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2012. № 1 (15). С. 64–66; *Чеботарев Ю.* Охота на прибыль фондового рынка. М.: Омега-Л, 2010. 384 с.

¹⁶ Кодекс о налоговых преступлениях Республики Польша (Kodeks karny skarbowy от 10.09.1999, с изм. и доп.) // URL: <https://www.lexlege.pl/kodeks-karny-skarbowy/>.

акциями в таких компаниях), доли в фондах коллективного инвестирования, находящиеся в других странах; долговые ценные бумаги, выпущенные нерезидентами из других стран, валютные ценности, реализуемые нерезидентами из других стран, в обмен на другие валютные ценности или национальные платежные средства, права требования или другие права, выполнение которых осуществляется путем денежных расчетов и которые сбываются нерезидентами из других стран. В параграфе 1 ст. 103 Кодекса о налоговых преступлениях Польши предусмотрена ответственность для резидента, без необходимой валютной лицензии или вопреки ее условиям сбывающего в стране как непосредственно, так и при посредничестве других субъектов долговые ценные бумаги со сроком выкупа менее года, или права требования, или другие права, выполнение которых осуществляется путем денежных расчетов. В то же время в ст. 101 указанного кодифицированного акта предусмотрена ответственность для нерезидента из другой страны, который без необходимой валютной лицензии или вопреки ее условиям сбывает в стране как непосредственно, так и при посредничестве других субъектов долговые ценные бумаги со сроком выкупа менее года, или права требования, или иные права, выполнение которых осуществляется путем денежных расчетов.

Типовой формой осуществления незаконных операций с ценными бумагами является и незаконное использование так называемой инсайдерской информации. Ряд норм, обеспечивающих охрану «информационной составляющей» фондового рынка, содержит и ответственное уголовное законодательство. Так, в ст. 185.3 УК РФ предусмотрена ответственность за «манипулирование рынком». Содержание этого понятия конкретизируется в ч. 1 ст. 185.3 УК РФ, а также дополнительно раскрывается в п. 2, 3 примечания к ст. 185.3 УК РФ, определяющих понятие «излишний доход» и «избежание убытков». Кроме этого, статья 185.6 УК РФ непосредственно криминализирует неправомерное использование инсайдерской информации.

В статье 311 УК Польши предусмотрена ответственность для тех, кто в документации,

касающейся оборота ценных бумаг, распространяет ложную информацию или замалчивает информацию о финансовом состоянии оферента, если это имеет важное значение при покупке, продаже ценных бумаг, увеличении или уменьшении ставки (взноса).

В заключение целесообразным представляется обозначить следующие выводы:

1. Проанализированные законодательные акты указывают на отсутствие в большинстве исследованных уголовных кодексов (законов) понятия и сущности ценных бумаг как предмета преступления. Представляется целесообразным рекомендовать раскрытие понятия «ценные бумаги» в УК РФ по аналогии с немецким уголовным законом — через их приравнение к денежным средствам и раскрытие сущности и видов.

2. Анализ уголовных кодексов (законов) России и ряда зарубежных государств позволил выявить типовые и нетиповые формы совершения незаконных операций с ценными бумагами. Проанализированные типовые формы могут быть классифицированы по следующим основаниям:

- а) особенности причинения вреда рынку ценных бумаг, его элементам;
- б) особенности взаимосвязи юридических конструкций, предусмотренных уголовным законом, с совершенным посягательством и фактически причиненным им ущербом рынку ценных бумаг.

3. Типовыми формами совершения незаконных операций с ценными бумагами считаются те, которые отражают существенные, наиболее распространенные характеристики посягательства на нормальное функционирование рынка ценных бумаг и наносимого таким посягательством вреда, присущие нарушению функционирования рынка ценных бумаг любого государства (или большинства стран со сходной с российской системой фондового рынка), а именно:

- подделка ценных бумаг (изготовление поддельных ценных бумаг);
- использование поддельных ценных бумаг (независимо от их эмитентов);
- выпуск (эмиссия) ценных бумаг, осуществляемая запрещенными способами или с

- нарушением установленных законодательством требований;
- введение в оборот незаконно выпущенных ценных бумаг;
 - нарушение установленного порядка обращения (незаконное обращение) ценных бумаг;
 - незаконное использование так называемой инсайдерской информации.

Российский опыт криминализации незаконных операций с ценными бумагами в сравнении с зарубежными конструкциями и подходами свидетельствует об объединении ряда типовых форм совершения преступлений указанной группы. Такие формы преступных посягательств, как использование поддельных ценных бумаг; введение в обращение незаконно выпущенных ценных бумаг; нарушение установленного порядка обращения (незаконный оборот) ценных бумаг, в законодательстве России не регламентируются обособленными нормами, а объединяются в составе ст. 186 УК РФ. Проанализированная зарубежная практика указывает на допустимость поименования ряда смежных деяний в составе диспозиции одной нормы уголовного закона, что наблюдается в примере со ст. 186 УК РФ.

При этом детализация в диспозиции указанной статьи видов ряда деяний, раскрывающих объективную сторону состава исследуемого преступления, способствует отсутствию сложностей с квалификацией деяний, связанных с использованием поддельных ценных бумаг, введением в обращение незаконно выпущенных ценных бумаг, нарушением установленного порядка обращения (незаконным оборотом) ценных бумаг. В этой связи отечественное законодательное решение в указанной части видится обоснованным и не требующим совершенствования.

4. Выделенные типовые формы совершения незаконных операций с ценными бумагами можно систематизировать как касающиеся:

- а) объема полномочий субъектов, которые зависят от формы ценной бумаги (подделка, использование, сбыт заведомо поддельных ценных бумаг);
- б) процесса выпуска (эмиссии) ценных бумаг;
- в) введения в оборот и обращения ценных бумаг;
- г) использования инсайдерской информации в процессе выпуска (эмиссии) и обращения ценных бумаг.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волобуев А. Ф. Компаративный анализ зарубежного опыта противодействия преступлениям в сфере обращения ценных бумаг // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2012. — № 1 (15). — С. 64–66.
2. Кашевский В. А., Примаченок А. А. Меры повышения эффективности противодействия изготовлению либо сбыту поддельных денег или ценных бумаг согласно уголовному законодательству Беларуси и Украины // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. — 2019. — № 1 (37). — С. 127–130.
3. Михаленко Ю. В. Правовые основы и механизмы противодействия злоупотреблениям на рынке ценных бумаг в ЕС : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019. — 211 с.
4. Рябова А. Ю. Преступления, совершаемые на рынке ценных бумаг: социальная обусловленность, законодательная регламентация, квалификация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 25 с.
5. Чеботарев Ю. Охота на прибыль фондового рынка. — М. : Омега-Л, 2010. — 384 с.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Volobuev A. F. Komparativnyj analiz zarubezhnogo opyta protivodejstviya prestupleniyam v sfere obrashcheniya cennyh bumag // Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii. — 2012. — № 1 (15). — S. 64–66.
2. Kashevskij V. A., Primachenok A. A. Mery povysheniya effektivnosti protivodejstviya izgotovleniyu libo sbytu poddel'nyh deneg ili cennyh bumag soglasno ugovnomu zakonodatel'stvu Belarusi i Ukrainy // Vestnik Akademii MVD Respubliki Belarus'. — 2019. — № 1 (37). — S. 127–130.
3. Mihalenko Yu. V. Pravovye osnovy i mekhanizmy protivodejstviya zloupotrebleniyam na rynke cennyh bumag v ES : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2019. — 211 s.
4. Ryabova A. Yu. Prestupleniya, sovershaemye na rynke cennyh bumag: social'naya obuslovlennost', zakonodatel'naya reglamentaciya, kvalifikaciya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 25 s.
5. Chebotarev Yu. Ohta na pribyl' fondovogo rynka. — M. : Omega-L, 2010. — 384 s.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.189-203

Г. В. Выпханова*,
Н. Г. Жаворонкова**

Инновации в энергетике: организационно-правовые аспекты¹

Аннотация. В последнее время в юридической литературе уделяется внимание проблемам инновационной энергетики. Несмотря на негативные последствия современного глобального экономического кризиса, пути выхода из него находятся в русле перехода страны от экспортно-сырьевого к ресурсно-инновационному развитию с качественным обновлением энергетики. Эти задачи поставлены в документах стратегического планирования, определяющих вектор и перспективы энергетического, научно-технологического и других областей развития. Достижение целей и долгосрочных качественных ориентиров развития энергетического сектора на инновационный путь развития связано в том числе с альтернативной энергетикой, расширением использования возобновляемых источников энергии. В статье показаны возможности и перспективы их использования для малых энергетических объектов, энергодефицитных территорий, регионов с децентрализованным энергоснабжением. Преимущества использования зеленых технологий, возобновляемых видов энергии проявляются в энергосбережении, энергобезопасности, снижении негативного воздействия на окружающую среду, решении экологических проблем. Выявлено отсутствие нормативной правовой базы, обеспечивающей развитие альтернативной энергетики, выделены пробелы энергетического законодательства в части инновационной энергетики, стимулирования внедрения инновационных технологий, использования возобновляемых источников энергии. Обоснована необходимость выделения данного направления в энергостратегии, других документах стратегирования в области экологического, экономического развития, обеспечения энергоэффективности и безопасности. Результатом исследования являются новые подходы к

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке справочной информационной системы «КонсультантПлюс».

© Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г., 2021

* *Выпханова Галина Викторовна*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

** *Жаворонкова Наталья Григорьевна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
qavoron49@mail.ru

формированию и реализации государственной политики, а также совершенствованию законодательства в сфере инновационного развития энергетики.

Ключевые слова: инновации; энергетика; электроэнергетика; возобновляемые источники энергии; энергетическое и экологическое законодательство; энергостратегия; энергоэффективность; энергосбережение; инвестиционная привлекательность; экологические стандарты; зеленая энергетика.

Для цитирования: Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Инновации в энергетике: организационно-правовые аспекты // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 1. — С. 189–203. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.189-203.

Energy Innovations: Organizational and Legal Aspects

Galina V. Vypkhanova, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vipkhanova@mail.ru

Natalya G. Zhavoronkova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
qavoron49@mail.ru

Abstract. Recently, legal literature has given attention to the problems of innovative energy. Despite the negative consequences of the current global economic crisis, the ways out of it are in the mainstream of the country's transition from the export of raw materials to the resource-innovative development with a qualitative renewal of the energy sector. These tasks are set in the strategic planning documents that determine the vector and prospects of energy, scientific and technological and other areas of development. Achievement of goals and long-term quality guidelines for the development of the energy sector on an innovative development path is associated, among other things, with alternative energy, the expansion of the use of renewable energy sources. The paper shows the possibilities and prospects of their use for small energy facilities, energy-deficient areas, and regions with decentralized energy supply. The advantages of using green technologies, renewable types of energy are manifested in energy conservation, energy security, reducing the negative impact on the environment, and solving environmental problems. The absence of a regulatory legal framework for the development of alternative energy is revealed; gaps in energy legislation in terms of innovative energy, stimulation of the introduction of innovative technologies, and the use of renewable energy sources are highlighted. The necessity of highlighting this direction in the energy strategy, other strategic documents in the field of environmental, economic development, energy efficiency and safety has been substantiated. The result of the study is new approaches to the formation and implementation of state policy, as well as the improvement of legislation in the field of innovative energy development.

Keywords: innovation; energy; electric power industry; renewable energy sources; energy and environmental legislation; energy strategy; energy efficiency; energy saving; investment attractiveness; environmental standards; green energy.

Cite as: Vypkhanova GV, Zhavoronkova NG. Innovatsii v energetike: organizatsionno-pravovye aspekty [Energy Innovations: Organizational and Legal Aspects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(1):189-203. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.189-203. (In Russ., abstract in Eng.).

Современный масштабный кризис, охвативший все отрасли экономики, вызывает необходимость не только поиска оптимальных путей выхода из сложившейся ситуации, но и определения перспективных направлений развития, позволяющих преодолеть противоречия и проблемы. Это в полной мере относится и к топливно-энергетическому комплексу, ближайшие и долгосрочные перспективы которого связаны с инновационным развитием. Многие специалисты отмечают необходимость использования сложившейся ситуации для «переворота» российской энергетики, причем как технического, так и концептуального, включая внедрение технологий возобновляемых источников энергии и энергоэффективности, потому что будущее все равно за ними.

Соответственно, тема инноваций в энергетике сегодня чрезвычайно актуальна. Она является настолько обширной и многоаспектной, что только классификация проблем может занять не один десяток публикаций. Из множества вопросов следует отметить эколого-правовую «пустоту», включая несовершенство системы эколого-энергетического законодательства, дискуссионность понятия инноваций как правовой категории, отсутствие механизмов адаптации к современным требованиям, целостного видения проблем энергетики и экологии.

Как следует из легального понятия «инноваций»², это не просто и не только нововведение, новое достижение, изобретение, ноу-хау и т.д. Это прежде всего новое качество продукции и эффективность процесса, направленного на

удовлетворение спроса потребителей на востребованные рынком товары и услуги.

Актуализация темы правового регулирования инноваций в энергетике связана со многими факторами, которые стали серьезным диссонансом в экономике страны и экологической обстановке. Например, при общем признании тезиса «Россия — мировая энергетическая сверхдержава» на протяжении последних нескольких лет газификацией было охвачено чуть более 50 % территории и домохозяйств (на сегодняшний день средний уровень газификации достиг 66 %, в том числе в городах — 70,4 %, в сельской местности — 56,1 %³); 2/3 территории находится вне сетей центрального энергоснабжения (20–22 млн населения)⁴; 50 % регионов энергодефицитны⁵.

В этих условиях объективно существует и нарастает потребность использования возобновляемых источников энергии (ВИЭ). Они необходимы в первую очередь на тех территориях, где мощности существующих сетей недостаточны. Это Юг России, северные территории, значительное количество удаленных и обособленных территорий, которые не соединены с централизованной системой электроснабжения. По оценкам специалистов, во многих случаях с экономической точки зрения гораздо выгоднее создание на этих территориях собственных систем энергоснабжения на базе местных топливно-энергетических ресурсов⁶.

В России разработан и реализуется ряд программ по инновациям в энергетике касательно ВИЭ и принят пакет нормативных документов,

² Инновации — введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях (ст. 2 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137).

³ См.: доклад Министра энергетики Российской Федерации А. В. Новака на совещании у Председателя Правительства Российской Федерации «О мерах, направленных на повышение темпов газификации в Российской Федерации» // URL: <https://minenergo.gov.ru/node/5644> (дата обращения: 17.05.2020).

⁴ Подробнее см.: Зайченко В. М. Основные направления развития распределенной энергетики // Региональная энергетика и энергосбережение. 2019. № 1. С. 88–91.

⁵ См.: Рейтинги регионов по уровню энергодостаточности // URL: <https://riarating.ru/regions/20180307/630084980.html> (дата обращения: 17.05.2020).

⁶ См.: Зайченко В. М. Указ. соч.

создающих условия для поддержки инвесторов в объекты генерации на основе ВИЭ. В 2014 г. было отобрано около 100 проектов ВИЭ, мощность которых составила более 1 ГВт и суммарная стоимость которых составила более 120 млрд руб.⁷ Наиболее востребованными стали и продолжают оставаться проекты для удаленных районов и малых энергетических объектов. Специалистами отмечается экономическая эффективность энергосистем ВИЭ, способных работать автономно, в регионах, где энергоснабжение децентрализовано (приблизительно 70 % территорий России обслуживаются автономными системами, работающими на дизельном топливе и бензине⁸). Однако помимо сравнительно большой себестоимости (стоимость 1 кВт·ч электроэнергии в этих зонах в 5–10 раз выше средней отпускной цены электричества) такие системы экологически небезопасны и являются основными загрязнителями воздуха.

Вопрос об использовании ВИЭ стоит и для энергодефицитных регионов. Хотя Россия и является экспортером углеводородного сырья, в основном российские регионы производят энергоресурсы в количестве, не покрывающем их потребности. Поэтому в энергодефицитных районах нарастают проблемы обеспечения минимума энергоснабжения для населения и аграрного производства. Растут риски аварийных отключений и отключений в целях перераспре-

деления, особенно в сельских поселениях. Это уже проблемы жизнеобеспечения 10–13 млн человек⁹. Частично это положение может быть объяснено не только структурой энергосистемы страны, но и недостатками в организационно-правовой сфере. В частности, отсутствием нормативной правовой базы, позволяющей альтернативной энергетике быть равноправным участником энергорынка.

Централизованное тепло-, газо-, электро-снабжение одновременно является достижением и огромным недостатком энергосистемы. Если в условиях директивной экономики сверхцентрализация органична, то в условиях рынка это скорее ограничение для инноваций. Существующая степень монополизации в ТЭК одна из самых больших в мире. Вместе с тем, когда Еврозона и США (западный мир в целом) идет по пути перехода от ископаемого топлива к ВИЭ¹⁰, в России наблюдается незначительное увеличение их использования за последние несколько лет¹¹. Переход на альтернативную энергетику — вынужденная и дорогая мера, требующая значительных усилий правительств. Вынужденность обусловлена экологическими, политическими, экономическими проблемами. Для России, богатой энергетическими ресурсами, переход к возобновляемой энергетике выглядит на первый взгляд неактуальным, но в перспективе 10–20 лет безальтернативным.

⁷ См.: Слепцов А. А. Мировой опыт развития альтернативных (возобновляемых) источников энергии // Проблемы современной науки и образования. 2017. № 8. С. 61–62.

⁸ См.: Гречухина И. А., Кирюшина П. А. Возобновляемые источники энергии как фактор трансформации глобальной энергетики // Науковедение. 2015. № 6 (31). С. 30.

⁹ См.: Слепцов А. А. Указ. соч.

¹⁰ Доля ВИЭ в производстве электроэнергии, в том числе доля ветровой и солнечной энергии, в 2018 г. составила соответственно: Норвегия — 97,9 (25,0) %, Канада — 65,9 (5,3) %, Швеция — 55,3 (10,4) %, Португалия — 52,2 (23,4) %, Чехия — 46,8 (3,5) %, Румыния — 41,3 (12,5) %, Италия — 39,9 (16,3) %, Испания — 38,6 (23,3) %, Германия — 36,0 (25,0) %, Великобритания — 34,0 (21,0) %, Бельгия — 23,3 (14,8) %, США — 17,5 (8,9) % (см.: Статистический ежегодник мировой энергетики. 2019 // URL: <https://yearbook.enerdata.ru/renewables/renewable-in-electricity-production-share.html> (дата обращения: 17.05.2020)).

¹¹ По данным Росстата, доля энергетических ресурсов, производимых с использованием ВИЭ, в общем объеме энергетических ресурсов в 2012 г. составила 15,5 %, в 2018 г. — 17,3 %. При этом доля производства электрической энергии генерирующими объектами, функционирующими на основе использования ВЭИ, в совокупном объеме производства электрической энергии (без учета гидроэлектростанций установленной мощностью свыше 25 МВт) составила в 2012 г. 0,12 %, в 2018 г. — 0,24 % (см.: URL: <https://www.gks.ru/folder/11186> (дата обращения: 17.05.2020)).

Возобновляемые источники энергии — это не только «экология», но и появление новых технологий, отраслей, видов услуг, это новая пространственная организация, изменение образа и качества жизни. Если Россия в силу инерции энергополитики или по другим причинам пропустит данный мировой тренд, она не сможет стать конкурентоспособной в глобальном плане.

Вместе с тем инновации в энергетике — это не только и не столько возможность использования (с нарастающим дисконтом) ВИЭ, но и огромный и сверхактуальный пласт решения проблем ресурсосбережения, энергоэффективности, новых технологий в традиционной энергетике, пространственном развитии, экологической обстановке. Инновации в традиционной энергетике для экологии в настоящее время являются не менее, а, может быть, более значимыми, чем разработка и внедрение «альтернативной» энергетики. По оценкам специалистов, переход на газ вместо угля, нефти может сократить выбросы в атмосферу вдвое. Использование попутного газа, подготовка традиционных видов топлива (технология кипящего слоя) дает не только повышение энергоэффективности, но и резкое сокращение загрязнения. Использование цифровых технологий в энергетике способно в несколько раз снизить потери энергии и повысить общее КПД электросетей¹².

Главная роль в признании «инновационной энергетики» принадлежит государственным институтам, прежде всего в области экономической, экологической, правовой политики. Право, в том числе экологическое право, может служить не только и не столько «ограничителем», «контролером», «обременителем» для развития энергетики, но и стимулом появления

новых технологий, новой экологически эффективной экономики.

Условно к «энергетическому» законодательству относится огромное количество актов (прежде всего ведомственных), но непосредственно роль инноваций зафиксирована и нормирована только в некоторых из них. За последние годы в стране предпринята попытка создания целостной системы управления инновациями, в которой центральное место принадлежало Совету по модернизации экономики и инновационному развитию при Президенте РФ¹³. Особая роль в этом процессе отводится подпрограмме «Национальная технологическая инициатива» государственной программы Российской Федерации «Научно-технологическое развитие Российской Федерации»¹⁴, национальным проектам, другим документам стратегического планирования. Помимо центрального отраслевого органа — Минэнерго России, отвечающего в целом за государственную политику в энергетической сфере, — с 2019 г. все сквозные (комплексные) функции в области энергосбережения, энергоэффективности, в том числе инноваций в энергетике, возложены на Минэкономразвития России. Благодаря деятельности этих органов власти совместно с Минприроды России стал возможен переход на систему (прогрессивную и новую) наилучших доступных технологий (НДТ). Росстандартом в последнее время утверждена серия информационно-технических справочников по НДТ, в том числе по повышению энергоэффективности с элементами инновационного развития энергетики¹⁵.

Благодаря принятому Росприроднадзором нормативу «Комплексное экологическое разрешение», в котором содержится система требований по экологической безопасности, открыт

¹² Подробнее см.: Цифровая энергетика: новая парадигма функционирования и развития / под ред. Н. Д. Рогалева. М.: Издательство МЭИ, 2019. 300 с.

¹³ Упразднен Указом Президента РФ от 19.07.2018 № 444 «Об упорядочении деятельности совещательных и консультативных органов при Президенте Российской Федерации» (СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4717).

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 29.03.2019 № 377 // СЗ РФ. 2019. № 15 (ч. III). Ст. 1750.

¹⁵ См.: ИТС 48-2017. Информационно-технический справочник по наилучшим доступным технологиям. Повышение энергетической эффективности при осуществлении хозяйственной и (или) иной деятельности (утв. приказом Росстандарта от 29.09.2017 № 2060). М.: Бюро НДТ, 2017.

путь для долгосрочного планирования инновационного характера по энергосбережению. Так, 19 декабря 2019 г. Комплексное экологическое разрешение получило ООО «Зарубежнефть добыча Харьял», принявшее долгосрочный план ресурсосбережения и инноваций в рамках федеральной программы «Внедрение НТД»¹⁶.

Общее замечание состоит в признании очевидных фактов — экономика и энергетика в стране имеют отдельные успехи и прорывы инновационного характера, но инновационная энергетика как единая система функционирования, как цель и метод управления, как правовой механизм пока еще не создана. Именно механизм (процесс, процедура) изменений, стимулы и нормативная база для таких непрерывных нововведений отсутствуют.

Между тем необходимо подчеркнуть, что под инновациями в энергетике следует понимать «технологии и процессы, способные и позволяющие эффективно использовать и генерировать энергию из возобновляемых (экологически чистых) источников энергии — солнечной, ветровой, приливной и т.д.». Совокупность технологических, организационных, правовых процессов и изменений приведет к появлению новых технологий, позволяющих улучшить энергоэффективность, обеспечить экологическую безопасность, снизить издержки на получение энергии, получить разнообразие используемых ресурсов.

Инновации в энергетике могут создаваться в технологических, операционных, управленческих, транзакционных, иных сферах деятельности. Выделение сфер инновационной активности важно для нормотворческой деятельности, поскольку это позволяет выделить также и области правового регулирования. В свою очередь, можно выделить отдельный вид инноваций, таких как процессные — доставка (поставка) энергии. По некоторым данным, внедрение инноваций даст следующие результаты (2025–2035 гг.): энергосбере-

жение — 39 000 млн руб.; управленческие — 16 000 млн руб.; процессные 14 000 млн руб.; технологические — 100 000 млн руб.¹⁷. Но «инновации» в энергетике возможны только в случае запроса в обществе на них, согласия на значительные первичные инвестиции, временные самоограничения и «приемлемую цену». Вряд ли можно утверждать, что меры по стимулированию инноваций в энергетике будут поддержаны самими энергетиками при условии постепенного перехода на ВИЭ населением или бизнесом. В этом состоит одна из труднопреодолимых проблем внедрения инноваций в энергетике. Необходимо обеспечить спрос и найти заказчика на альтернативную энергетику. Условия рынка диктуют простые условия для инноваций, выраженные в конкурентных преимуществах потребителя, прежде всего в ценовой разнице и величине последующей прибыли. Без политической воли, поддержки государства, жестких правовых методов, стимулирования на первом этапе убыточных проектов альтернативной энергетики появление новых технологий маловероятно.

В настоящее время имеются сотни различных проектов по любым возобновляемым источникам энергии. На уровне изобретений и новых технологий в энергетической сфере Россия стоит на первом или одном из первых мест. Другое дело, что внедрение этих технологий тормозится тем, что традиционные источники энергии (традиционные технологии) пока гораздо эффективнее с точки зрения соотношения «затраты — результат» и рентабельности для потребителей.

Для нормативного регулирования инноваций в энергетике необходимо учитывать, что есть разные стадии инноваций: 1) изобретение; 2) пилотный проект или опытный образец; 3) промышленный образец; 4) товар в виде промышленной технологии. На каждой стадии необходимы свои методы правового регулирования, экономические показатели, критерии

¹⁶ URL: http://www.mnr.gov.ru/press/news/v_rosprirrodnadzore_vruchili_pervoe_kompleksnoe_ekologicheskoe_razreshenie/?special_version=Y (дата обращения: 17.05.2020).

¹⁷ См.: Ховалова Т. В. Инновации в электроэнергетике, виды классификации и эффекты внедрения // Стратегические решения и риск-менеджмент. 2019. Т. 10. № 3. С. 275.

эффективности. Нормативная правовая основа для «стадийного» подхода к инновациям на сегодняшний день не разработана, более того, отсутствует понимание того, что эти стадии имеют различную природу, разную эффективность, потребителей и финансирование. Чаще всего этими стадиями занимаются венчурные фонды или сами энергетические предприятия. Отставание России в части внедрения новых технологий и инноваций в энергетике частично обусловлено как раз неразвитым механизмом венчурного финансирования и отсутствием необходимой и достаточной нормативной правовой базы. На наш взгляд, правотворческая инициатива должна состоять в том, что каждой стадии инновационного процесса, независимо от вида используемой энергии, должна соответствовать правовая (нормативная) модель. Например, весь мир знает и принимает за аксиому способность российских инноваторов, изобретателей, экспертов находить самые выдающиеся решения. Государство через нормотворчество должно выстроить простую и действенную схему поддержки изобретений — создать образовательно-финансовую и информационно-аналитическую базу для изобретателей. Отдельно должна быть выстроена система законодательной поддержки реализации проектов. Здесь другие механизмы и другие агенты. В целом все стадии и весь цикл инновационного процесса должны быть отражены в специальном законе об инновационной деятельности в энергетике, где отдельно будут прописаны процедуры и экономический механизм внедрения инноваций.

Программа постепенной замены традиционных источников энергии на экологически чистые — это программа многочисленных изменений в экономике, бюджетной, региональной и промышленной политике, изменений в сознании и культуре, поведении многих и многих экономических агентов. Но, по нашему мнению, другого пути просто не существует — законодательный путь постепенных изменений наиболее очевиден и понятен. В основу этих изменений должен быть положен принцип не «энергетической эффективности», а «эколого-экономической эффективности». Система энергетического законодательства в настоящее время сама плохо

генерирует инновации. Зарубежный опыт свидетельствует о принципиальной возможности преодолеть противоречие между способностью энергетиков воспринимать идеи альтернативной энергетики и развитием традиционной энергетики. Крупнейшие западные энергокомпании вкладывают значительные средства в инновации, поиск новых технологий ВИЭ, реализуя стратегию постепенного перехода от энергокомпаний к технологическим компаниям. Когда спрос на новые виды и новое качество энергии во всем мире резко возрастет, энергокомпании станут с огромной выгодой продавать не нефть, газ, уголь, а технологии. На наш взгляд, это центральная идея и возможность (с выгодой для себя) для наших энергетических гигантов трансформации в высокотехнологические компании. Тем самым открывается путь для наращивания финансирования НИОКР, инноваций в альтернативной энергетике. Представляется, что на переходном этапе необходимо создание интегрированных фондов энергетических инноваций, куда будут поступать отчисления от нефте- и газодобычи, но фонды инноваций не должны находиться в ведении ТЭК, а должны представлять собой независимые образования.

В числе проблем энергорынка, не позволяющих инновациям успешно внедряться в жизнь, — система ценообразования и тарификации, которые в настоящее время полностью принадлежат и зависят от энергомнополий. Тарифы на электроэнергию в регионах в некоторых случаях выше тарифов Великобритании, США, Франции. Программа модернизации единой энергетической системы и ускоренного внедрения принципов альтернативной энергетики потребует значительных расходов. Можно предполагать, что эти инвестиционные расходы на НИОКР, внедрение, промышленное производство установок по ВИЭ войдет в тариф. Поскольку на рынке электроэнергии практически нет конкуренции, с высокой долей вероятности вырастут внутренние тарифы на электроэнергию — под предлогом экологической нагрузки и необходимости затрат на инновации.

Настоящие инновации в энергетике способна генерировать новая экологическая политика, поддержанная всем населением как обще-

национальная идея. Население, гражданское общество имеет право знать о преимуществах и недостатках постепенного перехода на альтернативную, экологически чистую энергетику. Но население одновременно должно иметь право выбора между различными вариантами энергоснабжения и возможность влияния на энергополитику государства через приоритетное право потребителя на использование альтернативной энергетики.

В конечном итоге практический интерес представляет не только потребление (использование) энергии, но и весь цикл — от выявления потребностей в электроэнергии до наиболее эффективной технологии обеспечения энергией.

В чисто правовом смысле население и остальные потребители энергии практически никак не влияют на энергополитику — цены, тарифы, себестоимость, качество, виды, способы получения и доставки энергии. Запрос на инновации, таким образом, идет в основном от государства, промышленности, бизнеса, но не от населения, что в корне неправильно и сужает возможность прорывного инновационного цикла. В недавно принятой Стратегии пространственного развития РФ¹⁸ основной идеей является укрупнение городов, создание десятка суперцентров (кластеров). Но если будет поставлена и решена задача автономного и дешевого энергообеспечения удаленных и малонаселенных объектов, то, возможно, прекратится тренд на «опустынивание» страны, исчезновение традиционных поселений, культурных сообществ. С точки зрения экологической и национальной безопасности, «связанности» страны необходимо развивать не мегаполисы, а, наоборот, малые города, сельские поселения. И в этом ключевую роль может сыграть решение проблем альтернативной энергетики.

Особо нужно выделить роль экологического законодательства в создании и распространении инноваций. В принципе, во всех нормативных правовых актах «экологического» характера содержатся нормы, способствующие появлению

повышенных (прогрессивных) норм по энергосбережению, безотходным технологиям. Но эти нормы, хотя и отчасти «стимулирующие» по форме, не стимулируют по существу появление инноваций в энергетике, так как не имеют обратной связи с процессом технологической и экономической модернизации. Минприроды России не отвечает за энергоэффективность, ресурсосбережение, инновации, оно только контролирует выполнение принятых нормативов. Минэнерго России не отвечает за экологическую эффективность и безопасность. Поэтому необходим правовой механизм в рамках совместного проекта «Инновации в энергетике», в котором следует выделить экономический, экологический, законодательный, региональный разделы и четко прописать не идеи, а механизмы реализации достаточно уже проработанной и очевидной для всех задачи эколого-энергетической эффективности.

Отмечая необходимость оценки всех стадий и процесса производства энергии, остановимся только на возобновляемых, экологически чистых, «зеленых» источниках. К таким относятся: солнечная, ветровая, морская, дождевая, водородная (с оговорками), термальная энергия. Данная классификация условна и может быть проведена по иным признакам, но она дает возможность показать существенную разницу в определении конкретных организационно-правовых мер по инновациям в энергетике. Например, инновации в солнечной энергетике — это улучшение свойств солнечных панелей, повышение КПД превращения энергии, удешевление материалов и технологий. Для ветровой, морской, термальной энергетики существуют свои особенности и правовые ограничения. Общим, что объединяет все проблемы инновационного характера, является стимулирование (финансово-экономическое) создания и внедрения новых технологий, применение мер государственной поддержки, принятие законов и подзаконных нормативных актов (прежде всего стандартов и правил), направленных на поддержку новых «зеленых» технологий.

¹⁸ Распоряжение Правительства РФ от 13.02.2019 № 207-р «Об утверждении Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2019. № 7 (ч. II). Ст. 702.

При этом специалистами отмечается экономический аспект незначительного влияния инноваций в энергетике, особенно в части «зеленой» энергии. Пока основным источником доходов бюджета является нефть и газ, а локомотивом экономики и впредь будет энергетика, говорить об инновациях в энергетике, о переходе на возобновляемые источники и об энергосбережении слишком оптимистично. Тем не менее мировые тренды очевидны — век ископаемого топлива позади, освоение новых видов энергии, «экологизация» энергетики неизбежны и стремительны.

Прежде чем приступить к анализу роли законодательства в обеспечении «инновационности» энергетики, необходимо обратиться к документам стратегического планирования, в которых должна быть сформулирована долгосрочная государственная стратегия внедрения (использования) инноваций в энергетике. К таким документам можно отнести в первую очередь Энергетическую стратегию до 2030 года¹⁹. Заслуживают внимания проект Энергетической стратегии Российской Федерации на период до 2035 года²⁰, а также Доктрина энергетической безопасности Российской Федерации²¹.

Термин «инновационная» применительно к энергетике и экономике в стратегиях употребляется достаточно часто, но содержание намечено только в виде «пожеланий». Анализировать сформулированные «вызовы» в указанных документах и проекте Энергостратегии-2035 в части экологии или инноваций в виде пожеланий «улучшить», «повысить», «обеспечить», «достичь» или в виде «нет стимулирования энергосбережения», «нет показателей» и т.д. достаточно сложно.

С точки зрения права следует полностью поддержать выводы и предложения, сформулированные в документах стратегического планирования по изменению в следующих категориях: в тарифной и налоговой политике;

государственном регулировании; политике по стимулированию инвестиций и защите инвесторов; снижению административных барьеров; стимулированию энергосбережения и многим другим мерам, который постоянно объявляются, но не реализуются. Тем не менее необходимо отметить выраженный и поддержанный государством тренд на новые технологии, инновации, поиск новых смыслов в роли ТЭК как основы экономики страны. В связи с этим, не останавливаясь подробно на анализе документов стратегического планирования, следует выделить несколько выводов общего характера:

1. Главный недостаток энергостратегии состоит в недостаточно четком, амбициозном, «общенародном» (понятном и поддерживаемом всеми слоями населения) целеполагании. Например, были «атомный проект», «космический проект», вызвавшие колоссальный технологический рывок. Необходим соразмерный энергетический проект (условно «водородный проект», «зеленый проект», «возобновляемый энергопроект»), где цель будет обозначена конкретно и концентрация ресурсов будет достигать максимума.

2. В настоящее время проекты энергостратегий готовятся энергетиками, естественно, в таком проекте будет преобладать отраслевой взгляд. Необходим проект, подготовленный на основе широкого консенсуса между экологами, экономистами, технологами, юристами, регионалами, футурологами. Лозунг «Энергетика — локомотив экономики» не совсем точно отражает суть технологического развития страны.

3. Энергостратегия не должна задавать конкретных параметров в виде цифр добычи — транспортировки — переработки энергии. Ее основная задача — сформулировать долговременные тренды в виде государственных обязательств в области регуляторных механизмов, нормативов, стимулирующих категорий для субъектов энергетических отношений.

¹⁹ Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2009 № 1715-р «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

²⁰ URL: <https://minenergo.gov.ru/node/1920> (дата обращения: 17.05.2020).

²¹ Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 20. Ст. 2421.

4. Энергостратегия должна показать, помимо трендов, механизм гибкости и адаптивности к изменяющимся условиям на отраслевом, региональном, бытовом, экологическом уровнях.

5. Энергостратегия «не видит» малый бизнес, а тем более домохозяйства, малые поселения, население в виде равноправных субъектов отношений в области энергетики. Это ошибка. Как раз малые, индивидуальные, независимые субъекты могут стать настоящими инноваторами и прорывным фактором в альтернативной энергетике.

Резюмируя, можно отметить: «старые» и «новые» документы стратегического планирования в области энергетики не дают понимания долговременной государственной стратегии, роли и места инноваций в энергетике, механизмах и сроках перехода на возобновляемые источники энергии, на изменение политики энергоэффективности.

Что в настоящее время является базовым элементом для анализа возможностей законодательства в части повышения эффективности инновационного процесса в энергетике? Система законодательства, включающая нормативные акты различных уровней, энергетическая политика, выраженная в документах стратегического планирования и организационные (управленческие) особенности. Среди массива «энергетического законодательства» следует выделить Федеральные законы «Об электроэнергетике»²², «О теплоснабжении»²³, «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности»²⁴.

В Закон «Об электроэнергетике» в 2016 г. включено понятие «электроэнергетическая система»²⁵, которая определяется как совокупность объектов электроэнергетики и энергопринимающих установок потребителей электрической энергии, связанных общим режимом

работы в едином технологическом процессе производства, передачи и потребления электрической энергии в условиях централизованного оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике. Отметим, что в данном определении нет понятия комплекса подготовки, преобразования, доставки энергии, отсутствует разделение на виды объектов. Для восполнения пробела, на наш взгляд, необходимо дать более точное определение, включающее объекты «зеленой» энергетике, что послужит толчком для развития инноваций уже на стадии классификации объектов.

Для инноваций крайне важным является вопрос о смысле инноваций и критериях их эффективности. Одно дело, если смысл инноваций (закрепленный в законодательстве) выражается в потребительском спросе и определяется массовым потребителем (населением), другое дело, если смысл заключен в критериях «государственной целесообразности». В Законе «Об электроэнергетике» дается следующее определение понятия «энергетическая эффективность» — отношение поставленной потребителям электрической энергии к затраченной в этих целях энергии из невозобновляемых источников. На наш взгляд, в критерии энергоэффективности следует включить экологические критерии, а также критерии энергосбережения, социальной направленности (степень обеспеченности населения дешевой энергией) и энергобезопасности. Очень важно и для потребителей, и для производителей энергии понимание позиции государства в отношении эффективности интегрального показателя вневедомственного характера, включающего более сложный набор индикаторов.

В рассматриваемом Законе дано определение возобновляемых источников энергии, под

²² Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

²³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

²⁴ Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

²⁵ Федеральный закон от 23.06.2016 № 196-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об электроэнергетике” в части совершенствования требований к обеспечению надежности и безопасности электроэнергетических систем и объектов электроэнергетики» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3865.

которыми понимаются энергия солнца, энергия ветра, энергия вод (в том числе энергия сточных вод), за исключением случаев использования такой энергии на гидроаккумулирующих электроэнергетических станциях, энергия приливов, энергия волн водных объектов, в том числе водоемов, рек, морей, океанов, геотермальная энергия с использованием природных подземных теплоносителей, низкопотенциальная тепловая энергия земли, воздуха, воды с использованием специальных теплоносителей, биомасса, включающая в себя специально выращенные для получения энергии растения, в том числе деревья, а также отходы производства и потребления, за исключением отходов, полученных в процессе использования углеродородного сырья и топлива, биогаз, газ, выделяемый отходами производства и потребления на свалках таких отходов, газ, образующийся на угольных разработках. Представляется, что данное определение не может носить закрытый характер. Технологии новой энергоэффективности появляются каждый год, изобретения растут лавинообразно. Вопрос не в появлении новых технологий, а в возможности появления новых воспроизводимых источников и способности человека в использовании экологически безопасной энергии. В мире, и особенно в нашей стране, резко обострились проблемы утилизации бытовых отходов (мусора). Технологии получения энергии из отходов существуют, но не используются в полной мере.

Отсутствует нормативная правовая база, позволяющая активно перерабатывать отходы в энергию, в том числе в малых объемах и на малых предприятиях. Между тем задачу необходимо ставить не для мусоропереработки, а для энергетиков. В данном случае глобально стоит принципиальная задача для Минэнерго России — разработка нормативной правовой базы интеграции малых форм хозяйствования (вплоть до домовладений) в энергосеть.

Рассматривать проблему инноваций в энергетике необходимо не только с точки зрения отдельных направлений, объектов, субъектов энергорынка, видов источников возобновляемой энергетики, но и с позиций системной динамики. Энергосистема, как предусмотрено

Законом «Об электроэнергетике», — это объекты электроэнергетики, принимающие устройства и потребители. Представляется необходимым несколько иной подход к определению энергосистемы. На наш взгляд, это осознанная, измеренная и оцененная потребность в энергии на уровне государства, отрасли, предприятия, региона, домовладения. Энергосистема должна включать диверсифицированные варианты предложений по энергообеспечению (разные, из разных источников и категорий), прежде всего «экологические» и «неэкологические». Потребитель сам вправе выбрать, а поставщик должен предложить весь набор возможностей. Это гибкая государственная система льгот, субсидий, тарифов, налогов, стимулов, позволяющая реализовывать сегодня и в перспективе стратегию «зеленой энергетики и энергосбережения», значительная государственная поддержка «инновационных» программ и проектов энергосбережения отдельно для отраслей, регионов, домохозяйств. Такая система должна предусматривать создание венчурных фондов для инноваций в энергетике. Это особые льготные режимы для малого энергетического бизнеса и предоставление конкурентных преимуществ для изобретателей, рационализаторов, «умельцев», создающих системы хранения, доставки, передачи энергии в малых объемах и формах. Важна также жестко привязанная к евростандартам и мировой практике система нормирования, стандартизации, энергосбережения и энергопотребления. Наконец, это более гибкая, но и более прогрессивная система экологических стандартов, запретов, стимулирующих потребление «зеленой» энергии. Другими словами, в настоящее время достаточно сложно говорить об успешном инновационном проекте при столь высокой степени монополизации энергетического сектора экономики, сверхвысоких прибылях нефтегазовых компаний, отсутствии равного доступа и равных условий на энергетическом рынке для всех субъектов, при неэффективности экологического нормирования, невозможности для населения влиять на энергополитику, при отраслевом лоббировании, инерционности и сверхдлинном инвестиционном цикле в энергетике. В этих условиях зада-

чей законодательства становится разработка системы стимулирующего нормотворчества, прежде всего норм и правил, создающих условия и предпосылки для появления конкуренции в инновациях, спроса на альтернативные источники энергии, на энергосбережение, на чистую среду обитания.

Определенные шаги в этом направлении, безусловно, делаются. Например, был принят ГОСТ Р 56124.7.1-2014²⁶ на базе стандарта IEC/TS 62257-7-1:2010²⁷. Целью серии стандартов на основе МЭК 62257 является обеспечение различных участников проектов электрификации сельских объектов (децентрализованных потребителей) (эксплуатирующий персонал, поставщики, кураторы проекта, установщики оборудования и др.) документацией по установке работающих на основе возобновляемых источников энергии и гибридных энергетических систем переменного тока номинальным напряжением до 500 В, постоянного тока номинальным напряжением до 750 В и номинальной мощностью до 100 кВт·А. Заметен некоторый прогресс в поиске альтернатив централизованному энергоснабжению удаленных объектов. Вторым шагом следует предусмотреть принятие пакета нормативных актов, позволяющих признать полноценной «малую» энергетику на основе возобновляемых источников.

Требования и нормы, установленные в серии национальных стандартов ГОСТ Р, разработанных

на основе МЭК 62257, не являются исчерпывающими для реализации проектов электрификации сельских объектов (децентрализованных потребителей) Российской Федерации. Данные стандарты содействуют использованию возобновляемых источников энергии в электрификации сельских районов и не содержат требований к разработке экологически чистых технологий (выбросы CO₂, углеродных кредитов и т.д.), а устанавливают общие требования к конструкции и безопасности генераторов, используемых в децентрализованных системах электроснабжения сельских объектов (децентрализованных потребителей). Вместе с тем следует отметить неполноту и незавершенность нормотворческого процесса в области снабжения энергией удаленных объектов. Нет конкретики в возможности сбережения энергии, аккумулирования и торговли избытком мощностей, нет понимания и механизма замещения традиционных источников на нетрадиционные, нет возможностей и путей инновационного энергопотребления.

Существует целая категория нормативных актов Минэнерго России, содержащая требования к ВЭИ и правил по обращению с ними²⁸. Определенные шаги сделаны в сторону интеграции сетей (объектов) традиционной и нетрадиционной энергетики. Постепенно стала создаваться нормативная правовая база в данном направлении²⁹. Важным шагом представляется и введение сертификации производителей и

²⁶ ГОСТ Р 56124.7.1-2014 (IEC/TS 62257-7-1:2010). Национальный стандарт Российской Федерации. Возобновляемая энергетика. Гибридные электростанции на основе возобновляемых источников энергии, предназначенные для сельской электрификации. Рекомендации. Часть 7-1. Генераторы. Фотоэлектрические батареи (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 19.11.2014 № 1690-ст). М.: Стандартинформ, 2015.

²⁷ Этот стандарт является модифицированным по отношению к международному документу IEC/TS 62257-7-1:2010 «Рекомендации по применению гибридных систем небольших размеров с возобновляемой энергией, предназначенных для электрификации сельской местности. Рекомендации. Часть 7-1. Генераторы. Фотоэлектрические генераторы» (IEC/TS 62257-7-1:2010 «Recommendations for small renewable energy and hybrid systems for rural electrification. Part 7-1. Generators. Photovoltaic generators») путем изменения отдельных фраз (слов, значений показателей).

²⁸ См.: приказ Минэнерго РФ от 30.06.2010 № 299 «Об утверждении Положения о формировании перечня проектов использования возобновляемых источников энергии и перечня проектов использования экологически чистых производственных технологий в топливно-энергетическом комплексе» // Российская газета. № 187. 23.08.2010.

²⁹ К таким нормативным актам, свидетельствующим о прогрессе в части возобновляемых источников энергии, можно отнести: приказ Минэнерго России от 31.01.2020 № 65 «Об утверждении форм предо-

поставщиков энергии на основе возобновляемых источников³⁰, что позволило ввести в правовое поле возобновляемые источники энергии, юридическое оформление прав на них, возможности, ответственность, экономические характеристики. Тем самым созданы условия для дальнейшего конструирования и правового обеспечения инновационной энергетике. Но главный, второй шаг в этом направлении пока не сделан. Должен быть разработан и принят на основе федерального закона ряд положений о возобновляемой энергетике.

Отдельной и особо актуальной для рассмотрения инноваций в энергетике является «цифровизация» энергетике, что позволит, по оценкам специалистов, только в рамках энергосбережения и оптимизации процесса перетока энергии сэкономить до 10 % ресурсов.

Особо следует выделить проблему нормативной правовой базы для расширения сектора энергетике, работающего с отходами, биоматериалами, которая практически отсутствует. Не сформирован запрос в виде технико-экологических требований к мусоропереработке как источнику энергии. Правовой статус малых энергостанций не имеет никаких преимуществ, стимулов для инноваций. Более того, деятельность по получению биоэнергии никак не поощряется и не регулируется. Между тем

для городов это становится проблемой номер один. Здесь необходима срочная подготовка и принятие пакета нормативных правовых актов, отраслевых и региональных документов стимулирующего характера как в рамках национального проекта «Экология», так и в рамках проекта по энергосбережению.

В условиях глобальной конкуренции, если не будут приняты нормативные правовые акты по инновациям в биопереработке и не произойдет стимулирования инвестиционной активности ВИЭ, огромный российский рынок переработки мусора будет полностью наполнен западными технологиями и потерян для отечественных производителей навсегда. Необходимо поощрять собственную автономную генерацию из биомассы, отходов. Одним из вариантов может быть включение таких энергообъектов в систему «офшорной юрисдикции» — освобождение от налогов, предоставление режима наибольшего благоприятствования, включая перекрестное субсидирование и временное невзимание платы за подключение к электросетям, экологические платежи и другие льготы. Привлекательность рынка ВИЭ состоит также в том, что снижаются экологические платежи и экологические ущербы.

Для совершенствования правового регулирования в России отношений в области энерге-

ставления в обязательном порядке Министерством энергетики Российской Федерации информации для включения в сегмент в области электроэнергетики, теплоэнергетики, возобновляемых источников энергии государственной информационной системы топливно-энергетического комплекса и требований к заполнению этих форм» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 06.03.2020 ; приказ Минэнерго России от 16.08.2019 № 865 «Об утверждении форм предоставления в обязательном порядке юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями информации для включения в сегмент в области электроэнергетики, теплоэнергетики и возобновляемых источников энергии государственной информационной системы топливно-энергетического комплекса и требований к заполнению этих форм и о внесении изменений в приказ Минэнерго России от 23.07.2012 № 340 «Об утверждении перечня предоставляемой субъектами электроэнергетики информации, форм и порядка ее предоставления»» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 08.11.2019.

³⁰ См.: постановление Правительства РФ от 17.02.2014 № 117 «О некоторых вопросах, связанных с сертификацией объемов электрической энергии, производимой на функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии квалифицированных генерирующих объектах» (вместе с Правилами ведения реестра выдачи и погашения сертификатов, подтверждающих объем производства электрической энергии на функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии квалифицированных генерирующих объектах) // СЗ РФ. 2014. № 8. Ст. 813.

тики с использованием ВИЭ представляет интерес европейский опыт, в частности директивы Еврокомиссии о возобновляемой энергии³¹, ориентированные на создание единого недискриминационного рынка возобновляемых энергоресурсов на всем пространстве Европейского Союза на основе интеграции экономических, финансовых и других усилий государств-членов. Заслуживают внимания такие меры, как объявление предприятий малой энергетики в качестве особого субъекта поддержки с установлением минимальной стоимости электроэнергии для потребителей, с освобождением от участия в тендерах, со снижением административной нагрузки, с заменой разрешительных процедур на процедуру уведомления. Для биоэнергетики предусматривается в обязательном порядке адаптация правовых механизмов для обеспечения безопасного удаления отходов в целях предупреждения их накопления³². Эти и другие положения являются актуальными для создания и стимулирования развития российского рынка возобновляемых энергоресурсов.

Некоторые выводы и предложения:

1. Энергоэффективность и переход на возобновляемые, экологичные источники энергии должны быть не просто частью энергостратегии и экономики, а основной программой и главным национальным проектом.

2. Государственную политику в области энергетики необходимо выстраивать не вокруг ископаемых источников энергии, а нацеливать на снижение энергозатрат на единицу продукции и переход на ВИЭ.

3. Законодательство в области энергоэффективности должно быть направлено на обеспече-

ние безусловного приоритета для появления новых технологий в энергетике, демомополизацию в отрасли, появление системы и показателей НДТ, рост изобретений и технологий энергосбережения и альтернативных видов энергетики.

4. Для стимулирования инвестиционной привлекательности альтернативной энергетики требуется принятие пакета нормативных правовых актов, позволяющих крупным и крупнейшим энергокомпаниям вкладывать значительные средства в инновации с целью их преобразования по мере накопления компетенций в технологические компании.

5. Следует образовать на базе многочисленных отраслевых и венчурных фондов с привлечением ведущих научных инновационных центров суперфонд энергетических инноваций, который будет координировать и финансировать работы по ВИЭ.

6. Энергетическое нормотворчество необходимо разделить на ряд секторов — по видам энергии, по способам (выработка — доставка — хранение — утилизация), по инвестиционным циклам.

7. Долгосрочная программа по ресурсосбережению должна быть основой работы всех субъектов рынка, в том числе региональных и местных властей, энергокомпаний, домохозяйств, сетевых компаний, строителей, промышленности, а также нормотворческой деятельности.

8. Внедрение инноваций в энергетике требует создания инновационной среды — «экосистемы инноваций», представляющей собой конгломерат учебных, научных, производственных организаций и экономических агентов государственных учреждений, производственных единиц, потребителей и поставщиков энергии.

³¹ См.: Directive 2009/28/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2009 «On the promotion of the use of energy from renewable sources» // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L0028> ; Directive 2018/2001 of the European Parliament and the Council of 11 December 2018 «On the promotion of the use of energy from renewable sources» (recast) // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0082.01.ENG&toc=OJ:L:2018:328:TOC (дата обращения: 18.05.2020).

³² Подробнее см.: *Краснова И. О.* Зарубежный опыт правового регулирования использования возобновляемых источников энергии // *Экологическое право.* 2019. № 4. С. 23–29.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гречухина И. А., Кирюшина П. А. Возобновляемые источники энергии как фактор трансформации глобальной энергетики // *Науковедение*. — 2015. — № 6 (31).
2. Зайченко В. М. Основные направления развития распределенной энергетики // *Региональная энергетика и энергосбережение*. — 2019. — № 1. — С. 88–91.
3. Краснова И. О. Зарубежный опыт правового регулирования использования возобновляемых источников энергии // *Экологическое право*. — 2019. — № 4. — С. 23–29.
4. Слепцов А. А. Мировой опыт развития альтернативных (возобновляемых) источников энергии // *Проблемы современной науки и образования*. — 2017. — № 8. — С. 58–63.
5. Ховалова Т. В. Инновации в электроэнергетике, виды классификация и эффекты внедрения // *Стратегические решения и риск-менеджмент*. — 2019. — Т. 10. — № 3. — С. 274–283.
6. Цифровая энергетика: новая парадигма функционирования и развития / под ред. Н. Д. Рогалева. — М. : Издательство МЭИ, 2019. — 300 с.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Grechuhina I. A., Kiryushina P. A. Vozobnovlyaemye istochniki energii kak faktor transformacii global'noj energetiki // *Naukovedenie*. — 2015. — № 1 (31).
2. Zajchenko V. M. Osnovnye napravleniya razvitiya raspredelennoj energetiki // *Regional'naya energetika i energosberezhenie*. — 2019. — № 1. — S. 88–91.
3. Krasnova I. O. Zarubezhnyj opyt pravovogo regulirovaniya ispol'zovaniya vozobnovlyaemyh istochnikov energii // *Ekologicheskoe pravo*. — 2019. — № 4. — S. 23–29.
4. Slepcev A. A. Mirovoj opyt razvitiya al'ternativnyh (vozobnovlyaemyh) istochnikov energii // *Problemy sovremennoj nauki i obrazovaniya*. — 2017. — № 8. — S. 58–63.
5. Hovalova T. V. Innovacii v elektroenergetike, vidy klassifikaciya i efekty vnedreniya // *Strategicheskie resheniya i risk-menedzhment*. — 2019. — T. 10. — № 3. — S. 274–283.
6. Cifrovaya energetika: novaya paradigma funkcionirovaniya i razvitiya / pod red. N. D. Rogaleva. — M. : Izdatel'stvo MEI, 2019. — 300 s.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

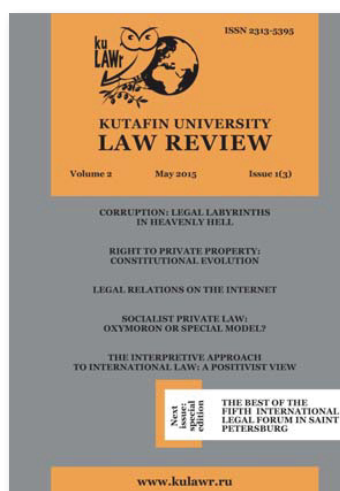
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 1117В, Lex Russica – 1119В,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

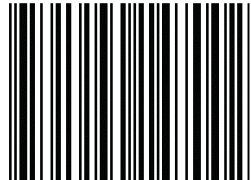
Том 16 № 1 (122) январь 2021

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002