

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 10 (119) октябрь 2020

В НОМЕРЕ:

Липень С. В.

Сетевая парадигма и современное государство
в юридических исследованиях начала XXI в.

Пономарева К. А.

Налоговые меры борьбы с последствиями
пандемии COVID-2019: опыт ЕС и ОЭСР

Шпаковский Ю. Г., Евтушенко В. И.

Современные проблемы экологической
миграции: правовой анализ

LEX RUSSICA



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

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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — начальник 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 26.10.2020 Объем 23,13 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 — Head 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

26.10.2020
Volume: 23.13 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Содержание

ТЕОРИЯ ПРАВА

Липень С. В. Сетевая парадигма и современное государство в юридических исследованиях начала XXI в. 11

Филин А. Ю. Шумпетерианское государство труда в политико-правовых исследованиях современного государства 20

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Аминов И. И. Развитие государственности в Центрально-Азиатском регионе в эллинистический период (IV—III вв. до н.э.) 28

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Брежнев О. В. Предварительный конституционный контроль и его реализация в России: проблемы теории и практики 36

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Пономарева К. А. Налоговые меры борьбы с последствиями пандемии COVID-2019: опыт ЕС и ОЭСР 44

Мирзаев Р. М. Региональный инвестиционный проект: баланс фискальных полномочий 57

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Шайхутдинов Е. М. Отказ в освобождении гражданина от обязательств по завершении процедуры банкротства 65

Идрисов Х. В. Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи категорий «воля», «волеизъявление», «интерес» 72

Саяпина Т. С. Общие и специальные аспекты возникновения и прекращения членства в товариществах собственников недвижимости 82

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Гринь О. С., Гринь Е. С. Системы учета прав по различным договорным отношениям 95

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Черных Н. В. Формирование подходов к определению дифференциации трудовых отношений в рамках нетипичной занятости 105

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Чугунова К. Ю. Особенности формирования воли дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием (на примере ОАО «РЖД») 116

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

Сорокина Е. М., Пономарева Д. В. Правовые аспекты патентования генома человека на примере законодательного и судебного регулирования Австралии 125

Машкова К. В., Широков А. Ю. Становление правового статуса прикладных геномных исследований через формирование саморегулируемых профессиональных ассоциаций	132
--	-----

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

Евлов И. М. Ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ: закономерность или ошибка?	141
---	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Зыкова О. А. Контролируемая иностранная компания — офшорная компания: тождественность или автономность?	151
--	-----

Пестрикова А. А. Формирование этико-правовых способов контроля за научными исследованиями в области развития и использования генетических технологий	157
---	-----

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Шпаковский Ю. Г., Евтушенко В. И. Современные проблемы экологической миграции: правовой анализ	168
---	-----

Барбашова Н. В., Асеева Н. В. Банкротство экологически опасных предприятий: актуальность правового регулирования	176
---	-----

Хамидуллин М. Т. Понятие и виды договора о подключении к системе теплоснабжения	186
--	-----

Харьков В. Н. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования	193
--	-----

Contents

THEORY OF LAW

Lipen S. V. The Network Paradigm and the Modern State
in Legal Studies at the Beginning of the 21st Century 11

Filin A. Yu. The Schumpeterian Workfare State in Political
and Legal Studies Devoted to the Modern State 20

PAGES OF HISTORY

Aminov I. I. Development of Statehood in the Central Asia
in the Hellenistic Period (the 4th-3rd centuries BC) 28

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

Brezhnev O. V. Preliminary Constitutional Review and
its Implementation in Russia: Problems of Theories and Applications 36

FINANCIAL LAW

Ponomareva K. A. Tax Measures Undertaken to Deal with Consequences
of the COVID-2019 Pandemic: The EU and OECD Experience 44

Mirzaev R. M. A Regional Investment Project: A Balance between Fiscal Powers 57

CIVIL AND FAMILY LAW

Shaykhtudinov E. M. Refusal to Discharge of Obligations
upon Completion of Bankruptcy Proceedings 65

Idrisov Kh. V. Theoretical and Practical Aspects of Definition and Interrelation
between such Categories as Will, Declaration of Will, Interest 72

Sayapina T. S. General and Special Aspects of Emergence
and Termination of Membership in Real Estate Owners' Partnerships 82

LEGAL REGULATION IN THE INFOSPHERE

Grin O. S., Grin E. S. Rights Accounting Systems for Various Contractual Relations 95

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

Chernykh N. V. Formation of Approaches to the Definition
of Differentiation of Labor Relations in Atypical Employment 105

BUSINESS AND CORPORATE LAW

Chugunova K. Yu. Features of the Formation of the Will of Joint-Stock
Companies Subsidiaries with Predominant State Participation
(The Case of Russian Railways). 116

MEDICAL LAW

Sorokina E. M., Ponomareva D. V. Legal Aspects of Human Genome Patenting:
The Case of Legislative and Judicial Regulation in Australia 125

Mashkova K. V., Shirokov A. Yu. The Formation of the Legal Status of Applied Genomic Research through the Formation of Self-Regulatory Professional Associations	132
---	-----

JUDICIAL SYSTEM

Evloev I. M. Liquidation of the Constitutional (Charter) Courts of the Constituent Entities of the Russian Federation: A Pattern or Error?	141
--	-----

INTERNATIONAL LAW

Zykova O. A. A Controlled Foreign Company — Offshore Company: Identity or Autonomy?	151
---	-----

Pestrikova A. A. The Formation of Ethical and Legal Methods of Control over Scientific Research in the Field of Development and Use of Genetic Technologies	157
--	-----

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

Shpakovskiy Yu. G., Evtushenko V. I. Modern Problems of Ecological Migration: Legal Analysis	168
--	-----

Barbashova N. V., Aseeva N. V. Bankruptcy of Environmentally Hazardous Enterprises: The Relevance of Legal Regulation	176
---	-----

Khamidullin M. T. The Concept and Types of Heat Supply Agreements	186
--	-----

Kharkov V. N. Priority Provision of Public Environmental Interests as a Constitutional Principle of Environmental Protection and Nature Management	193
--	-----

Сетевая парадигма и современное государство в юридических исследованиях начала XXI в.¹

Аннотация. Сетевая парадигма предполагает взгляд на общество как на открытую, многоуровневую, децентрализованную систему взаимодействий. Социальной концепции сетевого общества терминологически соответствует идея сетевого государства; сетевое государство характеризуется децентрализацией власти, приоритетом горизонтальных связей, едва ли не равноправным положением государства среди иных политических акторов. Юридическая наука не склонна преувеличивать роль сетей и исходит из необходимости суверенной государственной власти, обязательного наличия иерархических властеотношений. Тем не менее важно видеть как новые возможности, которые предоставляют для института государства сетевые технологии, так и соответствующие риски. Достоинства и недостатки сетевых стратегий относительно слабо известны современной юриспруденции, и здесь перспективны исследования на стыке юридической науки и политологии, социологии, науки управления. Сетевая методология вполне органично может быть включена в методологический инструментарий юриспруденции. В то же время многие проблемы теории сетевого общества и сетевизации деятельности государства юридическая наука отражает в своих понятиях и категориях, без использования «сетевой» терминологии.

Ключевые слова: сеть; сетевая парадигма; сетевое общество; сетевое государство; суверенитет государства; сетевое управление; цифровое управление; децентрализация власти; иерархия власти; вертикаль власти.

Для цитирования: Липень С. В. Сетевая парадигма и современное государство в юридических исследованиях начала XXI в. // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 11—19. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.011-019.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16124.

© Липень С. В., 2020

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

The Network Paradigm and the Modern State in Legal Studies at the Beginning of the 21st Century²

Sergey V. Lipen, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
lipen.sia@gmail.com

Abstract. A network paradigm involves looking at the society as an open, multilayered, decentralized system of interactions. A social concept of the networked society terminologically corresponds to the idea of the network state; the network state is characterized by decentralization of power, priority of horizontal relations, almost equal position of the State among other political actors. Legal science does not tend to exaggerate the role of networks and relies on the need for sovereign state power, the mandatory existence of hierarchical power relations. Nevertheless, it is important to see both the new opportunities that network technologies provide for the institution of the State and the corresponding risks. Modern jurisprudence knows both the advantages and disadvantages of network strategies relatively badly, and promising research is being carried out at the intersection of legal science and political science, sociology, and management science. The network methodology can be integrated seamlessly into the jurisprudence methodological toolkit. At the same time, legal science reflects many problems of the theory of the network society and networkization of the state activity in its concepts and categories without the use of “network” terminology.

Keywords: network; network paradigm; network society; network state; state sovereignty; network management; digital management; decentralization of power; hierarchy power; vertical of power.

Cite as: Lypen SV. Setevaya paradigma i sovremennoe gosudarstvo v yuridicheskikh issledovaniyakh nachala XXI v. [The Network Paradigm and the Modern State in Legal Studies at the Beginning of the 21st Century]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):11-19. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.011-019. (In Russ., abstract in Eng.).

«Сетевая» терминология в разных интерпретациях с начала XXI в. прочно входит в оборот гуманитарных наук, исследующих институт государства и властеотношения, — философии, социологии, политологии, государственного управления и др. Это и неудивительно, «сетевая парадигма» (Г. Бейтсон и др.), «сетевое общество» (М. Кастельс и др.) исходят из новых коммуникативных возможностей, появившихся в конце XX в., и достаточно точно отражают социальные и политические реалии общества эпохи четвертой промышленной революции.

Сетевая парадигма как методологический концепт в рамках системного подхода предполагает видение реальности как открытой, многоуровневой и децентрализованной системы взаимодействий, в которой элементы находятся в отношениях не господства и подчинения, а

синергетической взаимосвязи. Обязательным элементом в концепции сетевой парадигмы, согласно Г. Бейтсону, выступает система обратных связей, которая предполагает активные изменения со стороны других элементов системы в ответ на изменения со стороны кого-то либо элемента; обратная связь, таким образом, — это реакция системы, стремящейся восстановить баланс в случае его нарушения.

В социальном плане сеть является деятельностное пространство, создаваемое и поддерживаемое узлами (центрами) активности и каналами связи. Сети предусматривают правила игры, необходимые для совместных действий двух или более участников для достижения целей каждого из них. «Сетевая власть», которой обладают узлы (центры), проистекает из способности узла обладать уникальной компетенцией, информацией; каждый узел рассматривается

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16124.

не просто как передатчик, а как трансформатор проходящих через него потоков, способный изменять их свойства, менять направление их движения, запускать новые потоки. Сетевая логика не признает системного доминирования узлов, значимость каждого узла обусловлена его способностью к обработке информации; с точки зрения этого качества можно выделить главные (критические) узлы. Сеть обычно рассматривается как открытая, незамкнутая, имеющая гибкую конфигурацию и возможность расширяться до бесконечности; каждый узел может покинуть сеть или подключиться к ней, при этом каждый раз сеть заново реорганизуется³.

Это не единственный вариант социальных характеристик сети, как отмечают исследователи⁴, концепция сетевого общества разрабатывалась практически одновременно в разных дисциплинах на основе различной методологии, поэтому она может выстраиваться по-разному, давать разные ответы на экономические, социальные, политические и правовые вопросы.

Сетевая парадигма и децентрализация политической власти

Как результат осмысления современной государственности, существующей в современном сетевом обществе, появляется и идея сетевого государства. Современное демократическое государство, основанное на демократии, признании прав человека, периодических выборах и сменяемости властвующих элит, зависимое от гражданского общества и связанное с ним многочисленными связями, хорошо вписывается в парадигму сетевого общества. Подход, выраженный в том числе и в сетевой терминологии, рассматривает государство в качестве одной лишь из многих сторон политического процесса, делая акцент на политическом уча-

стии, взаимодействии субъектов, каждому из которых свойственны свои политические роли.

Так, для М. Кастельса, рассуждающего о децентрализации властных полномочий и «новой форме государства» — «сетевом государстве», политика в сетевом обществе становится неким театром, а политические институты — скорее агентствами по заключению сделок, чем местами власти⁵. Подобные взгляды не являются характерными именно для концепции сетевого государства, они в разных интерпретациях активно развиваются в западной политической науке со второй половины XX в. К примеру, концепция полиархии Р. А. Даля исходит из распределения власти среди плюралистического множества разнообразных и относительно автономных организаций, деятельность которых не охватывается государственным управлением.

Позже миру являются идеи постиндустриальной эволюции института государства в условиях глобализации. С одной стороны, постиндустриальное демократическое общество влечет значительное усложнение социальных связей и кризис традиционной системы государственного управления, неспособной справиться с новыми задачами. Поэтому ключевой тенденцией трансформации института государства может быть только децентрализация власти, адекватная многообразию децентрализованных общественных отношений. Само государство испытывает воздействия разной направленности как изнутри, так и извне: есть стремления, с одной стороны, перевести решение многих политических проблем на уровень международных организаций, с другой — на уровень внутригосударственных регионов, в результате мы имеем кризис идеи суверенного национального государства (Э. Тоффлер). Процессы глобализации приводят к снижению возможностей государства по контролю над перемещением и проникновением в страну финансовых и ин-

³ Назарчук А. В. Сетевое общество и его философское осмысление // Вопросы философии. 2008. № 7. С. 62—63 ; Павлютенкова М. Ю. Роль и место социальных сетей в публичной политике // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Политология. 2015. № 3. С. 73.

⁴ См., например: Курочкин А. В., Антонов Г. К. Концепция сетевого общества в системе социального знания // Общество: социология, психология, педагогика. 2016. № 12. С. 16.

⁵ Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. М., 2000. С. 501—502.

формационных потоков, товаров и людей, что тоже способствует нивелированию идеи нации-государства («твердого государства» — «бильярдного шара», как общепризнанной нормы со времен Вестфальского мира 1648 г., С. Хантингтон). В результате национальное государство в какой-то степени утрачивает суверенитет, превращаясь в часть международного правопорядка, тон в котором задают международные политические структуры. Истоки такой позиции лежат, видимо, в общей направленности либеральных ценностей и соответствующего мышления, выраженного еще классическим либерализмом XIX в. В это время появляются и популяризируются идеи «государства — ночного сторожа», оценки государства как «зла, пусть и необходимого».

Идеи о сетевом государстве в контексте юридического мышления

Идеи о «новой геометрии власти» и сетевом государстве, в которое постепенно превращаются национальные бюрократические государства, находят отклик в современном отечественном социогуманитарном знании. Всё чаще термин «сетевое государство» стал встречаться и в работах ученых-юристов, предложена модель виртуального сетевого государства, в котором коммуникации осуществляются в основном в электронной форме, само государство может быть описано при помощи прежде всего сетевых характеристик и в меньшей степени — через иерархическую вертикаль управления⁶. Высказываются также идеи о том, что сетевые структуры являются более эффективными и перспективными, чем иерархические, вертикальные, поэтому они могут быть восприняты в государственном строительстве.

В юридических науках, однако, не спешат безоговорочно признавать такие подходы к современной государственности. Юридическое мышление привыкло оперировать в большей

степени теми формулировками, которые находят отражение в законодательстве, а там сетевая терминология отсутствует. Многие процессы, которые описываются в рамках концепции сетевого государства, подвергаются правовому регулированию, но при этом упор делается на закрепление прав и обязанностей соответствующих субъектов, на механизмы их реализации, и здесь в сетевой терминологии нет большой необходимости.

Далее, для юристов принципиальны идеи о суверенности государственной власти. Верховенство власти государства внутри страны и ее независимость от внешних властей закреплены конституционно, это предполагает самостоятельность принятия государственно-властных решений; именно в силу суверенности государство в лице своих органов и должностных лиц издает обязательные к исполнению нормативные и индивидуальные правовые акты, имеет право на легитимное принуждение и т.д. В юридической науке традиционно исходят из ведущей роли государства в политической системе общества, указывая на то, что государство как суверенная власть определяет правила игры, устанавливая правовой статус всех иных субъектов политической деятельности, обязательные требования и процедуры.

Изменяет ли сетевизация общественных отношений представления о государстве? Безусловно изменяет, но настолько ли кардинально, что следует говорить о сетевом государстве и растворении вертикали власти в сетевых коммуникациях? Наверяд ли. У того же М. Кастельса можно прочесть о специфике государства, выходящей за пределы «сетевой логики».

По мнению Я. ван Дейка, еще одного популярного идеолога сетевого общества, не происходит обязательного растворения власти в сетевых отношениях. Наоборот, сильное государство, и здесь можно в пример привести Китай, вполне способно контролировать сети и с их помощью добиваться еще большей концентрации власти в своих руках⁷.

⁶ *Голоскоков Л. В.* О правовой доктрине виртуального сетевого инновационного государства // Публичное и частное право. 2014. № 2 (22). С. 22.

⁷ *Курочкин А. В., Антонов Г. К.* Указ. соч. С. 16.

Отечественными авторами сетевое государство иногда характеризуется в качестве термина нового, но не имеющего принципиальной новизны по сравнению с уже известными смыслами; и даже едва ли не как угроза государственности (буквально: «не как отдаленная перспектива, а как реальная угроза для конституционных основ Российской Федерации»⁸).

Авторитетная критика сетевого государства дана Л. С. Мамутом еще в 2000-х гг., его основные аргументы таковы: преувеличена роль информации как источника власти; замена вертикальных связей горизонтальными утопична; принцип иерархии, присущий любой организации и организованности как таковой, активно используется и в гражданском обществе, и в частном секторе, он остается универсальным принципом построения любых организованных систем. Вывод Л. С. Мамута закономерен: «Говорить о пришествии эпохи пока что весьма гипотетических “сетевых государств” очень рано»⁹. При справедливости этого вывода следует, естественно, отметить, что юридическая наука не может совершенно игнорировать идеи сетевизации общественных отношений и политической власти.

Сети и сетевая организация власти: pro et contra, надежды и риски

Один из принципиальных аргументов сторонников сетевизации — утверждение о том, что иерархические организации и вертикали власти исчерпали свой потенциал и не способны адаптироваться к новым условиям. «Вертикальное» управление менее эффективно, решения принимаются медленно, нет вариативности, они не вполне адекватны намного более многомерному обществу и т.д.

Иерархии устойчивы, легко восстанавливаются, обеспечивают последовательное движение

информации, устанавливают свои принципы и правила. Но иерархическая структура ресурсоемка при необходимости изменений, она имеет тенденцию к увеличению количества иерархических ступеней, что затрудняет движение информационных потоков, принятие решений и действий в режиме реального времени. Сети предпочтительнее, чем иерархии, они свободны и нейтральны; они распределяют принятие решений и децентрализуют их исполнение; это наиболее подвижные и адаптивные формы организации, способные развиваться вместе со своим окружением и эволюцией отдельных частей. Высокая адаптивность и мобильность сети проявляется и в возможности быстрых преобразований малоэффективных частей. Отмечаются и негативные моменты сетевой организации: сложности в координировании функций, в сосредоточении ресурсов на определенной цели, в управлении решением сложных задач за рамками определенного размера сетей. Оптимистичный взгляд на перспективы сетевой организации исходит из принципиальной возможности скоординировать усилия в сложных интерактивных системах с обратной связью и внутренними коммуникациями¹⁰.

Следует, однако, отметить, что достоинства сетевой организации в применении к политической сфере выглядят не столь однозначно. Конечно, представители и ортодоксального, и существующего в десятках интерпретаций современного марксизма могли бы указать на сомнительные представления о некоей самопроизвольности действий, системы прямых и обратных связей в рамках сетевой парадигмы. В подобных представлениях как бы исчезает активно действующий субъект, чье поведение обусловлено прежде всего социально-экономическими факторами и интересами.

Далее, сетевое общество объективно демократизирует управление в нем, но в той же пропорции возрастают риски и угрозы, которые

⁸ Князев Г. А. Конфедерации прошлого — сетевые государства будущего? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2008. № 5 (280). С. 43, 51.

⁹ Мамут Л. С. «Сетевое государство»? // Государство и право. 2005. № 11. С. 12.

¹⁰ Коробейникова Л. А., Гиль А. Ю. Сетевые структуры в глобальном мире // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2013. № 4 (24). С. 103—105.

становятся чрезвычайно многовариантными, гибридными; внешние угрозы проецируются на внутризкономическую и политическую ситуацию, и наоборот; к традиционным опасностям добавляются новые, связанные с развитием цифровых технологий. В условиях ускорения социально-политической динамики в значительной степени возрастает интенсивность контактов и объем коммуникативных связей; но это влечет и явное перенасыщение информацией каналов этих взаимодействий. Информационно-коммуникативные технологии обладают значительным потенциалом целенаправленного манипулирования общественным сознанием, в том числе и политическими предпочтениями граждан. Сетевые технологии несут новые возможности по развитию форм политического участия, но нельзя прогнозировать однозначно положительную динамику; сети могут быть неустойчивы, ненадежны, всегда есть риск технических ошибок; сети могут быть «взломаны» и т.д., и избежать этих рисков полностью невозможно (Я. ван Дейк). Возможны, таким образом, неоднозначные оценки перспектив глобальной сетевизации: «Ниоткуда не следует, что сетевое информационное общество — более продвинутая парадигма по сравнению с парадигмой модернити; у истории было много “петель”»¹¹.

Абсолютизация сетевых идей усиливает характерные для современного мира аспекты децентрализации власти, множественности политического участия, что объективно влечет снижение роли государства, открывает возможности для неконструктивной деятельности бизнес-элит, для внешнего влияния на политику любого национального государства. Сетевые подходы могут создавать условия для нивелирования аспекта суверенности национальной государственности, для активного вмешательства извне и поддержки возможных протестных движений внутри страны.

В юридических исследованиях отмечается, что та же идея сетевого государства предпола-

гает децентрализацию власти, но эта децентрализация может привести к приватизации власти, утрате ее публичного характера и «уходу в тень». Постоянная вариативность, подвижность сетевой структуры ослабляют авторитет власти, и здесь велик соблазн поддерживать этот авторитет силовыми методами. Вообще, концепция сетевого государства, по мнению Г. А. Князева, рассчитана не на выход из кризиса государственности, а на его перманентное воспроизводство; сеть является формой самоорганизации хаоса, и, чтобы появилась сеть, нужно создать хаос¹².

В силу сказанного для юриспруденции принципиальным является сочетание сетевых идей с идеями суверенности и управляемости страны.

Современное государство в условиях сетевой реальности в представлениях юридической науки

Для восприятия и оценки концепции сетевой государственности имеет значение и общий подход к пониманию института государства, и здесь в отечественном юридическом мышлении есть определенные особенности.

Западная политико-правовая наука, многие современные положения которой сформировались в светском варианте в XVII—XVIII вв., ориентировалась на договорные теории государственной власти, в соответствии с которыми государство признавалось возникающим из общего согласия; государство — это население, народ, проживающий на определенной территории и подчиняющийся власти, общим законам. Сообразно этому государство характеризовалось в триаде признаков — население, территория, власть. Такое понимание государственности было основным и в нашей дореволюционной юридической литературе (XIX — начало XX в.). Однако далее, уже в рамках марксизма, в отечественной юридической традиции утверждается понимание государства прежде всего как орга-

¹¹ Назарчук А. В. Указ. соч. С. 61—75 ; Михайленок О. М. Задачи формирования социального государства и динамика политических отношений в условиях становления сетевого общества (вместо введения) // Согласие в обществе как условие развития России : сборник. М., 2017. С. 17—19.

¹² Князев Г. А. Указ. соч. С. 47, 49.

низации публичной власти, представленной в системе органов, обладающей суверенитетом и действующей на определенной территории. Здесь государство — организация власти, «машина» власти, механизм, аппарат управления обществом, выраженный в иерархии государственных органов. За последние десятилетия отечественные подходы к государственности не изменились, в современной юриспруденции государство предстает прежде всего организацией власти. Конечно, договорная теория и государство как «население, территория, власть» в большей степени коррелируют с идеями сетевого государства.

В современных юридических исследованиях есть постановка проблемы сети и системы как принципиальной проблемы исторической эволюции политической власти (концептуально — в работах И. А. Исаева¹³). Иерархической структуре общества доиндустриальной эпохи, основанного на земельной аристократии, соответствует государство-машина; а формирующимся сетевым структурам — сетевизация политической сферы.

Таким образом, ориентируясь на сетевую парадигму, признавая правомерность исследования сетевого общества, юридическая наука в целом скептически относится к идее сетевого государства. Скорее речь следует вести о государстве «в сетевом формате», т.е. о государстве, действующем в условиях сетевого общества¹⁴, о сетевых стратегиях, сетевом, цифровом управлении¹⁵ и т.д. Здесь, как представляется, юриспруденция вполне может воспринимать разработки иных общественных наук — социологии, политологии, науки управления и др. — о преимуществах и недостатках сетевых стратегий. В плане взаимодействия науки могут быть актуальны стыковые исследования.

Однако сетевой подход, как можно предполагать, не растворит в себе традиционные

отрасли научного знания, а скорее, наоборот, растворится в них, дополняя традиционные методы исследования. «Сетевое» измерение не поглощает все срезы социальной реальности; система ее традиционных координат продолжает существовать. Сетевые подходы в юриспруденции вполне вписываются и в юриспруденцию, традиционно сложившуюся отрасль научного знания со своей постановкой классических проблем.

Юридическая наука, в целом ориентируясь на приоритеты суверенности и иерархичности, тем не менее имеет свои традиции в исследовании децентрализации политической власти, усложнения властеотношений. Более того, юристы, связанные необходимостью развития правового регулирования и юридической практики, могут оперативнее замечать те или иные события и процессы и быстрее реагировать на них; но в науке, законодательстве и практике это отражается в свойственной юриспруденции терминологии. Сетевая методология вполне органично может быть включена в методологический инструментарий юриспруденции; но при этом открытыми и вариативно разрешаемыми остаются вопросы о степени использования сетевых подходов в исследовании государства.

Идеи децентрализации политической власти, которые несет в себе концепция сетевого общества, идеи растворения института государства среди других субъектов политической деятельности и сетевого государства слабо поддерживаются в современной юридической науке, которая не может согласиться с подходами, фактически игнорирующими аспект суверенности государственной власти. Государство остается государством, действующим в сетевом обществе, в сетевом формате, с использованием сетевых коммуникаций и т.д. Тем не менее анализ сетевых взаимодействий социальной и политической реальности также является вполне правомер-

¹³ Исаев И. А. Рождение властных технологий: иерархия и «сеть» // История государства и права. 2019. № 5. С. 11—16.

¹⁴ Голоскоков Л. В. Государство и право в сетевом и цифровом формате // Вестник Академии Следственного комитета РФ. 2019. № 3 (21). С. 32—36.

¹⁵ См., например: Кравченко А. Г. Концепция сетевого управления государством в России // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 1. С. 48—50.

ным, он может быть дополнен любыми другими подходами. В то же время многие проблемы теории сетевого общества и сетевизации деятельности государства юридическая наука отражает в собственной терминологии при разработке идей

демократии, политических прав и политического участия, представительства, разделения властей, федерализма, местного самоуправления, при анализе процессов информатизации и цифровизации политико-правовой системы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Голоскоков Л. В.* Государство и право в сетевом и цифровом формате // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. — 2019. — № 3 (21). — С. 32—36.
2. *Голоскоков Л. В.* О правовой доктрине виртуального сетевого инновационного государства // Публичное и частное право. — 2014. — № 2 (22). — С. 20—36.
3. *Исаев И. А.* Рождение властных технологий: иерархия и «сеть» // История государства и права. — 2019. — № 5. — С. 11—16.
4. *Кастельс М.* Информационная эпоха: экономика, общество и культура / пер. с англ. под науч. ред. О. И. Шкаратана. — М. : ГУ ВШЭ, 2000. — 608 с.
5. *Князев Г. А.* Конфедерации прошлого — сетевые государства будущего? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2008. — № 5 (280). — С. 33—52.
6. *Коробейникова Л. А., Гиль А. Ю.* Сетевые структуры в глобальном мире // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. — 2013. — № 4 (24). — С. 99—107.
7. *Кравченко А. Г.* Концепция сетевого управления государством в России // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2012. — № 1. — С. 48—50.
8. *Курочкин А. В., Антонов Г. К.* Концепция сетевого общества в системе социального знания // Общество: социология, психология, педагогика. — 2016. — № 12. — С. 14—17.
9. *Мамут Л. С.* «Сетевое государство»? // Государство и право. — 2005. — № 11. — С. 5—12.
10. *Михайленок О. М.* Задачи формирования социального государства и динамика политических отношений в условиях становления сетевого общества // Согласие в обществе как условие развития России : сборник / под ред. О. М. Михайленка, В. В. Люблинского. — М. : Институт социологии РАН, 2017. — С. 5—22.
11. *Назарчук А. В.* Сетевое общество и его философское осмысление // Вопросы философии. — 2008. — № 7. — С. 61—75.
12. *Павлютенкова М. Ю.* Роль и место социальных сетей в публичной политике // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Политология. — 2015. — № 3. — С. 71—81.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Goloskokov L. V.* Gosudarstvo i pravo v setevom i cifrovom formate // Vestnik Akademii Sledstvennogo komiteta Rossijskoj Federacii. — 2019. — № 3 (21). — S. 32—36.
2. *Goloskokov L. V.* O pravovoj doktrine virtual'nogo setevogo innovacionnogo gosudarstva // Publichnoe i chastnoe pravo. — 2014. — № 2 (22). — S. 20—36.
3. *Isaev I. A.* Rozhdenie vlastnyh tekhnologij: ierarhiya i «set'» // Istoriya gosudarstva i prava. — 2019. — № 5. — S. 11—16.
4. *Kastel's M.* Informacionnaya epoha: ekonomika, obshchestvo i kul'tura / per. s angl. pod nauch. red. O. I. Shkaratana. — M. : GU VShE, 2000. — 608 s.

5. Knyazev G. A. Konfederacii proshlogo — setevye gosudarstva budushchego? // Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie. — 2008. — № 5 (280). — S. 33—52.
6. Korobejnikova L. A., Gil' A. Yu. Setevye struktury v global'nom mire // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sociologiya. Politologiya. — 2013. — № 4 (24). — S. 99—107.
7. Kravchenko A. G. Konceptiya setevogo upravleniya gosudarstvom v Rossii // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. — 2012. — № 1. — S. 48—50.
8. Kurochkin A. V., Antonov G. K. Konceptiya setevogo obshchestva v sisteme social'nogo znaniya // Obshchestvo: sociologiya, psihologiya, pedagogika. — 2016. — № 12. — S. 14—17.
9. Mamut L. S. «Setevoe gosudarstvo»? // Gosudarstvo i pravo. — 2005. — № 11. — S. 5—12.
10. Mihajlenok O. M. Zadachi formirovaniya social'nogo gosudarstva i dinamika politicheskikh otnoshenij v usloviyah stanovleniya setevogo obshchestva // Soglasie v obshchestve kak uslovie razvitiya Rossii : sbornik / pod red. O. M. Mihajlenka, V. V. Lyublinskogo. — M. : Institut sociologii RAN, 2017. — S. 5—22.
11. Nazarchuk A. V. Setevoe obshchestvo i ego filosofskoe osmyslenie // Voprosy filosofii. — 2008. — № 7. — S. 61—75.
12. Pavlyutenkova M. Yu. Rol' i mesto social'nyh setej v publichnoj politike // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya : Politologiya. — 2015. — № 3. — S. 71—81.

Шумпетерианское государство труда в политико-правовых исследованиях современного государства

Аннотация. В статье на основании анализа научной литературы исследуется одна из возможных моделей современного государства — шумпетерианское государство труда (Schumpeterian workfare state). Автором дается оценка явлениям, определившим переход к новой производственно-технической парадигме постфордизма. Рассматриваются предпосылки формирования идеи шумпетерианского государства труда и ее основные сущностные характеристики. В частности, отмечается, что модель шумпетерианского государства труда применима к любым государствам капиталистического типа на современном этапе, независимо от того, был ли пройден ими этап фордизма. Предлагается авторское определение категории шумпетерианского государства труда, ранее отсутствовавшее в современной отечественной теории государства. Автором ставится ряд проблем, которые требуют разрешения для теоретического осмысления и практического применения модели шумпетерианского государства труда. С учетом сказанного обновление учения о государстве в отечественной науке видится необходимым для создания прочных теоретических основ развития и функционирования Российской Федерации на современном этапе.

Ключевые слова: современное государство; шумпетерианское государство; фордизм; атлантический фордизм; постфордизм; капитализм; кейнсианство; государство всеобщего благоденствия; капитализм; государство-корпорация; социальная функция; материальные блага; модель государства; государственная власть; труд.

Для цитирования: Филин А. Ю. Шумпетерианское государство труда в политико-правовых исследованиях современного государства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 20—27. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.020-027.

The Schumpeterian Workfare State in Political and Legal Studies Devoted to the Modern State

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 investigates one of the possible models of the modern state, namely: the Schumpeterian Workfare State, on the basis of the analysis of scientific literature. The author gives an assessment of the phenomena that determined the transition to a new production and technical paradigm of Post-Fordism. The paper elucidates the preconditions of formation of the idea of the Schumpeterian Workfare State and its essential characteristics.

© Филин А. Ю., 2020

* *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

In particular, it is noted that the model of the Schumpeterian Workfare State is applicable to any capitalist states at the present stage regardless of whether they have passed the stage of Fordism. The author proposes his own definition of the category of the Schumpeterian Workfare State that was missing in the modern domestic theory of the state. The author poses a number of problems that we must resolve for theoretical understanding and practical application of the model of the Schumpeterian Workfare State. To this end, the author believes that it is necessary to update the doctrine about the state in the national science to create solid theoretical foundations for the development and functioning of the Russian Federation at the modern stage.

Keywords: modern state; Schumpeterian State; Fordism; Atlantic Fordism; Post-Fordism; Capitalism; Keynesianism; State of General Welfare; capitalism; state corporation; social function; material goods; model of state; state power; workfare.

Cite as: Filin AYu. Shumpeterianskoe gosudarstvo truda v politiko-pravovykh issledovaniyakh sovremennogo gosudarstva [The Schumpeterian Workfare State in Political and Legal Studies Devoted to the Modern State]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):20-27. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.020-027. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время в отечественной науке наблюдается очевидный недостаток работ по проблеме теоретического осмысления государства. Многие стороны этого комплексного общественно-политического явления остаются без должного исследовательского внимания. Вместе с тем по мере того, как меняются объекты политико-правовых исследований, необходимо обновление и теории государства. Так, в зарубежной теории и социологии государства проблема определения природы, моделей и тенденций в развитии государства постфордистской производственной парадигмы получила широкое отражение в работах таких авторов, как Б. Джессоп, И. Дингельдей, К. Пирсон, Ч. Тилли.

В рамках настоящей статьи делается попытка в определенной степени восполнить указанный пробел и исследовать одну из моделей современного государства, которая воплощается западными национальными государствами, — концепцию шумпетерианского государства труда (Schumpeterian workfare state).

Можно привести множество аргументов против известного утверждения В. И. Ленина о том, что «политика есть концентрированное выражение экономики»¹. Однако нельзя не согласиться с тем, что производственные процессы напрямую определяют характер политико-правовых отношений, складывающихся между обществом и государством.

К концу XX в. тенденции ускорения научно-технического прогресса и внедрения новых технологий во все ключевые сферы общественной жизни определили наступление новой производственной парадигмы, для обозначения которой принят более или менее устоявшийся термин «постфордизм» (Post-Fordism).

Постфордизм является идейным продолжением концепции атлантического фордизма — социально-экономического и культурного явления, отражающего модель общественной организации промышленно развитых стран в послевоенный период. Основоположником идеи фордизма является марксист А. Грамши.

Ключевыми признаками фордистской экономической модели являются массовое производство потребительских товаров с использованием полуквалифицированного труда массового работника, закрытость экономических систем национальных государств, разделение рынка крупными корпорациями и участие государства в урегулировании конфликтов между трудом и капиталом.

Постфордизм можно определить как гибкую производственную систему, основанную на применении информационных и коммуникационных технологий. Такая экономическая модель отличается опорой государства на квалифицированных работников, ориентацией на внешне-экономические отношения, а не на спрос внутри государства.

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений : в 55 т. М. : Политиздат, 1974. Т. 42. С. 278.

Названные изменения в производственных отношениях во второй половине XX в. определили необходимость построения новых моделей государственного управления, а также концептуального переосмысления формы и содержания государства на современном этапе.

Конец XX в. ознаменовался глубоким кризисом кейнсианской идеи национального государства всеобщего благоденствия (Welfare state). В послевоенный период расходы на социальное обеспечение для широких слоев общества быстро росли, в результате чего бремя финансирования постоянно расширяющегося бюджета социального обеспечения на фоне замедления экономического роста и сокращения государственных доходов привело к бюджетному кризису середины 1970-х гг. Отмечается, что политика государства всеобщего благоденствия фактически привела к поощрению добровольной безработицы, отсутствию стимулирования труда и поддержки малых и венчурных предпринимателей, испытывающих трудности с привлечением денежных средств².

Стала ощущаться необходимость разработки новой модели современного государства, одной из которых стала концепция шumpетерианского государства труда, противопоставляемая кейнсианской модели. Поскольку в отечественной науке на сегодняшний день отсутствует устоявшийся перевод такого емкого и труднопереводимого термина, для его обозначения в статье используется понятие «шumpетерианское государство труда».

Примечательно, что хотя в заглавие данной концепции вынесена фамилия одного из важнейших деятелей экономической науки XX в. Й. Шumpетера, работы которого посвящены теории инновационных циклов, осмыслению развития, функционирования и закономерного отмирания капиталистического общественного строя, основам организации предпринимательской деятельности и государственного управления, идея шumpетерианского государства труда

принадлежит английскому социологу Б. Джессопу, который в публикации *Post-Fordism and the State* обозначил проблему перехода к постфордистской социально-экономической модели и становления государства нового типа.

В соответствии с воззрениями Б. Джессопа шumpетерианская природа государства постфордистской эпохи характеризуется вниманием к инновационной конкурентоспособности, а также увеличением предложения для содействия развитию экономики, основанной на знаниях³.

Развитие идей шumpетерианского государства труда стало ответом на растущие запросы граждан, превосходящие возможности их удовлетворения за государственный счет. Суть концепции шumpетерианского государства труда сводится к отказу от социального иждивенчества, характерного для устаревшей модели государства всеобщего благоденствия, к подчинению социальной политики требованиям гибкости рынка труда и ограничениям международной конкуренции.

Важно отметить, что в трудах Й. Шumpетера конкуренции уделялось особое внимание. В работе 1942 г. «Капитализм, социализм и демократия» делается вывод, что одним из необходимых условий экономического развития является пересмотр традиционной концепции конкуренции. Й. Шumpетер отмечает, что «экономисты начинают признавать не только ценовую конкуренцию, но и конкуренцию политики сбыта. Как только это происходит, ценовой параметр теряет свое доминирующее положение в экономической теории. Однако до сих пор в центре внимания экономистов все еще находится конкуренция, протекающая в рамках неизменных условий»⁴.

Вместе с тем к концу XX в. такие изменения механизмов осуществления экономической функции государства стали возможны благодаря процессам глобализации и постепенному вытеснению модели национального государства новыми формами политической организации.

² Pierson C. *The modern state*. 2nd ed. London : Routledge, 2004. P. 100.

³ Jessop B. *The Future of the Capitalist State*. Cambridge : Polity, 2002. P. 252.

⁴ Шumpетер Й. А. *Капитализм, социализм и демократия* : пер. с англ. / предисл. и общ. ред. В. С. Автономова. М. : Экономика, 1995. URL: http://www.libertarium.ru/lib_capsocdem (дата обращения: 03.10.2019).

При этом, как указывает Б. Джессоп, национальное государство по-прежнему имеет решающее значение в качестве институциональной площадки и дискурсивной основы для политической борьбы и сохраняет большую часть своего суверенитета — хотя в первую очередь как юридическая фикция, воспроизводимая через взаимное признание в международном политическом сообществе⁵.

По сравнению с кейнсианским государством всеобщего благоденствия в основе политики шумпетерианского государства труда лежит отказ от всеобщей и полной занятости на внутреннем рынке труда в пользу обеспечения международной конкурентоспособности, а функция перераспределения материальных благ в нем уступает место стимулированию трудовой деятельности. Б. Джессоп отмечает, что данная модель в равной мере применима и к тем европейским и азиатским государствам, которые не пытались реализовать политику государства всеобщего благоденствия и тем самым на более раннем этапе предвосхитили модель шумпетерианского государства труда, избежав проблем, порожденных концепцией кейнсианства⁶.

Приходится констатировать, что в российской науке концепция шумпетерианского государства труда все еще слабо изучена. Так, в теории государства и права она нашла отражение в работах о социальном государстве (В. Е. Чиркин, Т. Я. Хабриева), а также рассматривается в экономической науке в рамках постфордистских теорий производства (В. В. Люблинский, А. В. Шевчук).

Вместе с тем теоретическое осмысление концепции шумпетерианского государства труда сопряжено с рядом проблем, требующих разрешения.

Полагаем, что прежде всего следует обратиться к семантике терминов, применяемых в исследовании модели шумпетерианского госу-

дарства труда. Поскольку теоретическая разработка рассматриваемой концепции ведется на Западе уже более 20 лет, в научной литературе сложился широкий терминологический аппарат для обозначения рассматриваемых явлений. Нередко учеными применяется авторская терминология, из-за чего ряд терминов обозначает сходные по смыслу понятия, и ввиду отсутствия их толкования не удается грамотно передать их содержание и соотношение.

Так, во-первых, в отечественной науке в ином ключе рассматривается понятие «фордизм», поскольку, как отмечает А. В. Шевчук, данный термин «лежит в русле управленческих теорий, тогда как в рассматриваемых концепциях он включает в себя более широкий круг явлений, охватывая различные области экономики, политики и культуры, связывая микро- и макроуровни анализа»⁷. Вопросы смены социально-экономической парадигмы рассматриваются в отечественной науке с использованием терминологии постиндустриального общества, не в полной мере соответствующей категории постфордизма, которая соотносится с ним как часть и целое.

Во-вторых, имеется проблема соотношения понятий *Workfare state* (государство, благоприятствующее труду), *Schumpeterian workfare state* (шумпетерианское государство труда) и *Schumpeterian workfare postnational regime* (шумпетерианский постнациональный режим благоприятствования труду). Исторический анализ позволяет заключить, что термин *Workfare state* возник в 1969 г. в США как направление в социальной политике в рамках концепции государства всеобщего благоденствия. На современном этапе встречается в работах, посвященных исследованию социального государства, и, как правило, не относится к модели шумпетерианского государства труда⁸. Два других термина

⁵ *Jessop B. Post-Fordism and the State // Comparative Welfare Systems / B. Greve (ed). London : Palgrave Macmillan, 1996. P. 177.*

⁶ *Jessop B. Op. cit. P. 181.*

⁷ *Шевчук А. В. Постфордистские концепции как исследовательская программа // Экономическая социология. 2002. № 2. С. 44—45.*

⁸ *Activation or Workfare? Governance and the Neo-Liberal Convergence / ed. by I. Lodemel, A. Moreira. N.Y. : Oxford University Press, 2014. P. 330.*

разработаны Б. Джессопом в работах *Post-Fordism and the State* и *The Future of the Capitalist State* соответственно. При этом соотношение указанных понятий автором не раскрывается, однако в близких по смыслу ситуациях используются оба понятия, в результате чего создается неопределенность значения терминологии, которая еще более усугубляется при переводе. Указанное создает сложности для теоретического осмысления концепции шумпетерианского государства труда в отечественной науке.

Считаем, что для обеспечения единообразия в отечественных исследованиях государства постфордистской экономической парадигмы следует использовать термин «шумпетерианское государство труда».

Предлагаем следующее определение этого понятия. Под шумпетерианским государством труда следует понимать такую модель политико-правовой организации общества, сущность которой заключается в накоплении и распределении материальных ресурсов на принципах транснациональности, обеспечения конкурентоспособности национальной экономики, развития инновационных отраслей хозяйственной деятельности и поддержки квалифицированного труда.

Другая проблема следует из самой природы шумпетерианского государства труда. В немногочисленных отечественных работах о шумпетерианском государстве труда содержится в основном положительная характеристика данной концепции. Например, Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин в рамках исследования социального государства охарактеризовали шумпетерианское государство труда как такое государство, в котором «блага создаются посредством труда, государство, благоприятствующее труду, поддерживающее труд, работающее государство»⁹.

При этом сама концепция шумпетерианского государства труда имеет ряд недостатков, долж-

ным образом не разрешенных на теоретическом уровне и проявляющихся при попытках реализации ее развитыми западными государствами. С учетом того, что Россия по-прежнему находится на переходном этапе экономического развития, данные проблемы не следует оставлять без внимания, поскольку от выбора политического курса и установок на построение той или иной модели взаимоотношений государства и общества напрямую зависит устойчивое развитие современного государства.

Как справедливо замечает В. В. Люблинский, модель социального неравенства в России «носит потенциально более конфликтный характер, ибо показатели дифференциации доходов и концентрации богатства существенно выше: несоразмерность распределения доходов подрывает устойчивость общества, препятствует эффективному развитию, является источником перманентного конфликта, устойчивая консолидация общества в таких условиях невозможна»¹⁰. Российская Федерация сравнительно недавно провозгласила себя социальным государством, закрепив в Конституции новый подход к определению сущности государства, защищающего и поощряющего экономическое и социальное благосостояние граждан, основываясь на принципах равных возможностей, справедливого распределения материальных ресурсов и социальной ответственности за граждан, уровень жизни которых не позволяет им самостоятельно обеспечить себе минимальные условия для обеспечения достойной жизни и свободного развития. Социальная ориентация, по сути, является одним из признаков государства, определяющих его природу на современном этапе. Так, профессор Е. П. Тавокин отмечает, что «безопасность людей, забота о них — это не милостыня и не произвольное благо со стороны государства, а его сущностный императив, предполагающий выполнение функционерами их деятельности»¹¹.

⁹ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М. : Норма, 2005. С. 197.

¹⁰ Люблинский В. В. Социальная политика в странах Запада теряет привлекательность для России? // Власть. 2016. Т. 24. № 7. С. 207.

¹¹ Тавокин Е. П. К вопросу о концепции социального государства // Социологические исследования. 2015. № 9. С. 125.

Однако шумпетерианское государство труда едва ли подпадает под определение социального государства в привычном смысле, поскольку забота об обеспечении достойного уровня жизни и о свободном развитии исключается из области интересов государства и перекладывается на самих его граждан. Шумпетерианское государство труда не ставит цель «всеобщего благоденствия». В смысле социальной политики концепцию шумпетерианского государства труда можно охарактеризовать как переход от безусловных прав в сочетании с почти полным отсутствием обязательств к обусловленности социальных прав встречными обязанностями по отношению к государству. Государство теперь нуждается в активном гражданине и работнике, способном принимать самостоятельные решения и действия и осознающем свою ответственность перед собой и обществом¹².

При этом сам Й. Шумпетер хотя и считал преувеличенной проблему негативного влияния безработицы на экономику государства, обращал внимание на отрицательное воздействие безработицы на социальную сферу общества. Й. Шумпетер отмечает: «Если бы безработица не отражалась на частной жизни безработных, все страдания и деградацию человека, разрушение его ценностей, которые мы связываем с безработицей, но не с растратой производственных ресурсов, можно было бы устранить, и безработица перестала бы быть таким пугалом»¹³.

Вместе с тем указанная проблема не нашла отражения в концепции шумпетерианского государства труда. Напротив, такая модель ограничивает социально-политическую ответственность государства перед нетрудоустроенными субъектами, избавляет его от обязанностей по обеспечению занятости, образования, профессиональной подготовки. Фактически социальные функции государства сводятся к координации деятельности субъектов на основе механизмов саморегулирования. Остается открытым

вопрос социального обеспечения нетрудоспособных, а также поддержки временно безработных субъектов. Хотя модель шумпетерианского государства труда и предполагает, что помимо реализации стратегии накопления будут осуществляться и другие функции, типичные для капиталистических государств, коренные изменения в механизме распределения материальных благ смещают баланс интересов не в пользу большинства населения, не участвующего в получении крупных трудовых доходов и, соответственно, лишаящегося права претендовать на социальные гарантии в необходимом объеме. Таким образом, шумпетерианское государство труда нацелено на рост накоплений при одновременном сокращении социальных расходов.

Из сказанного вытекает другая проблема, особенно актуальная в условиях четвертой промышленной революции и цифровизации всех сфер общества.

Одной из тенденций научно-технического прогресса на современном этапе является автоматизация и цифровизация производственных процессов, в связи с которыми прогнозируется сокращение рабочих мест, вплоть до полного исчезновения отдельных сфер занятости. По данным исследований, максимальному риску автоматизации подвергаются рабочие места среднего уровня квалификации, связанные с выполнением стандартных операций¹⁴.

Политика сокращения расходов на социальное обеспечение и стимулирования занятости в соответствии с требованиями рынка труда, на котором в условиях тенденции к сокращению рабочих мест работодатели занимают доминирующие позиции, может привести к усилению социального неравенства, росту безработицы и снижению уровня заработных плат.

Вместе с тем концепция шумпетерианского государства труда как теоретическая основа осуществления социально-экономической политики в эпоху четвертой промышленной ре-

¹² *Dingeldey I.* Welfare State Transformation between 'Workfare' and an 'Enabling' State. A Comparative Analysis // *TranState Working Papers*. № 21. Bremen. 2005. P. 40.

¹³ *Шумпетер Й. А.* Указ. соч.

¹⁴ *Зоргнер А.* Автоматизация рабочих мест: угроза для занятости или источник предпринимательских возможностей? // *Форсайт*. 2017. № 3. С. 44—45.

волюции является достаточно прогрессивной и представляет собой закономерный этап развития современного государства. Поскольку с учетом различных дискурсов и противостоящих друг другу политических стратегий не существует единого пути воплощения в жизнь рассматриваемой модели шumpетерианского государства труда, перед отечественной наукой стоит задача разработки теоретико-правовых основ реализации данной концепции в условиях, удовлетворяющих текущей социально-экономической ситуации.

Полагаем, что сглаживание противоречий между ростом накоплений, повышением качества государственных услуг и сокращением социальных расходов возможно при грамотном осуществлении социокультурной политики государства. Так, например, успех финского социального государства стал возможен в связи с осуществлением интенсивной культурной политики, обеспечившей государству поддержку широких слоев населения при реализации шumpетерианской экономической модели¹⁵.

При этом игнорирование проблем реализации социальной политики, обеспечения занятости и контроля безработицы и выбор стратегии строгого следования основам концепции шumpетерианского государства труда, вероятно, приведет к становлению государства-корпорации — альтернативному типу государства в привычном смысле. В качестве специфических черт государства-корпорации выделяют сращивание

корпораций с органами государственной власти, преобладание коммерческих интересов над общественными, умеренно авторитарный, но никак не демократический политический режим¹⁶.

В условиях отхода от принципов равных возможностей, справедливого распределения материальных ресурсов и социальной ответственности государства, принятых в качестве основных положений теории социального государства, в пользу внедрения рыночных механизмов в систему перераспределения материальных благ и сокращения расходов на социальное обеспечение пассивных субъектов идея государства-корпорации представляется логическим результатом строгого следования концепции шumpетерианского государства труда.

Тот факт, что в отечественной науке уделяется недостаточно внимания исследованию государства, свидетельствует об отсутствии теоретических основ формирования стратегий реформирования государственного управления в эпоху больших технологических вызовов. Процессы глобализации и ориентация экономической политики современного государства на международную конкуренцию требуют снижения расходов на осуществление социальной функции, ограничивая возможности реализации принципов социального государства и усиливая конфликты общественных интересов. Вместе с тем вопросы построения грамотной социальной политики имеют решающее значение в развитии государства на современном этапе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зоргнер А. Автоматизация рабочих мест: угроза для занятости или источник предпринимательских возможностей? // Форсайт. — 2017. — № 3. — С. 37—48.
2. Ленин В. И. Полное собрание сочинений : в 55 т. — М. : Политиздат, 1974. — Т. 42. — 607 с.
3. Люблинский В. В. Социальная политика в странах Запада теряет привлекательность для России? // Власть. — 2016. — Т. 24. — № 7. — С. 206—213.
4. Тавокин Е. П. К вопросу о концепции социального государства // Социологические исследования. — 2015. — № 9. — С. 125—134.

¹⁵ Häyrynen S. A centralised market orientation: the implicit determinants of Finnish cultural policy in 1990—2010 // International Journal of Cultural Policy. 2013. 19:5. Pp. 623—640.

¹⁶ Харин А. Н. Корпорация-государство как альтернатива современному государству // Власть. 2012. № 9. С. 79.

5. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. — М. : Норма, 2005. — 319 с.
6. Харин А. Н. Корпорация-государство как альтернатива современному государству // Власть. — 2012. — № 9. — С. 76—79.
7. Шевчук А. В. Постфордистские концепции как исследовательская программа // Экономическая социология. — 2002. — № 2. — С. 44—61.
8. Шумпетер Й. А. Капитализм, социализм и демократия : пер. с англ. / предисл. и общ. ред. В. С. Автономова. — М. : Экономика, 1995. — 540 с.
9. Activation or Workfare? Governance and the Neo-Liberal Convergence / ed. by I. Lodemel, A. Moreira. — N.Y. : Oxford University Press, 2014. — 367 p.
10. Dingeldey I. Welfare State Transformation between 'Workfare' and an 'Enabling' State. A Comparative Analysis // TranState Working Papers. — № 21. — Bremen, 2005. — 40 p.
11. Häyrynen S. A centralised market orientation: the implicit determinants of Finnish cultural policy in 1990—2010 // International Journal of Cultural Policy. — 2013. — 19:5. — Pp. 623—640.
12. Jessop B. The Future of the Capitalist State. — Cambridge : Polity, 2002. — 330 p.
13. Jessop B. Post-Fordism and the State // Comparative Welfare Systems / B. Greve (ed). — London : Palgrave Macmillan, 1996. — P. 165—184.
14. Pierson C. The modern state. — 2nd ed. — London : Routledge, 2004. — 206 p.

Материал поступил в редакцию 23 октября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zorgner A. Avtomatizaciya rabochih mest: ugroza dlya zanyatosti ili istochnik predprinimatel'skih vozmozhnostej? // Forsajt. — 2017. — № 3. — S. 37—48.
2. Lenin V. I. Polnoe sobranie sochinenij : v 55 t. — М. : Politizdat, 1974. — Т. 42. — 607 s.
3. Lyublinskij V. V. Social'naya politika v stranah Zapada teryaet privlekatel'nost' dlya Rossii? // Vlast'. — 2016. — Т. 24. — № 7. — S. 206—213.
4. Tavokin E. P. K voprosu o koncepcii social'nogo gosudarstva // Sociologicheskie issledovaniya. — 2015. — № 9. — S. 125—134.
5. Habrieva T. Ya., Chirkin V. E. Teoriya sovremennoj konstitucii. — М. : Norma, 2005. — 319 s.
6. Harin A. N. Korporaciya-gosudarstvo kak al'ternativa sovremennomu gosudarstvu // Vlast'. — 2012. — № 9. — S. 76—79.
7. Shevchuk A. V. Postfordistskie koncepcii kak issledovatel'skaya programma // Ekonomicheskaya sociologiya. — 2002. — № 2. — S. 44—61.
8. Shumpeter J. A. Kapitalizm, socializm i demokratiya : per. s angl. / predisl. i obshch. red. V. S. Avtonomova. — М. : Ekonomika, 1995. — 540 s.
9. Activation or Workfare? Governance and the Neo-Liberal Convergence / ed. by I. Lodemel, A. Moreira. — N.Y. : Oxford University Press, 2014. — 367 p.
10. Dingeldey I. Welfare State Transformation between 'Workfare' and an 'Enabling' State. A Comparative Analysis // TranState Working Papers. — № 21. — Bremen, 2005. — 40 p.
11. Häyrynen S. A centralised market orientation: the implicit determinants of Finnish cultural policy in 1990—2010 // International Journal of Cultural Policy. — 2013. — 19:5. — Pp. 623—640.
12. Jessop B. The Future of the Capitalist State. — Cambridge : Polity, 2002. — 330 p.
13. Jessop B. Post-Fordism and the State // Comparative Welfare Systems / B. Greve (ed). — London : Palgrave Macmillan, 1996. — R. 165—184.
14. Pierson C. The modern state. — 2nd ed. — London : Routledge, 2004. — 206 p.

Развитие государственности в Центрально-Азиатском регионе в эллинистический период (IV—III вв. до н.э.)

Аннотация. На фоне объективной реконструкции внешнеполитического положения Центральной Азии в эпоху Античности утверждается, что победа Греции и Македонии над империей Ахеменидов, в состав которой входили центральноазиатские области (Согд, Бактрия, Маргиана, Парфия, Гиркания), явилась в значительной мере победой более развитого рабовладельческого хозяйства над отсталыми формами. Это обеспечило создание в Центрально-Азиатском регионе благоприятных условий для дальнейшего развития хозяйственных связей, широкого развертывания торговли, налаживания регулярного денежного обращения, иными словами — интеграции Центрально-Азиатского региона в античное сообщество. В то же время более эффективно, чем при Ахеменидах, пресекалась опасность сепаратизма со стороны крупных провинций (сатрапий), образующих экономическое и культурно-этническое целое. Сплав высочайшей греческой (эллинистической) культуры и образа жизни самобытного местного социума породил прогрессивное историческое явление — эллинизм. Он охватил не только Ближний Восток и Средиземноморье, но и Центрально-Азиатский регион вплоть до Ташкентского оазиса (Чач). При этом внешние формы древнегреческой государственности на территории Центральной Азии на протяжении IV—III вв. до н.э. вобрали в себя черты, присущие и восточной деспотии.

Ключевые слова: древнегреческая государственность; Центральная Азия; Согд; Бактрия; Маргиана; Парфия; Гиркания; античное общество; империя Македонского; эллинизм; рабовладельческие отношения; империя Селевкидов; общественно-экономические институты; интеграция.

Для цитирования: Аминов И. И. Развитие государственности в Центрально-Азиатском регионе в эллинистический период (IV—III вв. до н.э.) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 28—35. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.028-035.

© Аминов И. И., 2020

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

Development of Statehood in the Central Asia in the Hellenistic Period (the 4th–3rd centuries BC)

Ilya I. Aminov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminology and Penal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aminovii@mail.ru

Abstract. In the context of the objective reconstruction of the foreign policy situation of Central Asia in the era of Antiquity, the author insists that the victory of Greece and Macedonia over the Achaemenid Empire, which included Central Asian regions (Sogd, Bactria, Margiana, Parthia, Hyrcania), was the victory of the more developed slave economy over the backward economic forms. This ensured the creation of favourable conditions in Central Asia for the further development of economic links, widespread deployment of trade, establishment of regular cash circulation, in other words, integration of the Central Asian region into the ancient community. At the same time, the danger of separatism on behalf of the large provinces (satrapies) that formed an economic and cultural-ethnic unity was suppressed more effectively than under the Achaemenids. The fusion of the elite Greek (Hellenistic) culture and lifestyle of the original local society gave rise to a progressive historical phenomenon — Hellenism. It covered not only the Middle East and the Mediterranean, but also the Central Asian region up to the Tashkent Oasis (Chach). At the same time, the external forms of ancient Greek statehood on the territory of Central Asia throughout the 4th–3rd centuries BC absorbed the features inherent in the Eastern tyranny.

Keywords: Ancient Greek statehood; Central Asia; Sogd; Bactria; Margiana; Parthia; Hyrcania; Ancient society; Empire of Macedonian; Hellenism; slave-owning relations; Seleucid Empire; social and economic institutions; integration.

Cite as: Aminov I. I. Razvitie gosudarstvennosti v Tsentralno-Aziatskom regione v ellinisticheskiy period (IV—III vv. do n.e.) [Development of Statehood in the Central Asia in the Hellenistic Period (the 4th–3rd centuries BC)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):28-35. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.028-035. (In Russ., abstract in Eng.).

Завоевание Центральной Азии Александром Македонским хотя и обозначило смену персидской власти на эллинскую, однако политические и общественно-экономические институты, созданные здесь династией Ахеменидов, были намеренно сохранены¹. Для придания своей власти легитимного характера Македонский объявил себя правопреемником Ахеменидов и мстителем за смерть Дария III, вероломно убитого мятежниками во главе с Бесом; привлек на свою сторону многих представителей местной знати, оставив за ними их владения и имущество; поощрял межэтнические браки своих полководцев и военачальников (сам Македонский заключил браки с дочерью

Дария III и дочь знатного бактрийского полководца Оксиарта²); отдал распоряжение о наборе в привилегированную греко-македонскую армию 30 тыс. юношей покоренных народов из «благородных», «свободных» сословий.

Применяя подобные политические меры, Александр укрепил свою власть над частью центральноазиатских оазисов. Однако огромная империя, включавшая в себя страны от Греции до низовьев Инда, подобно Ахеменидскому государству, была непрочным военно-административным объединением. Она включала в свой состав государства, стоящие на различном уровне экономического и культурного развития, в том числе и те, в которых народы, принуж-

¹ Руф К. К. История Александра Македонского. М., 1993. Кн. 3. С. 56; Гусаков В. Среднеазиатская политика государства Селевкидов // Вопросы истории Кыргызстана. 2010. № 2. С. 64; Дьяконов М. М. Очерки истории Ирана // Вопросы истории. 1946. № 1. С. 135.

² История таджикского народа. С древнейших времен до V в. н.э. М., 1963. Т. 1. С. 236—276.

денные к внешней покорности лишь силой оружия, стремились вернуть себе независимость (восстание Спитамена в Согдиане и Бактрии), а аристократическая верхушка — восстановить возможность проведения самостоятельной политики. Положение в империи ухудшалось еще и тем, что греко-македонские гарнизоны, являвшиеся опорой завоевателей в покоренных государствах, требовали возвращения на родину после затяжных военных походов.

Названные причины обусловили распад «мировой державы» Александра Македонского, начавшийся вскоре после его смерти. Наступило время ожесточенных и кровопролитных войн между его полководцами, стремившимися либо наследовать власть Александра над всей огромной империей, либо получить в собственность по крайней мере наиболее доходные сатрапии (провинции).

Первый раздел покоренных сатрапий произошел в 323 г. до н.э. в Вавилоне. Согласно заключенному здесь договору, правителем Парфии был назначен некто Филипп, а правителем Гиркании — Фратаферн, бывший еще при Дарии III сатрапом Парфии и Гиркании³. По другим источникам, Филипп был назначен правителем Согды и Бактрии и получил вместо этих областей Парфию лишь по новому переделу, состоявшемуся в 321 г. до н.э. в Трипарадизе⁴. Возможно, что договор 323 г. до н.э. сохранял сатрапа, утвержденного еще Александром Македонским, а по Трипарадизскому соглашению этот сатрап был смещен и заменен представителем греко-македонской знати. В 318 г. до н.э. сатрап Мидии Пифон вторгся в Парфию, изгнал Филиппа и поставил во главе государства своего брата Евдама. Однако правители соседних областей, в частности Персиды (юго-западная часть Ирана), обеспокоенные таким усилением своего соседа, объединились и заставили Пифона очистить Парфию. Наконец, по персепольскому договору

315 г. до н.э. Парфия была отдана Стасанору, до этого управлявшему Бактрией и Согдианой⁵.

Письменные источники, подробно описывающие вооруженные столкновения, происходившие в это время на территории Греции и Передней Азии, почти ничего не сообщают о положении среднеазиатских областей. Вполне возможно, что в условиях ослабления греко-македонских гарнизонов и усиливавшейся освободительной борьбы среднеазиатских народов договоры о перемещении правителей из одной области в другую в ряде случаев оставались соглашениями лишь на бумаге.

Еще в 323 г. до н.э., узнав о смерти Александра, 20 тыс. пехотинцев и 3 тыс. всадников из числа войск, составлявших греко-македонские гарнизоны в Центральной Азии, покинули Согд и Бактрию, стремясь вернуться на родину. Хотя они и были разбиты одним из полководцев Александра Македонского, это событие не могло не привести к ослаблению власти завоевателей в покоренных ими центральноазиатских областях. Впоследствии часть военных сил, стоявших в Парфии, Бактрии и Согде, была отозвана для участия в решительных действиях, происходивших в Сирии и Малой Азии. Одновременно активизировалась и борьба среднеазиатских народов. Видимо, к этому времени восставшими была разрушена Александрия, построенная в Маргиане⁶, а также ряд других поселений, основанных Александром Македонским в Центральной Азии⁷.

Ожесточенные битвы полководцев Александра, считавших себя в той или иной мере законными наследниками великого завоевателя, не позволили сохранить целостность государства даже законно избранным в дальнейшем главам империи. В 312 г. до н.э. империя Македонского распалась на три самостоятельных государства, которые также можно отнести к крупнейшим государственным образованиям древности: Ма-

³ Юстин, XIII, 3, 20—24.

⁴ Tarn W. W. The Heritage of Alexander. САН, VI. Cambridge, 1927. P. 470; Debevoise N. C. A political History of Parthia. Chicago, 1938. P. 7.

⁵ Bevan E. The House of Seleucus. London. V. I. P. 267.

⁶ Плиний Старший. Естественная история, VI, 16.

⁷ Tarn W. W. Alexander the Great. V. II. Cambridge, 1951. P. 235.

кедонию и подчиненную ей Грецию; государство Птолемея, объединившее Египет, Южную Сирию и некоторые области Малой Азии; государство Селевкидов⁸, в которое вошли Северная Сирия, Месопотамия, Иран и Средняя Азия⁹.

Основатель Селевкидского государства Селевк I (312—280 гг. до н.э.) одержал победу над своим противником Антигоном в 312 г. до н.э. и в течение нескольких последующих лет подчинил своей власти все ирано-центральноазиатские государства. Центром государства Селевкидов стал сначала Вавилон, затем Селевкия на Тигре и, наконец, Антиохия в Сирии. С 293 по 280 г. до н.э. соправителем Селевка I на востоке стал его сын Антиох I. Поскольку восточные сатрапии, особенно центральноазиатские, были расположены на достаточно отдаленном расстоянии от центра и требовали повышенного внимания, они были вверены наиболее доверенному лицу — наследнику престола, являвшемуся вторым лицом в государстве.

Анализ *государственного строя империи Селевкидов* свидетельствует, что неограниченная верховная власть в этом государстве принадлежала царю. Древнеримский историк греческого происхождения Аппиан Александрийский (II в. н.э.), автор истории династии Селевкидов, приписывал Селевку I слова, характеризующие сущность этого правления: «Всегда справедливо то, что постановлено царем»¹⁰. Третьим лицом в государстве Селевкидов после наследника престола считался «чиновник, надзирающий за государственными делами»¹¹, т.е.

глава правительства. Сохранились сведения о существовании трех отдельных ведомств (министерств) в администрации Селевкидов — полиции, юстиции и финансов, подчинявшихся главе правительства.

При Селевкидах действовал и такой общезеллинистический совещательный орган, как «совет друзей» (*синедрион*), названный в отечественной историографии предтечей военного чиновничества¹². На этом совете обсуждались наиболее важные государственные дела. Члены синедриона, состав которого определялся лично царем, обладали правом голоса, однако окончательное решение по всем вопросам принималось только царем¹³. При поздних Селевкидах греко-македонский этнокласс «друзей» приобрел внутреннюю иерархию — от просто «друзей» до «первых и наиболее почитаемых друзей»¹⁴.

Указы и решения, принимаемые царем, в империи Селевкидов носили законодательный характер. Делопроизводство велось в письменном виде на греческом и арамейском языках специальной царской канцелярией. Для восточных сатрапий документы переводились на местный язык с использованием арамейского алфавита. Известны царские именные указы, адресованные главам автономных городов, общин и т.д.¹⁵

Хотя Селевкиды сохранили прежнее деление государства на сатрапии, при Антиохе была проведена административная реформа. Вместо крупных сатрапий, существовавших при Ахеме-

⁸ Отметим, что использование данного термина в древности в контексте юридического обозначения этого государства не зафиксировано. Тогда, как правило, использовалось словосочетание «царство такого-то царя». См.: Гусаков В. Среднеазиатская политика государства Селевкидов // Вопросы истории Кыргызстана. 2010. № 2. С. 67.

⁹ История Ирана / отв. ред. М. С. Иванов. М., 1977. С. 82.

¹⁰ История Ирана. С. 84.

¹¹ Бикерман Э. Государство Селевкидов. М., 1985. С. 175.

¹² Самохина Г. С. Держава первых Антигонидов (к вопросу об организации и структуре раннеэллинистического государства) : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Л., 1976. С. 8.

¹³ Самохина Г. С. Указ. соч. С. 176.

¹⁴ Смирнов С. В. Государство Селевка I (политика, экономика, общество). М. : Ун-т Дмитрия Пожарского: Рус. фонд содействия образованию и науке, 2013. С. 115—118, 148.

¹⁵ Джавади Г. Маъмурияг дар Ирони бостон (Государственное управление в древнем Иране). Тегеран, 2001 (на перс. яз.). С. 195.

нидах и Александре Македонском, государство Селевкидов было поделено на более мелкие административно-территориальные единицы. Так, Парфия была разделена на три области — Аставену, Парфиену и Апаварктикену¹⁶. Можно предположить, что эта реформа имела целью облегчить управление завоеванными государствами и в то же время ликвидировать опасность сепаратизма со стороны крупных сатрапий, образующих экономическое и культурно-этническое целое.

Несмотря на то что Селевкиды пытались укрепить свою власть в областях Центральной Азии, начавшийся подъем хозяйства Парфии, Маргианы и Бактрии во многом обусловил всё большее их стремление к политической самостоятельности. Этому способствовали многочисленные кочевые племена, не подчинившиеся Селевкидам и непрерывно тревожившие их своими набегами, а также наличие на севере независимого Хорезмского государства.

Сохранив в целом прежнее административно-территориальное деление, Селевкиды ввели в него и новые элементы. Автор «Естественной истории» Плиний сообщает о существовании 18 сатрапий, 11 из которых были верхними, а 7 нижними. По мнению других авторов, это государство включало от 20 до 30 сатрапий¹⁷, которые, в свою очередь, делились на эпархии, гипархии и стагмы¹⁸, что, видимо, соответствовало областям, районам, группе близлежащих селений или укрепленному селению с принадлежащими ему землями, угодьями и несколькими прилегающими к нему неукрепленными селениями.

Глава сатрапии именовался сатрапом, однако в некоторых источниках правителя одной и той же области называют также стратегом. Неопределенность в титулах сатрапа и стратега, очевидно, вызвана тем, что обе функции — сатрапа и

военачальника нередко выполняло одно и то же лицо¹⁹.

Аппарат управления сатрапии, как и при Ахеменадах, повторял структуру центрального аппарата управления. Из должностных лиц сатрапии в источниках упоминаются эконоом, библиофелак и хреофелак, жандармы. Эконоом ведал царскими доменами округа, библиофелак и хреофелак возглавляли ведомство по учету поземельного налога, жандармы обеспечивали правопорядок и охраняли сатрапа и его двор.

Селевкиды широко развернули строительство новых городов, которые заселялись колонистами из Греции, Македонии, а также эллинизированных городов Сирии и Малой Азии. Имеются сведения о строительстве 70 городов за время правления Селевкидов в Иране, Мидии, Эламе, Персии, Кирмании, Гиркании и Парфии²⁰. Известно, что Антиохом был построен город Антиохия Маргианская (городище Гяур-Кала), а вокруг возделываемых земель оазиса была воздвигнута стена для защиты со стороны степей²¹. Процесс урбанизации населения способствовал развитию системы государственного управления в целом.

Можно предположить, что отдельные греческие города были построены Селевкидами и в Бактрии. Некоторые из них строились рядом с уже существовавшими крупными центральноазиатскими городами. Однако греческое городское население не смешивалось с местным. Наряду с городами, Селевкиды поощряли строительство военных поселений (*котойки*). Такие поселения, видимо, существовали и в Центральной Азии, где жили воины, освобожденные в мирное время от военной службы. При этом земли военных поселений и городов не становились собственностью их жителей, как в Греции, а находились в их условном владении. Эти города и котойки в Центрально-Азиатском регионе стали опорой селевкидской власти²².

¹⁶ Tarn W. W. Seleucid-Parthian Studies. Proceedings of the British Academy, v. XV. 1930. P. 129 и сл.

¹⁷ Тарн К. Эллинистическая цивилизация. М., 1949 ; Табари (II). Тегеран, 1969 (на перс. яз.). С. 133—134.

¹⁸ История Ирана. С. 85.

¹⁹ Бикерман Э. Указ. соч. С. 185—189.

²⁰ История Ирана. С. 84.

²¹ Плиний, VI, 47.

²² История таджикского народа. Т. 1. С. 288.

Размах строительства новых городов был связан с новой политикой Селевкидов, отличной от политики Александра Македонского, стремившегося сделать опорой своей власти союз греков и персов. Селевкиды, напротив, руководствовались принципом «жизнь и имущество побежденного принадлежит победителю»²³, что ставило местную знать ниже македонян и греков по социально-правовому статусу.

Для того чтобы привлечь колонистов из Греции и Македонии, Селевкиды предоставили городам широкие автономные права. Города имели свой устав и практически находились в положении государства в государстве. Высшим органом управления в этих городах было народное собрание — общее собрание горожан. На этом собрании решались наиболее важные для города вопросы. Постоянным органом управления был городской совет, члены которого избирались на общем собрании. Как правило, членами совета становились знатные, богатые и авторитетные горожане. Городской совет, в свою очередь, избирал своего председателя — градоначальника (*магистра*)²⁴. Споры, возникавшие между городами и центральной властью, разрешались посредством официального письменного обращения к царю. В наиболее крупных автономных городах имелись постоянные представители царя, которые контролировали деятельность городских властей.

Центральноазиатские города еще сильнее отличались от классических греческих полисов, нежели города, построенные для греко-македонских колонистов. Номинально они являлись частью сатрапий и зависели от власти сатрапов, однако выполняли прежде всего царские веления.

Поскольку земли городов считались собственностью царя, город выступал лишь в роли

арендатора. За право пользования земельными наделами, примыкавшими к городу, и эксплуатации местного населения граждане города несли военную службу. Таким образом, управление в греко-македонских городах времен Селевкидов сочетало в себе принципы как городского самоуправления, так и абсолютной царской власти, свойственной восточной деспотии²⁵.

Существенным изменениям в Центральной Азии подверглись *социальные отношения*. Македоняне и греки не только занимали руководящие посты, но и составляли ядро селевкидской армии²⁶. Раньше, при Ахеменидах (VI—IV вв. до н.э.), такое положение имели в основном персы. Свои привилегии утратили и зороастрийские жрецы, занимавшие при Ахеменидах высокое положение и активно участвовавшие в государственном управлении. При селевкидских сатрапах Ирана, Бактрии и Согда их место заняли жрецы, заведующие религией победителей²⁷.

Социальное положение податного населения (земледельцев, ремесленников и торговцев) не подверглось особым изменениям. Все они остались лично свободными, выполняли повинности, платили в государственную казну полагающиеся налоги.

Сведения о налоговой системе Селевкидов, имеющиеся в источниках, относятся лишь к западной части этого государства. Что же касается Центрально-Азиатского региона, то такими сведениями наука не располагает. Однако в некоторых источниках²⁸ засвидетельствованы факты сохранения Селевкидами налоговой системы, существовавшей еще при Ахеменидах, с оценкой ее большей монетизированности²⁹.

Основным налогом считался *форос*, взимаемый не с отдельных лиц, а с общин и территориальных единиц — сатрапий, городов, народов и племен. Этот налог был установлен

²³ История Ирана. С. 83.

²⁴ Джавади Г. Указ. соч. С. 191.

²⁵ Бикерман Э. Указ. соч. С. 131—147 ; История Ирана. С. 84.

²⁶ История Ирана. С. 83—84.

²⁷ Бикерман Э. Указ. соч. С. 221—240.

²⁸ Бикерман Э. Указ. соч. С. 100.

²⁹ Смирнов С. В. Указ. соч. С. 143.

еще ахеменидским царем Дарием I (550—486 до н.э.)³⁰. Для каждой сатрапии устанавливался размер налога в серебряных талантах с учетом размеров посевных площадей и средней урожайности. Форос вносился как серебром, так и натурой. Царским велением отдельные города за определенные заслуги могли быть освобождены от фороса. Например, город Смирна был освобожден Селевком II от налогов, вероятно, в награду за верность во время войны с Лафией.

Сбор фороса входил в обязанность не только сатрапов, но и других управителей территориальных единиц вплоть до глав селений и контролировался «главным сборщиком» из центра.

Кроме фороса, существовали и другие налоги: подушный; «венечный», преподносимый царю-победителю в виде золотого венка или других даров; «соляной», который, скорее всего, взимался деньгами; храмовый; налог с купли-продажи товаров и рабов; налог за регистрацию частных актов, сдачу товара на хранение и пр.

Пополняли государственную казну также таможенные пошлины, составлявшие десятую часть стоимости ввозимых или вывозимых товаров. Таможенные пошлины взимались также при перевозке товаров из одной области в другую внутри государства Селевкидов. Кроме того, состояние государственной казны зависело и от таких источников, как военная добыча, конфискация имущества, штрафы, захват храмового имущества, денежные займы с городов.

К основным статьям расходов государства Селевкидов следует отнести содержание армии, двора, аппарата управления. Большие суммы расходовались на строительство новых городов³¹.

Сведения источников о судопроизводстве в государстве Селевкидов скудны и разрозненны. Известно, что царь олицетворял собой не только

верховную административную, военную, но и судебную власть. Им в основном разбирались дела, касающиеся государственной измены. Обычные преступления и правонарушения рассматривались специализированными судебными органами. В источниках упоминаются «судья царских дел», «трибунал судей», но их юрисдикция неизвестна. Существовали различные наказания в зависимости от тяжести и характера преступления. За измену царю полагалась смертная казнь. Существовали также иные виды наказания — конфискация имущества, изгнание и т.д. В процессе судопроизводства могли быть применены нормы местного законодательства, но «царский закон» имел наибольшую юридическую силу³².

Наиболее же характерным для рассмотренного периода истории Центральной Азии является то, что, несмотря на относительную краткость, заполняющие его события были важны и знаменательны. Этот период в первую очередь стал эпохой расцвета рабовладельческих отношений, приведшей к росту торговли, ремесел, соответственно, городов и товарно-денежных отношений. События похода Александра Македонского и постепенное освобождение от селевкидского владычества стали политическим обрамлением основного процесса развития центральноазиатских государств, которые, несмотря на свое периферийное положение, включились в международные экономические, политические и культурные отношения античного мира.

Вхождение Бактрии, Согды, Парфии, Маргианы и Хорезма в тесный контакт с развитыми рабовладельческими государствами того времени способствовало усилению интеграционных процессов и в ряде случаев придало правовой системе центральноазиатских государств эллинизированную форму.

³⁰ *Andreades*. A History of Greek Public Finance. I. 1933. P. 89.

³¹ *Букерман Э.* Указ. соч. С. 100—119.

³² *Rostovzeff M.* The social and economic history of the hellenistic world. Vol. I. Oxford, 1953.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Барина Е. Б.* Этнополитические отношения в Средней Азии в домонгольское время // Вопросы истории. — 2018. — № 6. — С. 75—92.
2. *Гусаков В.* Среднеазиатская политика государства Селевкидов // Вопросы истории Кыргызстана. — 2010. — № 2. — С. 64—84.
3. История Ирана / отв. ред. М. С. Иванов. — М. : Издательство МГУ, 1977. — 488 с.
4. История таджикского народа / Акад. наук Таджик. ССР. Ин-т истории имени А. Дониша ; под ред. чл.-кор. АН СССР Б. Г. Гафурова и канд. ист. наук Б. А. Литвинского. — М. : Изд-во вост. лит., 1963—1965. — 3 т.
5. История Туркменской ССР. Т. 1. Кн. 1 : С древнейших времен до конца XVIII века. — Ашхабад : Изд-во Академии наук Туркменской ССР, 1957. — 545.
6. *Кошеленко Г. А.* Греческий полис на эллинистическом Востоке. — М. : Наука, 1979. — 296 с.
7. *Смирнов С. В.* Государство Селевка I (политика, экономика, общество). — М. : Ун-т Дмитрия Пожарского: Рус. фонд содействия образованию и науке, 2013. — 330 с.

Материал поступил в редакцию 9 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barinova E. B. Etnopoliticheskie otnosheniya v Srednej Azii v domongol'skoe vremya // Voprosy istorii. — 2018. — № 6. — S. 75—92.
2. Gusakov V. Sredneaziatskaya politika gosudarstva Selevkidov // Voprosy istorii Kyrgyzstana. — 2010. — № 2. — S. 64—84.
3. Istoriya Irana / otv. red. M. S. Ivanov. — M. : Izdatel'stvo MGU, 1977. — 488 s.
4. Istoriya tadzhikskogo naroda / Akad. nauk Tadjhik. SSR. In-t istorii imeni A. Donisha ; pod red. chl.-kor. AN SSSR B. G. Gafurova i kand. ist. nauk B. A. Litvinskogo. — M. : Izd-vo vost. lit., 1963—1965. — 3 t.
5. Istoriya turkmenskoj SSR. T. 1. Kn. 1 : S drevnejshih vremen do konca XVIII veka. — Ashkhabad : Izd-vo Akademii nauk Turkmenskoj SSR, 1957. — 545.
6. Koshelenko G. A. Grecheskij polis na ellinisticheskom Vostoke. — M. : Nauka, 1979. — 296 s.
7. Smirnov S. V. Gosudarstvo Selevka I (politika, ekonomika, obshchestvo). — M. : Un-t Dmitriya Pozharskogo: Rus. fond sodejstviya obrazovaniyu i nauke, 2013. — 330 s.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.036-043

О. В. Брежнев*

Предварительный конституционный контроль и его реализация в России: проблемы теории и практики

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы, касающиеся юридической природы, нормативного регулирования и порядка реализации в Российской Федерации института предварительного конституционного контроля. Обеспечивая устранение в превентивном порядке выявленных нарушений, осуществление этого вида конституционного контроля таит в себе определенные риски, связанные с ограниченными временными рамками его реализации, невозможностью учета интерпретации оспоренной нормы в правоприменении и др. Показаны допустимые формы использования предварительного контроля в деятельности органов конституционного правосудия в России (при проверке конституционности международных договоров РФ, оценке конституционных поправок и др.); исследована практика реализации соответствующих полномочий. Особое внимание уделено анализу правовых позиций Конституционного Суда РФ, обуславливающих пределы осуществления предварительного судебного конституционного контроля. Рассмотрен вопрос о полномочиях конституционных (уставных) судов субъектов РФ в исследуемой области.

Ключевые слова: предварительный; конституционный контроль; орган; конституция; суд; регламентация; правосудие; проект; норма; правовой акт; договор.

Для цитирования: Брежнев О. В. Предварительный конституционный контроль и его реализация в России: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 36—43. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.036-043.

© Брежнев О. В., 2020

* Брежнев Олег Викторович, доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета (г. Курск)
ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
obrezhnev@yandex.ru

Preliminary Constitutional Review and its Implementation in Russia: Problems of Theories and Applications

Oleg V. Brezhnev, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Administrative Procedure, Southwestern State University (Kursk)
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
obrezhnev@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the problems concerning the legal nature, normative regulation and the procedure for the implementation of the institute of preliminary constitutional review in the Russian Federation. Although the exercise of this type of constitutional control ensures the prevention of the detected violations, it also carries certain risks associated with the limited time frame of its implementation, impossibility of taking into account interpretation of the contested norm in law enforcement, etc. The author demonstrates permissible forms of the use of preliminary control in the activity of the bodies of constitutional justice in Russia (when checking the constitutionality of international agreements and treaties of the Russian Federation, evaluating constitutional amendments, etc.). The author also investigates the practice of implementing the relevant powers. Particular attention is paid to the analysis of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation that stipulate the limits of the implementation of preliminary judicial constitutional review. The paper examines the issue of the powers of constitutional (charter) courts of constituent entities of the Russian Federation in the area under consideration.

Keywords: preliminary; constitutional review; body; constitution; court; regulation; justice; draft; rule; legal act; contract.

Cite as: Brezhnev OV. Predvaritelnyy konstitutsionnyy kontrol i ego realizatsiya v Rossii: problemy teorii i praktiki [Preliminary Constitutional Review and its Implementation in Russia: Problems of Theories and Applications]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):36-43. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.036-043. (In Russ., abstract in Eng.).

Конституционный контроль играет особую роль в механизме правовой охраны конституции. Будучи нацеленным на обеспечение реализации основных конституционных ценностей (разделение властей, федерализм, приоритет прав и свобод человека и др.) в законотворчестве и правоприменении, он представляет собой деятельность по проверке соответствия конституции нормативных и иных правовых актов, действий высших государственных органов и должностных лиц.

В институциональном отношении конституционный контроль может осуществляться органами государственной власти общей компетенции (главой государства, парламентом, правительством, судами общей юрисдикции) наряду с множеством иных полномочий, а также специализированными судебными или несудебными органами (конституционными судами, конституционными советами или палатами и др.) в качестве основного направле-

ния деятельности, отражающего их предназначение. В каждом конкретном государстве под влиянием определенных факторов (особенности правовой системы, устройство государственной власти, исторические традиции и др.) сложилась та или иная организационная модель реализации соответствующих полномочий.

Традиционно конституционный контроль подразделяют на предварительный (превентивный) и последующий. Предварительный контроль осуществляется в отношении проектов законов и иных нормативных правовых актов, официально внесенных на рассмотрение парламента или иного государственного органа, или (что встречается чаще) в отношении закона или иного нормативного акта, принятого соответствующим органом, но не вступившего в силу. Последующий контроль реализуется исключительно в отношении принятых и вступивших в силу нормативных правовых актов.

Предварительный конституционный контроль обладает рядом достоинств: он обеспечивает устранение конституционных нарушений в превентивном порядке, т.е. еще до того, как соответствующий акт будет применяться, воздействуя, быть может, негативным образом на систему общественных отношений; как следствие этого, данный вид конституционного контроля в большей мере, чем последующий контроль, способствует обеспечению стабильности действующего нормативного правового регулирования; реализация предварительного контроля позволяет избежать необходимости отмены подзаконных нормативных правовых актов, а также пересмотра правоприменительных решений, принятых во исполнение неконституционной нормы¹.

В то же время предварительный конституционный контроль обладает и рядом недостатков.

Во-первых, предварительный контроль в отношении проектов законов, если он реализуется не органом законодательной власти, в известной мере влечет за собой вмешательство органа, его осуществляющего, в законодательный процесс, что не только может восприниматься как умаление самостоятельности парламента в законотворческой сфере, но и способствует некоторой «политизации» деятельности контрольного органа, что особенно значимо в том случае, если данный орган является судебным.

Во-вторых, предварительный контроль не позволяет учитывать особенности восприятия оспариваемой нормы правоприменительными органами: об этом до вступления акта в силу можно судить только в гипотетическом плане. При этом, как показывает практика осуществления конституционного правосудия, нарушения конституционных прав и свобод зачастую обусловлены не столько содержанием нормы зако-

на, сколько ее истолкованием при применении. Исходя из этого, предварительный контроль, в отличие от последующего, вряд ли можно рассматривать как эффективное средство обеспечения конституционной законности в правоприменительной деятельности.

В-третьих, в силу особенностей организации правотворческого процесса осуществление предварительного конституционного контроля, как правило, ограничено более узкими временными рамками, чем реализация последующего контроля, что не всегда обеспечивает всесторонний и полный характер соответствующей проверки.

В-четвертых, предварительный конституционный контроль достаточно сложно сочетаем с другими его видами в пределах компетенции одного органа. Например, если в отношении одного и того же акта может осуществляться как предварительный, так и последующий контроль, то соответствующий орган будет вынужден в определенных ситуациях отступить от ранее выраженных правовых позиций, ибо те из них, которые были сформулированы при осуществлении предварительного контроля, не учитывают особенностей истолкования оспоренной нормы правоприменительными органами. Если предварительный конституционный контроль сочетается с обязательным и при этом является доминирующим в сфере конституционного правосудия, как это имеет место, например, в Республике Беларусь, то это придает данной деятельности излишне формальный, своего рода экспертно-консультационный характер, что снижает правозащитные возможности этого института².

Как показывает анализ зарубежного опыта конституционного контроля, конституционные суды осуществляют преимущественно после-

¹ О достоинствах предварительного конституционного контроля см.: *Ярускин Р. С.* Конституционное судопроизводство в системе гарантий конституционализма: перспективы предварительного конституционного контроля в России // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 4. С. 45—59.

² В соответствии со ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, гл. 14 Закона Республики Беларусь от 08.01.2014 № 124-З «О конституционном судопроизводстве» Конституционный суд преимущественно в порядке письменного производства осуществляет обязательный предварительный конституционный контроль в отношении всех законов, принятых Национальным собранием, до их подписания Президентом Республики.

дующий контроль и, как правило, лишь в некоторых случаях на них возлагаются полномочия, связанные с предварительным контролем (в отношении конституционных поправок, международных договоров и некоторых других актов). Напротив, специализированные несудебные органы традиционно осуществляют главным образом предварительный контроль.

При этом в последние годы более отчетливо стала проявляться тенденция, связанная с наделением несудебных органов конституционного контроля дополнительными полномочиями, связанными с последующим контролем. Например, Конституционный совет Франции в соответствии с конституционной реформой 2008 г. получил право рассмотрения так называемого «приоритетного вопроса о конституционности», т.е. обращений Государственного совета или Кассационного суда о проверке конституционности закона, подлежащего применению судом при рассмотрении конкретного дела³. Конституционный совет Республики Казахстан в 2017 г. был наделен полномочием по рассмотрению дел о проверке конституционности вступивших в силу законов и иных нормативных правовых актов по обращению Президента Республики (ранее последующий контроль осуществлялся Конституционным советом Казахстана только по обращениям судов). Данную тенденцию можно рассматривать как признание эффективности последующего контроля в системе мер, направленных на правовую охрану конституции.

Отметим, что осуществлявший свою деятельность в 1990—1991 гг. Комитет конституционного надзора СССР был наделен отдельными полномочиями в сфере не только последующего, но и предварительного надзора. В соответствии с ч. 5 ст. 124 Конституции (Основного Закона) СССР Комитет конституционного надзора: по поручению Съезда народных депутатов СССР представлял ему заключения о соответствии Конституции СССР проектов законов СССР и

иных актов, внесенных на рассмотрение Съезда (п. 1); по поручению Съезда народных депутатов СССР, по предложениям не менее одной пятой членов Верховного Совета СССР, Президента СССР, высших органов государственной власти союзных республик представлял Верховному Совету СССР или Президенту СССР заключения о соответствии проектов актов, внесенных на рассмотрение Верховного Совета СССР и его палат, Конституции СССР и законам СССР, принятым Съездом народных депутатов СССР (п. 4). При этом в практике Комитета конституционного надзора эти полномочия, по сути, реализации не получили. Отчасти, по-видимому, это было связано и с тем, что законодательство СССР о конституционном надзоре детально регламентировало правовые последствия принятия Комитетом заключений только применительно к тем случаям, когда предметом проверки являлся вступивший в силу правовой акт.

Первоначально предполагалось, что полномочиями, в том числе по предварительному конституционному надзору, аналогичными тем, которыми обладал союзный Комитет, должен быть наделен и Комитет конституционного надзора РСФСР, создание которого предусматривалось Законом РСФСР от 27.10.1989 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР»⁴. Однако данный орган, как известно, так и не был создан. В 1990 г. было принято решение о создании Конституционного Суда России — судебного органа, наделенного полномочиями по реализации главным образом последующего конституционного контроля.

В настоящее время КС РФ вправе в ограниченных пределах осуществлять и предварительный контроль. В соответствии с Конституцией РФ (п. «г» ч. 2 ст. 125) КС РФ разрешает дела о проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ в связи с запросами Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Со-

³ См.: Антонов А. В. Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 27—38; Бондарева Е. А. Институт предварительного конституционного контроля в России и Франции: теория и практика применения // Вестник Воронежского государственного университета. 2013. № 2. С. 57—67.

⁴ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1989. № 44. Ст. 1303.

вета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ.

Как вытекает из Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁵ (п. 1 ст. 89), запрос о проверке конституционности международного договора РФ может быть направлен после его подписания, но до ратификации Государственной Думой или утверждения иным федеральным органом государственной власти. Специфика предмета запроса и последующего судебного разбирательства обусловлена тем, что заявители вправе оспаривать конституционность как международного договора РФ в целом, так и отдельных его положений (п. 8 и 9 ч. 2 ст. 37, ч. 3 ст. 74, п. 1 и 2 ч. 1 ст. 91 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ»). Но в случае признания неконституционными даже отдельных норм международного договора РФ с момента провозглашения соответствующего постановления КС РФ международный договор РФ *в целом* не подлежит введению в действие и применению, т.е. не может быть ратифицирован, утвержден или не может вступить в силу иным образом (ч. 2 ст. 91 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ»).

Как отметил КС РФ в постановлении от 09.07.2012 № 17-П по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора РФ — Протокола о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации⁶, не исключается проверка конституционности федерального закона о ратификации международного договора РФ по порядку принятия, т.е. посредством последующего конституционного контроля. Но и при осуществлении предварительного контроля допускается проверка

отдельных процедурных аспектов подготовки соответствующего законопроекта, таких как его согласование с субъектами РФ по вопросам, относящимся к сфере их совместного с РФ ведения, на стадии подписания и одобрения Правительством РФ законопроекта о ратификации.

Отметим, что федеральный законодатель определенным образом встроил процедуру предварительного судебного конституционного контроля в отношении международного договора РФ в предусмотренный Федеральным конституционным законом от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»⁷ порядок принятия в РФ нового субъекта⁸. Данный Закон (ч. 4 ст. 7) предусматривает, что после подписания международного договора о принятии в РФ нового субъекта Президент РФ в обязательном порядке обращается в КС РФ с запросом о проверке конституционности данного не вступившего в силу международного договора РФ. Дальнейшая ратификация этого договора возможна только в том случае, если КС РФ признает его соответствующим Конституции РФ (ч. 1 ст. 8 Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»).

Специфика данного полномочия КС РФ заключается в том, что, во-первых, предварительный конституционный контроль сочетается с обязательным, во-вторых, рассмотрение дела может быть инициировано лишь одним субъектом — Президентом РФ, в-третьих, предварительный конституционный контроль выполняет специфическую функцию по установлению надлежащих конституционных оснований для принятия решения, касающегося изменения федеративного устройства России, и тем самым гарантирует его конституционность. Реа-

⁵ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁶ СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4169.

⁷ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

⁸ См.: Карцев А. С. К вопросу о реализации конституционного контроля в отношении международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4. С. 1—6.

лизация этого полномочия КС РФ, в отличие от большинства других, не связана с разрешением конституционно-правового спора. Правовая позиция Президента РФ, изложенная в его запросе в КС РФ, может быть связана исключительно с обоснованием соответствия Конституции РФ не вступившего в силу международного договора РФ, так как у главы государства после его подписания вряд ли могут быть сомнения в отношении конституционности этого акта. Но это не избавляет Президента РФ от необходимости обращения в КС РФ, решение которого не направлено на разрешение спора, а выполняет иную функцию — придает процедуре реализации государственно-властного полномочия качество конституционной легальности.

Вышесказанное обуславливает и определенную процессуальную специфику реализации данного полномочия КС РФ: в деле участвует только одна сторона — заявитель, судебное разбирательство не основано на противоборстве различных позиций, точек зрения, интересов и, как следствие, возможно определенное упрощение процедуры (отказ от предварительного изучения обращения судьей КС РФ и от проведения слушания по делу). Именно из подобного понимания процессуальных особенностей разрешения этой категории дел исходил КС РФ при рассмотрении дела о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора о принятии в РФ Республики Крым и об образовании в составе РФ новых субъектов (постановление от 19.03.2014 № 6-П⁹).

Что касается конституционного контроля в отношении проектов федеральных законов, то он осуществляется Государственной Думой при рассмотрении законопроекта в первом чтении (ч. 1 ст. 118 Регламента Государственной Думы). После принятия федерального закона неконституционность его норм может стать основанием для отклонения данного закона Президен-

том РФ в порядке ч. 3 ст. 107 Конституции РФ или для возвращения его в соответствующую палату Федерального Собрания «в случае нарушения палатой установленных Конституцией Российской Федерации требований к порядку принятия федеральных законов и предусмотренных ею условий и процедур» (постановление КС РФ от 22.04.1996 № 10-П¹⁰).

В определении от 17.07.2014 № 1567-О¹¹ КС РФ, отказывая в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», отметил, что закон о конституционной поправке в силу требований ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 16 и ст. 134—136 Конституции РФ не может противоречить положениям ее гл. 1, 2 и 9 как по содержанию, так и по порядку принятия. Возникающие при этом споры носят конституционный характер, а потому подлежат разрешению в порядке конституционного судопроизводства, что соответствует предназначению судебного конституционного контроля. Данное обстоятельство обуславливает возможность возложения на КС РФ федеральным законодателем полномочия по проверке закона о поправке к Конституции РФ с точки зрения соответствия положениям гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ *до его вступления в силу*, т.е. в порядке предварительного контроля, до того момента, пока соответствующие поправки не стали неотъемлемой составной частью Конституции РФ. Данное полномочие КС РФ могло бы способствовать обеспечению единства понимания и гармоничной реализации конституционных норм¹². Однако пока федеральный законодатель так и не реализовал эту правовую позицию КС РФ.

Отдельные полномочия, связанные с осуществлением предварительного конституци-

⁹ СЗ РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

¹⁰ СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

¹¹ СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. II). Ст. 4397.

¹² См.: Шустров Д. Г. Решение органа конституционного контроля по делам о проверке конституционности изменения конституции и его правовые последствия // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 3. С. 2—8.

онного контроля, реализуются и конституционными (уставными) судами субъектов РФ.

Анализ законодательства субъектов РФ о конституционных (уставных) судах показывает, что нередко эти органы наделяются полномочиями по проверке соответствия конституции (уставу) субъекта РФ *не вступивших в силу отдельных публично-правовых договоров и соглашений*:

- между органами государственной власти различных субъектов РФ (Республики Адыгея, Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика, Чеченская Республика);
- между органами государственной власти соответствующего субъекта РФ и органами местного самоуправления (Республика Адыгея, Чеченская Республика);
- о международных и внешнеэкономических связях субъектов РФ с субъектами иностранных федеративных государств, административно-территориальными образованиями зарубежных стран (Кабардино-Балкарская Республика, Республика Татарстан).

Отметим, что в отношении публично-правовых договоров между органами государственной власти различных субъектов РФ конституционными (уставными) судами может осуществляться *только* предварительный конституционный контроль. Иное входило бы в противоречие с принципами, на которых основано федеративное устройство России: равноправия субъектов РФ (ч. 1 ст. 5 Конституции РФ) и самостоятельного осуществления органами государственной власти субъектов РФ принадлежащих им полномочий (ч. 2 ст. 11, ст. 73 Конституции РФ).

Соответствующая правовая позиция еще в 2001 г. была сформулирована Верховным Судом РФ, который указал на то, что признание такого *вступившего в силу* договора не соответствующим конституции (уставу) одного из субъектов РФ, являющегося его участником, влечет за собой прекращение действия этого договора, в силу двустороннего характера вытекающих из него обязательств, и в отношении другого субъекта РФ, на территорию и органы власти которого не распространяется действие конституции (устава), которому противоречит

договор. Поэтому полномочие конституционных (уставных) судов по осуществлению последующего конституционного контроля в отношении этой категории публично-правовых договоров уже тогда было признано противоречащим федеральному законодательству (определение Верховного Суда РФ от 29.03.2001 по делу № 12-Г01-3). Позднее аналогичную правовую позицию сформулировал и КС РФ в постановлении от 06.12.2018 № 44-П по делу о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия «Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой» и самого этого Соглашения¹³.

Предусмотрены законодательством субъектов РФ еще некоторые полномочия конституционных (уставных) судов, связанные с осуществлением предварительного конституционного контроля:

- проверка соответствия конституции республики проекта нормативного правового акта, выносимого на республиканский или местный референдум (Республика Адыгея, Чеченская Республика). Принятие решения о неконституционности данного проекта влечет за собой прекращение всех процедур, связанных с проведением соответствующего референдума;
- дача заключений по проектам уставных законов о внесении изменений в устав области о наличии или об отсутствии противоречия предлагаемых к принятию норм иным положениям устава (Калининградская область). Соответствующие законопроекты могут быть рассмотрены Калининградской областной Думой только после получения заключения Уставного суда;
- проверка не вступившего в силу конституционного закона о внесении изменений и дополнений в конституцию республики с точки зрения соблюдения соответствующей процедуры его принятия (Республика Саха (Якутия)). Если данная процедура признается нарушенной, оспоренный акт возвращается в законодательный орган власти на повторное рассмотрение.

¹³ СЗ РФ. 2018. № 51. Ст. 8095.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов А. В. Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 2. — С. 27—38.
2. Бондарева Е. А. Институт предварительного конституционного контроля в России и Франции: теория и практика применения // Вестник Воронежского государственного университета. — 2013. — № 2. — С. 57—67.
3. Карцев А. С. К вопросу о реализации конституционного контроля в отношении международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 4. — С. 1—6.
4. Шустров Д. Г. Решение органа конституционного контроля по делам о проверке конституционности изменения конституции и его правовые последствия // Журнал конституционного правосудия. — 2018. — № 3. — С. 2—8.
5. Ярускин Р. С. Конституционное судопроизводство в системе гарантий конституционализма: перспективы предварительного конституционного контроля в России // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2003. — № 4. — С. 45—59.

Материал поступил в редакцию 3 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov A. V. Reforma Konstitucionnogo Soveta Francii // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiva. — 2011. — № 2. — S. 27—38.
2. Bondareva E. A. Institut predvaritel'nogo konstitucionnogo kontrolya v Rossii i Francii: teoriya i praktika primeneniya // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2013. — № 2. — S. 57—67.
3. Karcev A. S. K voprosu o realizacii konstitucionnogo kontrolya v otnoshenii mezhdunarodnogo dogovora o prinyatii v Rossijskuyu Federaciyu novogo sub"ekta // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiva. — 2015. — № 4. — S. 1—6.
4. Shustrov D. G. Reshenie organa konstitucionnogo kontrolya po delam o proverke konstitucionnosti izmeneniya konstitucii i ego pravovye posledstviya // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiva. — 2018. — № 3. — S. 2—8.
5. Yaruskin R. S. Konstitucionnoe sudoproizvodstvo v sisteme garantij konstitucionalizma: perspektivy predvaritel'nogo konstitucionnogo kontrolya v Rossii // «Chernye дыry» v rossijskom zakonodatel'stve. — 2003. — № 4. — S. 45—59.

Налоговые меры борьбы с последствиями пандемии COVID-2019: опыт ЕС и ОЭСР¹

Аннотация. Современные трансграничные налоговые отношения действуют в рамках многоуровневой системы правового регулирования на основе норм международного, наднационального и национального права. В 2020 г. пандемия коронавируса (COVID-19) вызвала системный кризис, потребовавший срочных мер реагирования, в том числе в области налогообложения. В ответ на угрозы, обусловленные пандемией, ОЭСР, ЕС и отдельные государства приняли налоговые меры для смягчения последствий экономического кризиса и обеспечения безопасности своих граждан. В статье представлен обзор указанных мер поддержки и сделан вывод о том, что эти меры необходимо рассматривать как в национальном, так и в трансграничном контексте. Отмечается, что в ситуации пандемии разные страны по всему миру столкнулись с общей для всех проблемой. При этом средства налогового регулирования явились одним из важнейших механизмов государственной поддержки пострадавших предприятий и граждан. Однако в разных государствах эти механизмы и результаты их применения отличались и имели разный эффект.

Ключевые слова: налоговое право; пандемия; кризис; ОЭСР; Европейский Союз; план BEPS; международное налогообложение; налоговая безопасность; налоговые меры поддержки; налоговая политика; налоговое администрирование; угрозы налоговой безопасности.

Для цитирования: Пономарева К. А. Налоговые меры борьбы с последствиями пандемии COVID-2019: опыт ЕС и ОЭСР // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 44—56. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.044-056.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-0029.

© Пономарева К. А., 2020

* Пономарева Карина Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского
ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100, г. Омск, Россия, 644077
karinaronomareva@gmail.com

Tax Measures Undertaken to Deal With Consequences of the COVID-2019 Pandemic: The EU and OECD Experience²

Karina A. Ponomareva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of State and Municipal Law, Omsk F. M. Dostoevsky State University
ul. 50 let Profsouzov, d. 100, Omsk, Russia, 644077
karinaponomareva@gmail.com

Abstract. Modern cross-border tax relations operate within the framework of a multi-level system of legal regulation on the basis of international, supranational and national law. In 2020, the coronavirus pandemic (COVID-19) caused a systemic crisis, requiring urgent responses, including in the area of taxation. In response to the threats posed by the pandemic, the OECD, EU and individual states have taken tax measures to mitigate the effects of the economic crisis and ensure the safety of their citizens. The paper provides an overview of these support measures and concludes that these measures need to be considered in both national and transboundary contexts. It is noted that in the situation of the pandemic, different countries around the world faced a problem common for all. At the same time, the means of tax regulation have become one of the most important mechanisms of state support for affected enterprises and citizens. However, in different States, these mechanisms and the results of their application differed and have different effects.

Keywords: tax law; pandemic; crisis; OECD; European Union; BEPS plan; international taxation; tax security; tax support measures; tax policy; tax administration; threats to tax security.

Cite as: Ponomareva KA. Nalogovye mery borby s posledstviyami pandemii COVID-2019: opyt ES i OESR [Tax Measures Undertaken to Deal With Consequences of the COVID-2019 Pandemic: The EU and OECD Experience]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):44-56. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.044-056. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Современные трансграничные налоговые отношения складываются в рамках многоуровневой системы правового регулирования на основе норм международного, наднационального и национального права. Финансовые и политические кризисы, например финансовый кризис конца 2000-х гг., показали необходимость отказа от части суверенных прав государств — членов интеграционных объединений в целях обеспечения проведения согласованной политики.

В 2020 г. пандемия³ коронавируса (COVID-19) вызвала системный кризис, на первый взгляд не связанный с финансовой сферой, но потребовавший срочных мер реагирования, в том числе в области налогообложения. Пандемия

вынудила правительства принять такие беспрецедентные меры, как ограничение передвижения и введение строгих карантинных требований. В этой сложнейшей ситуации большинство стран вводили в действие пакеты стимулирующих мер: меры по поддержке занятости, меры социальной поддержки, меры поддержки бизнеса, в первую очередь налоговые меры. Эти меры необходимо рассматривать как в национальном, так и в трансграничном контексте.

Кризис, вызванный пандемией, поднимает многие налоговые вопросы, особенно в отношениях с иностранным элементом, оказывающие влияние на налоговые полномочия государств, которые в настоящее время регулируются нормами международных налоговых соглашений.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-011-0029.

³ Пандемия — это распространение нового заболевания в мировых масштабах (см.: Что такое пандемия? // Сайт ВОЗ. URL: https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/ru/ (дата обращения: 14.03.2020).

I. Рекомендации ОЭСР

Секретариат ОЭСР выделил ряд основных проблем, связанных с влиянием пандемии COVID-19 на налоговые отношения, и дал рекомендации по разрешению спорных ситуаций.

1. Проблемы, связанные с образованием постоянных представительств

Некоторые сотрудники перемещаются в другие страны, помимо страны, в которой они регулярно работают, и поэтому возникла проблема того, что работа из дома во время кризиса может создать для них постоянное представительство в этих странах. Однако маловероятно, что эта ситуация приведет к каким-либо изменениям в определении постоянного представительства. Временное изменение места осуществления трудовой деятельности работников из-за пандемии, например работа на дому, не должно создавать постоянного представительства для работодателя. Строительная площадка также не будет рассматриваться как прекращающая свое существование, когда работа временно прерывается.

Однако не все налоги охватываются соглашениями об избежании двойного налогообложения (далее — СИДН), поэтому налоговым органам рекомендуется давать разъяснения по применению внутреннего законодательства с целью минимизации неоправданно обременительных требований к налогоплательщикам во время пандемии.

В пункте 18 комментария к ст. 5 МК ОЭСР разъясняется, что даже если часть коммерческой деятельности предприятия может осуществляться в домашнем офисе физического лица, это не должно приводить к выводу о том, что это место находится в распоряжении предприятия просто потому, что оно используется сотрудником предприятия. Кроме того, во время пандемии люди вынуждены работать удаленно на основании правительственных директив: это форс-мажор, а не требование предприятия. Поэтому удаленная работа не будет создавать постоянного представительства для работодателя либо потому, что такая деятельность не имеет достаточной степени постоянства или непре-

рывности, либо потому, что, кроме как через этого одного сотрудника, предприятие не имеет контроля над внутренним офисом. Однако ОЭСР делает оговорку, что текущие рекомендации ОЭСР будут релевантны в дальнейшем только при условии, что удаленная работа в «домашнем офисе» не станет новой реальностью. В противном случае можно предположить, что ОЭСР и национальным правительствам придется разработать новые правила налогообложения в отношении нового способа ведения деятельности, в том числе в отношении налогообложения цифровой деятельности.

2. Налоговое резидентство юридических лиц (место эффективного управления)

ОЭСР указала, что временное изменение местонахождения руководителей является экстраординарной и временной ситуацией, которая не должна приводить к изменению резидентства, особенно после применения правила о разрыве связей (tie-breaker rule), содержащегося в налоговых договорах. В этой связи, например, налоговая служба Ирландии издала руководство по игнорированию присутствия физического лица в Ирландии и, где это уместно, в другой юрисдикции для компании, в отношении которой это лицо является директором, если такое присутствие является результатом ограничений на поездки.

В то же время может возникнуть проблема двойного резидентства (в тех случаях, когда изменение места эффективного управления приводит к тому, что компания считается резидентом двух стран одновременно в соответствии с их внутренним законодательством). Но даже когда речь идет о двойном резидентстве, СИДН предусматривают правила разрыва связей, гарантирующие, что субъект является резидентом только одного из государств. Если СИДН содержит подобное положение, то компетентные органы рассматривают вопрос о двойном проживании в каждом конкретном случае по взаимному согласию. Пункт 24.1 комментария к ст. 4 МК ОЭСР перечисляет факторы, которые компетентные органы должны принимать во внимание при принятии решений, в том числе: где обычно проводятся заседания совета ди-

ректоров компании; где обычно осуществляют свою деятельность главный исполнительный директор и другие руководители; где осуществляется повседневное руководство компанией; где находится штаб-квартира и т.д. Кроме того, компетентные органы могут договориться о более общем порядке определения налогового резидентства, например в соответствии со ст. 25(3) МК ОЭСР⁴.

3. Проблемы налогообложения доходов «трансграничных» работников

В государствах, в которых принято решение субсидировать наемных работников на время кризиса, доход, который работник получает от работодателя, должен быть отнесен, исходя из комментария к ст. 15 МК ОЭСР, к месту, где раньше осуществлялась трудовая деятельность. Если работники работают в одном государстве, но ездят туда из другого государства, в котором они постоянно проживают (трансграничные работники), это будет государство, в котором они работали.

Статья 15 МК ОЭСР регулирует налогообложение доходов от трудовой деятельности: заработная плата и аналогичное вознаграждение облагаются налогом только в государстве проживания лица, если только работа не осуществляется в другом государстве. В комментарии к ст. 15 МК ОЭСР поясняется, что это означает место, где работник физически присутствует при выполнении деятельности, за которую выплачивается трудовой доход.

Если государство-источник имеет право на налогообложение, то государство резидентства должно освободить от двойного налогообложения в соответствии со ст. 23 МК ОЭСР либо путем освобождения дохода от налогообложения, либо путем обложения его налогом и предоставления вычета для уплаты налога в государстве-источнике.

Изменение места работы трансграничных работников может также повлиять на применение специальных положений некоторых СИДН. Эти положения применяют особый режим к трудовому доходу трансграничных работников и могут содержать ограничения на количество дней, в течение которых работник может работать за пределами юрисдикции, в которой он регулярно работает, прежде чем изменится его статус.

4. Налоговое резидентство физических лиц

ОЭСР считает маловероятным, что кризис повлияет на статус налогового резидентства физических лиц для целей применения СИДН. Страны уже выпустили руководства в отношении определения статуса резидента в 2020 г. Например, Великобритания издала руководство о том, могут ли дни, проведенные в Великобритании из-за пандемии, не учитываться для целей определения статуса налогового резидентства ввиду чрезвычайных обстоятельств⁵. Руководство Ирландии предусматривает «форс-мажорные обстоятельства», когда физическое лицо не может покинуть Ирландию из-за чрезвычайных обстоятельств⁶.

Возможны два основных сценария:

1. Лицо X является налоговым резидентом юрисдикции Y, однако вынуждено на определенный период времени остаться в юрисдикции Z из-за ограничения авиасообщения и карантина (пребывание в юрисдикции Z до пандемии COVID-19 связано с отпуском или командировкой). В результате X получает статус резидента по национальному праву.

В этом сценарии маловероятно, что лицо приобретет статус резидента в стране, где оно временно находится из-за чрезвычайных обстоятельств. Однако в национальном законодательстве существуют нормы, согласно которым лицо считается резидентом, если оно находится

⁴ Параграфы 21 и 23 Комментария к ст. 4 МК ОЭСР 2017 г.

⁵ HMRC Internal Manual. Residence, Domicile and Remittance Basis Manual // URL: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/residence-domicile-and-remittance-basis/rdrm13200> (дата обращения: 09.04.2020).

⁶ Compliance with certain reporting and filing obligations // URL: <https://www.revenue.ie/en/corporate/communications/covid19/compliance-with-certain-reporting-and-filing-obligations.aspx> (дата обращения: 26.03.2020).

в стране в течение определенного количества дней. Но даже если лицо становится резидентом в соответствии с такими правилами, оно не будет резидентом этой страны для целей налогового договора. Таким образом, такое временное перемещение не должно иметь налоговых последствий.

2. Лицо работает в государстве S и признается там налоговым резидентом, но временно возвращается в свое «предыдущее домашнее государство» M из-за ситуации COVID-19. Лицо либо продолжает признаваться резидентом M в соответствии с национальным законодательством, либо обретает статус резидента M по возвращении. Этот сценарий также маловероятен ввиду временного характера обстоятельств.

Для целей СИДН, регулирующего распределение налоговых прав на доходы от трудовой деятельности, физическое лицо может одновременно проживать только в одном государстве (ст. 4 МК ОЭСР). Отправной точкой является внутреннее право. В случае двойного резидентства применяются правила разрыва налоговых связей (ст. 4 МК ОЭСР). Тесты резидентства применяются по иерархии, начиная с вопроса, в каком государстве у лица есть постоянное жилище. Таким образом, в краткосрочной перспективе налоговым органам придется учитывать традиционные правила при оценке статуса резидента.

Приоритетом государств в сфере экономики является оказание поддержки домашним хозяйствам и улучшение денежного потока для предприятий. При этом ОЭСР будет продолжать работать над долгосрочными проектами, такими как налоговое сотрудничество между странами, международные стандарты по ликвидации двойного налогообложения и налогообложение цифровой экономики.

ОЭСР в своих Рекомендациях⁷ назвала ряд способов, с помощью которых национальные правительства могут облегчить бремя налогоплательщиков и оказать поддержку предприя-

ям и частным лицам, испытывающим проблемы с уплатой налогов и выполнением обязательств по представлению налоговой отчетности.

Эти меры можно разделить на две группы⁸.

1. Меры в сфере налогового администрирования:

- 1) коммуникационные стратегии, включая вопрос идентификации уязвимых налогоплательщиков и связи с ними; расширение спектра коммуникационных услуг для налогоплательщиков, в том числе использование цифровых каналов, выделенных горячих линий и более длительные часы работы кол-центров;
- 2) политика в отношении налогового контроля, в том числе отсрочка платежей, приостановление налоговых проверок, продление сроков подачи документов;
- 3) обеспечение правовой определенности;
- 4) приостановление взыскания задолженности;
- 5) более гибкие планы погашения задолженности;
- 6) отмена штрафов и процентов за несвоевременную подачу налоговых деклараций или уплату налогов.

2. Меры в сфере налоговой политики:

- 1) корректировка авансовых платежей на основе пересмотра ожидаемых налоговых обязательств;
- 2) отсрочка по страховым взносам и налогам на заработную плату для работодателей и самозанятых;
- 3) отсрочка уплаты НДС, таможенных или акцизных сборов за импортные товары (продукты, медикаменты и т.п.);
- 4) ускорение возмещения НДС из бюджета;
- 5) отсрочка или отказ от уплаты налогов, взимаемых с налоговой базы, которая не меняется в зависимости от экономического цикла, например налога на имущество предприятий или налога с оборота;
- 6) освобождение от уплаты налогов и страховых взносов на сверхурочную работу в соци-

⁷ Tax in the time of COVID-19 // The OECD Forum Network. URL: <https://www.oecd-forum.org/posts/63721-tax-in-the-time-of-covid-19> (дата обращения: 26.03.2020).

⁸ См. об этом более подробно: Налоговые меры борьбы с последствиями коронавируса : межстрановой обзор // URL: http://nalogoved.ru/news/9104.html?fbclid=IwAROrynlAtHqDymAcD5PDcSH8EKhcGItnGVikPhKqZkpHFZNIb8_PZLsFH6E.

ально значимых сферах, например в сфере здравоохранения.

II. Меры поддержки, принятые в Европейском Союзе и государствах — членах Европейского Союза вследствие кризиса COVID-19

Учредительные договоры интеграционных объединений, по оценке исследователей, имеют целью установление общего рынка и гарантирование его функционирования для всех государств — членов Союза⁹. Исходный пункт влияния основных свобод на налогообложение прибыли и доходов очевиден. Первоочередной задачей учредительных договоров, по замечанию С. А. Баева, является установление свободы передвижения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, что подразумевает среди прочего осуществление интеграции в налоговой сфере¹⁰.

Всего за несколько недель пандемия поставила целые нации, экономики и трансграничные отношения в сложнейшее положение. Чрезвычайная ситуация может иметь значительные последствия не только для Европейского Союза, но и для всей идеи европейской интеграции. В условиях пандемии Союз, основанный на свободе передвижения людей и товаров, превратился в континент закрытых границ¹¹.

Здравоохранение — это вопрос «взаимодополняющей» компетенции, в рамках которой ЕС обладает компетенцией осуществлять деятельность, направленную на поддержку, координацию или дополнение деятельности государств-членов согласно п. 5 ст. 2 ДФЕС. Национальные правительства должны организовать функционирование здравоохранения и обеспечивать его предоставление гражданам,

тогда как роль ЕС состоит в том, чтобы дополнять внутригосударственные стратегии путем поощрения сотрудничества между государствами-членами, принятия мер стимулирования, предоставления средств и т.д.

Согласно ст. 168 ДФЕС деятельность Союза, которая дополняет собой национальную политику, направлена на улучшение здравоохранения, профилактику болезней и недугов людей и предупреждение причин, создающих опасность для физического и психического здоровья. Эта деятельность в равной мере включает борьбу с крупными бедствиями (массовые эпидемии и другие тяжкие заболевания, поражающие значительное число людей), содействуя исследованию их причин, путей их распространения и способов их предотвращения, информирование и просвещение в вопросах здравоохранения, а также наблюдение за серьезными трансграничными угрозами здоровью, раннее предупреждение об их появлении и борьбу с ними.

В течение многих лет национальные правительства сопротивлялись европеизации здравоохранения: от общих стандартов оказания медицинской помощи до введения электронных медицинских карт и предоставления пациентам свободного доступа к системам здравоохранения других стран. В итоге Европа оказалась не готова к трансграничному кризису. Таким образом, пандемия показала необходимость перехода к общеевропейскому здравоохранению. Однако, несмотря на критику, европейская интеграция имеет давнюю историю, а европейские экономики тесно переплетены между собой. Институты ЕС должны будут вывести государства из кризиса. Для этого потребуются меры, позволяющие государствам-членам предпринимать совместные действия.

⁹ См.: *Adamczyk L. The Sources of EU Law Relevant for Direct Taxation // Lang u. a. (Hrsg.), Introduction to European Tax Law: Direct Taxation, 2. Aufl. 2010. P. 23 et seq. ; Terra Ben J. M., Wattel P. J. European Tax Law. 6th ed. 2012. P. 19 ; Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование : монография / В. А. Жбанков, П. А. Калиниченко, С. Ю. Кашкин [и др.] ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. М. : Проспект, 2015. С. 282.*

¹⁰ См.: *Баев С. А. Соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и государствами — членами ЕС: сравнительно-правовое исследование. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 15.*

¹¹ *How Did the E. U. Get the Coronavirus So Wrong? // The New York Times. URL: <https://www.nytimes.com/2020/04/06/opinion/europe-coronavirus.html> (дата обращения: 13.04.2020).*

ЕС перенаправил свои средства на помощь государствам-членам в преодолении кризиса, вызванного пандемией COVID-19:

- 37 млрд евро из бюджета ЕС выделяются на поддержку систем здравоохранения, малых и средних предприятий и рынков труда в рамках инвестиционной инициативы по борьбе с коронавирусом;
- на антикризисное реагирование может быть выделено до 28 млрд евро структурных фондов;
- до 800 млн евро из Фонда солидарности ЕС, направленного в наиболее пострадавшие страны, благодаря расширению сферы действия фонда до кризисов общественного здравоохранения¹².

ЕС также обеспечил максимальную гибкость в применении правил ЕС в отношении мер государственной поддержки предприятий и работников; публичных финансов и налогово-бюджетной политики, например обеспечения исключительных расходов.

8 мая 2020 г. Европейская комиссия приняла решение отложить вступление в силу двух налоговых мер ЕС, чтобы учесть трудности, с которыми сталкиваются в настоящее время предприятия и государства-члены в связи с кризисом, вызванным пандемией¹³. Во-первых, Комиссия предложила отложить вступление в силу пакета по электронной коммерции с 1 января на 1 июля 2021 г., что даст государствам-членам и предприятиям больше времени для подготовки к новым правилам обложения электронной коммерции НДС. Во-вторых, Комиссия предложила перенести сроки подачи и обмена информацией в соответствии с Директивой об адми-

нистративном сотрудничестве (ДАС)¹⁴. Исходя из предложенных изменений, государства-члены будут иметь еще три месяца для обмена информацией о финансовых счетах, бенефициарами которых являются налоговые резиденты другого государства-члена.

Вот уже более 10 лет Союз борется с финансовым и долговым кризисом, миграционным кризисом, проблемами Брекзита. Но преодолению этих ситуаций, как правило, способствовали решения, которые носили разовый характер и не позволяли добиться структурного прогресса в условиях противодействия ряда государств-членов. Каждый кризис ставил под сомнение политические, экономические и социальные модели Европы.

Рассмотрим меры поддержки, принятые в отдельных государствах — членах Европейского Союза вследствие кризиса COVID-19.

Министерством финансов **Австрии** введены следующие меры¹⁵:

1. Авансовые платежи по корпоративному налогу за 2020 г. могут быть уменьшены или установлены на уровне 0,00 евро в год. Если вследствие чрезвычайной ситуации налогоплательщик не может уплатить авансовый платеж, он может предложить налоговому органу, чтобы авансовые платежи по корпоративному подоходному налогу за 2020 г. не были определены полностью или оценены с суммой, которая ниже ожидаемого годового налога за 2020 г., даже при нулевом значении. Налоговые органы должны воздерживаться от начисления процентов, если фактический доход или налоговые обязательства превышают уменьшенные авансовые платежи.

¹² The common EU response to COVID-19 // URL: https://europa.eu/european-union/coronavirus-response_en (дата обращения: 25.04.2020).

¹³ Taxation: Commission proposes postponement of taxation rules due to Coronavirus crisis // URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/news/taxation-commission-proposes-postponement-taxation-rules-due-coronavirus-crisis_en (дата обращения: 05.07.2020).

¹⁴ Council Directive (EU) 2018/822 of 25 May 2018 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements // OJ L 139. 05.06.2018. Pp. 1—13.

¹⁵ Bundesministerium Finanzen: NEU: Aussetzen von Gebühren, Verlängerung von Fristen und Steuerbefreiung für Corona-Hilfen // URL: https://www.bmf.gv.at/public/informationen/informationen-coronavirus/neu_coronavirus.html.

2. Меры в сфере налогового администрирования включают:

- отсрочку и рассрочку платежей;
- снижение (вплоть до нуля) процентов за отсрочку платежа;
- неналожение штрафов и пеней за просрочку платежа.

Применение мер осуществляется при условии, что налогоплательщик может доказать, что он страдает от нехватки ликвидности, обусловленной эпидемией (например, высокие показатели отмены бронирований гостиниц, отмены спортивных и культурных мероприятий).

Кроме того, Австрийский фонд медицинского страхования (ÖGK) разработал комплекс мер по оказанию поддержки работодателям в случае краткосрочной нехватки ликвидности. Максимальный срок отсрочки может быть продлен с одного до трех месяцев, рассрочки — до 18 месяцев.

Правительством **Германии** выделено до 500 млрд евро в виде кредитов компаниям, пострадавшим от пандемии. Большинство из них предоставлено через Государственный банк развития (KfW)¹⁶. Эти кредиты доступны всем компаниям — от малых и средних предприятий до крупнейших.

Правительство расширяет субсидируемую схему выплат компенсаций работникам, которых работодатели отправляют на удаленную работу (Kurzarbeitgeld). Заработная плата около 1,5 млн немцев была субсидирована по этой схеме во время финансового кризиса

2008 г. и в общей сложности составила 8 млрд евро. В 2020 г. на удаленную работу направлено 2,35 млн человек¹⁷. Кроме того, в Германии насчитывается до 5 млн самозанятых, которые вряд ли получают помощь от правительства.

Правительство также обсуждает вопрос о том, чтобы реформа налога на солидарность (5,5-процентная надбавка для лиц с высокими доходами) была проведена уже в 2020 г., а не в 2021 г., как планировалось ранее.

В указе от 19.03.2020¹⁸ Федеральное министерство финансов объявило о следующих мерах по оказанию помощи компаниям, пострадавшим от COVID-19:

- 1) Налоговые отсрочки по заявке, если уплата будет представлять собой «значительные трудности» для компании.
- 2) Корректировка авансовых платежей по налогу на прибыль и торговому налогу.
- 3) Отказ от обеспечительных мер и пеней за просрочку платежа для пострадавших компаний.

В **Италии** была принята серия законодательных актов:

- Декрет об оздоровлении Италии от 17.03.2020, вводящий срочные меры по ограничению распространения COVID-19¹⁹: отсрочку уплаты налогов и социальных взносов для малого и среднего бизнеса и самозанятых, приостановление налоговых процедур и срока исковой давности;
- Декрет о ликвидности от 08.04.2020²⁰, включающий меры, направленные на оказание

¹⁶ KfW Entwicklungsbank. KfW-Corona-Hilfe: Kredite für Unternehmen // URL: <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html> (дата обращения: 20 марта 2020 г.).

¹⁷ So viele Kurzarbeiter wie noch nie // URL: <https://www.sueddeutsche.de/politik/kurzarbeit-corona-bundesregierung-1.4851667> (дата обращения: 20.03.2020).

¹⁸ Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) Bundesministerium der Finanzen // URL: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2020-03-19-steuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus.html.

¹⁹ Decreto — Legge 17 marzo 2020, n. 18: Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00034) (GU Serie Generale n.70 del 17-03-2020).

²⁰ Decreto — Legge 8 aprile 2020, n. 23: Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali. (20G00043) (GU Serie Generale n.94 del 08-04-2020).

помощи предприятиям путем предоставления кредитных гарантий, принятия государством нерыночных рисков и определенных целевых налоговых льгот;

— Декрет о возобновлении работы от 19.05.2020²¹, включающий неотложные меры по поддержке здравоохранения, занятости и экономики.

В **Испании** приостановлены судебные процессы, течение сроков давности, налоговые проверки. Введена отсрочка уплаты налогов, одобрены налоговые льготы для малого и среднего бизнеса и самозанятых.

Во **Франции** меры включают спасение компаний с государственным пакетом акций, например Air France, отсрочки по налогам и страховым взносам, а также выплаты по больничному листу родителям, которые вынуждены оставаться дома, чтобы заботиться о своих детях²².

Чрезвычайный закон от 23.03.2020 № 2020-290 наделил французское правительство полномочиями принимать чрезвычайные меры для устранения негативных последствий нынешних ограничительных мер, в частности для предотвращения выхода компаний из бизнеса²³. Во исполнение этого закона издан ряд указов, постановлений и распоряжений²⁴.

1. Страховые взносы²⁵:

— продление на 3 месяца срока выплаты страховых взносов;

— сокращение страховых взносов;

— продление срока выплаты дополнительных пенсионных взносов.

2. Налоги:

— продление срока уплаты некоторых налогов на 3 месяца (корпоративного подоходного налога, зарплатного налога и налога на бизнес); 3-месячное продление доступно для всех авансовых платежей по запросу компаний.

Примечательно, что на НДС, зарплатный налог (PAS), специальный налог по договорам страхования и налог на прибыль отсрочки не распространяются. Однако выплата НДС может быть отложена в рамках рассмотрения дел Комиссии главных финансовых директоров (CCSF) или Межведомственного комитета по реструктуризации промышленности CIRI);

— налоговая скидка в случае «материальных трудностей, для преодоления которых продления срока уплаты недостаточно». Однако это право не возникает автоматически, для его получения необходимо будет доказать: значительное падение товарооборота; наличие других непогашенных долгов; и ситуация с денежным потоком или любое другое обстоятельство, который может оправдать скидку;

— ускоренная оплата непогашенных государственных векселей.

²¹ Decreto — Legge 19 maggio 2020, n. 34: Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonche' di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00052) (GU Serie Generale n.128 del 19-05-2020 — Suppl. Ordinario n. 21).

²² Macron warns 'we are at war' as France unveils \$50 billion in coronavirus measures // URL: <https://www.cnn.com/2020/03/17/coronavirus-france-president-macron-warns-we-are-at-war.html> (дата обращения: 20.03.2020).

²³ LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1). NOR: PRMX2007883L. Version consolidée au 06 avril 2020.

²⁴ См.: Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle. NOR: MTRD2007759D. Version consolidée au 19 avril 2020 ; Ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19. NOR: ECOI2008040R. Version consolidée au 19 avril 2020 ; Ordonnance n° 2020-318 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents et informations que les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé sont tenues de déposer ou publier dans le contexte de l'épidémie de covid-19. NOR: ECOX2008168R. Version consolidée au 31 mars 2020.

²⁵ URL: <https://www.urssaf.fr> (дата обращения: 08.04.2020).

3. Иные инструменты:

- в случае возникновения финансовых затруднений: направление в комиссию главных финансовых директоров (CCSF), которая может конфиденциально предоставлять компаниям, испытывающим финансовые трудности, продление сроков платежей в отношении их долгов по налогам и страховым взносам (за исключением долгов по зарплатному налогу);
- перенос чистого операционного убытка за финансовый год в прибыль предыдущего финансового года. Механизм переноса ограничен по времени и объему: перенос возможен только по отношению к предыдущему финансовому году и ограничен 1 млн евро налоговых убытков (или суммой прибыли предыдущего финансового года, если она ниже), т.е. вычет возможен в размере не более 310 000 евро. В случае переноса убытков компания получает налоговый вычет. Эта сумма используется для уплаты корпоративного подоходного налога, подлежащего уплате в течение пяти лет, следующих за финансовым годом, в котором был понесен убыток. Он также может быть использован для уплаты НДС, налога на заработную плату и т.д. или возмещается авансом в случае производства по делу о несостоятельности. Задолженность может быть рефинансирована банком в любое время.

Правительство **Нидерландов** 17 марта 2020 г. объявило о следующих налоговых мерах:

1. Смягчение правил отсрочки уплаты корпоративного подоходного налога, НДС и налога на заработную плату.

2. Временное снижение процентов за неисполнение обязательств по уплате всех налогов с 4 до 0,01 %. Отсрочки будут применяться к большему числу налогов для бизнеса: налогу на азартные игры, налогу на страховую премию, налогу на арендодателя, экологическим нало-

гам (включая энергетический налог или надбавку за устойчивую энергию (Opslag Duurzame Energie (ODE), налог на уголь, налог на отходы, налог на водопроводную воду), акцизам (минеральные масла, алкоголь и табак), а также налогу на потребление безалкогольных напитков и аналогичным налогам в голландском Карибском бассейне. По всем этим налогам заявки на отсрочку платежа будут рассматриваться до 19 июня 2020 г.²⁶

Отсрочка не распространяется на налог на дивиденды, поскольку распределение дивидендов фактически ослабляет позицию компаний. В апрельском письме заместитель министра финансов Нидерландов призвал компании пока не распределять дивиденды. Согласно тому же письму смягчены условия получения отсрочки платежа на срок более трех месяцев²⁷.

3. Упрощение процедур. С начала апреля 2020 г. запросы на отсрочку платежа также могут быть сделаны на сайте голландских налоговых органов с помощью онлайн-формы. После получения запроса голландские налоговые органы немедленно приостановят все меры по сбору налогов.

Предприятиям автоматически будет предоставлена трехмесячная отсрочка платежа. Она применяется как к не погашенным на момент запроса долгам, так и к любым новым долгам, возникающим в течение последующего трехмесячного периода отсрочки.

4. Отсрочка взимания энергетического налога и платы за устойчивую энергетику (ODE). Это разрешение, как правило, не распространяется на поставки природного газа и электроэнергии домашним хозяйствам и малому бизнесу. В октябре 2020 г. энергетический налог и ODE, увеличенные на сумму НДС с этих сумм, будут взиматься с помощью дополнительного счета-фактуры и подлежать оплате поставщиками энергии.

²⁶ Dutch tax measures in response to COVID-19 // URL: <https://www.osborneclarke.com/insights/dutch-tax-measures-response-covid-19/> (дата обращения: 18.04.2020).

²⁷ KPMG. Netherlands: Expansion, simplification of deferral policy for tax debts (COVID-19) // URL: <https://home.kpmg/us/en/home/insights/2020/04/tnf-netherlands-expansion-simplification-deferral-policy-tax-debts.html> (дата обращения: 08.04.2020).

Заключение

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что налоги, требующие регулярной уплаты, будут влиять на ликвидность деятельности предприятий и домашних хозяйств. Поэтому целенаправленная фискальная помощь представляется способом минимизации экономических последствий кризиса.

В ситуации пандемии разные страны по всему миру столкнулись с общей проблемой. Средства налогового регулирования явились одним из важнейших механизмов государ-

ственной поддержки пострадавшим предприятиям и гражданам. Однако в разных государствах эти механизмы и результаты их применения отличаются и имеют разный эффект.

Преодоление экономических, социальных, политических и геополитических последствий кризиса ставит перед системой интеграционного права задачу адаптации налоговой системы к новым условиям с целью поддержки пострадавших отраслей экономики, компаний и граждан, а также эффективной реализации распределительной функции финансового права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баев С. А. Соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и государствами — членами ЕС: сравнительно-правовое исследование. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 240 с.
2. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование : монография / В. А. Жбанков, П. А. Калинин, С. Ю. Кашкин [и др.] ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Проспект, 2015. — 416 с.
3. Налоговые меры борьбы с последствиями коронавируса : межстрановой обзор // URL: http://nalogoved.ru/news/9104.html?fbclid=IwAR0rynlAtHqDymAcD5PDcSH8EKhcGITnGVikphKqZkpHFZNIb8_PZLsFH6E (дата обращения: 26.03.2020).
4. Adamczyk L. The Sources of EU Law Relevant for Direct Taxation // Lang u. a. (Hrsg.), Introduction to European Tax Law: Direct Taxation, 2. Aufl. 2010.
5. Bundesministerium Finanzen: NEU: Aussetzen von Gebühren, Verlängerung von Fristen und Steuerbefreiung für Corona-Hilfen // URL: https://www.bmf.gv.at/public/informationen/informationen-coronavirus/neu_coronavirus.html (дата обращения: 18.04.2020).
6. Compliance with certain reporting and filing obligations // URL: <https://www.revenue.ie/en/corporate/communications/covid19/compliance-with-certain-reporting-and-filing-obligations.aspx> (дата обращения: 26.03.2020).
7. Dutch tax measures in response to COVID-19 // URL: <https://www.osborneclarke.com/insights/dutch-tax-measures-response-covid-19/> (дата обращения: 18.04.2020).
8. HMRC Internal Manual. Residence, Domicile and Remittance Basis Manual // URL: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/residence-domicile-and-remittance-basis/rdrm13200> (дата обращения: 09.04.2020).
9. How Did the E. U. Get the Coronavirus So Wrong? // The New York Times. — URL: <https://www.nytimes.com/2020/04/06/opinion/europe-coronavirus.html> (дата обращения: 13.04.2020).
10. KfW Entwicklungsbank. KfW-Corona-Hilfe: Kredite für Unternehmen // URL: <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html> (дата обращения: 20 марта 2020 г.).
11. KPMG. Netherlands: Expansion, simplification of deferral policy for tax debts (COVID-19) // URL: <https://home.kpmg/us/en/home/insights/2020/04/tnf-netherlands-expansion-simplification-deferral-policy-tax-debts.html> (дата обращения: 08.04.2020).
12. Macron warns 'we are at war' as France unveils \$50 billion in coronavirus measures // URL: <https://www.cnn.com/2020/03/17/coronavirus-france-president-macron-warns-we-are-at-war.html> (дата обращения: 20.03.2020).

13. *Rogers-Glabush J., Morales T.* Emergency Tax Measures in Response to the the COVID-19 Pandemic // European Taxation. — 2020 (Vol. 60). — No 7.
14. So viele Kurzarbeiter wie noch nie // URL: <https://www.sueddeutsche.de/politik/kurzarbeit-corona-bundesregierung-1.4851667> (дата обращения: 20.03.2020).
15. Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) Bundesministerium der Finanzen // URL: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuertemen/Abgabenordnung/2020-03-19-steuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus.html (дата обращения: 26.03.2020).
16. Tax in the time of COVID-19 // The OECD Forum Network. — URL: <https://www.oecd-forum.org/posts/63721-tax-in-the-time-of-covid-19> (дата обращения: 26.03.2020).
17. Taxation: Commission proposes postponement of taxation rules due to Coronavirus crisis // URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/news/taxation-commission-proposes-postponement-taxation-rules-due-coronavirus-crisis_en (дата обращения: 05.07.2020).
18. *Terra B. J. M., Wattel P. J.* European Tax Law. — 6th ed. — 2012. — 1144 p.
19. The commom EU response to COVID-19 // URL: https://europa.eu/european-union/coronavirus-response_en (дата обращения: 25.04.2020).
20. *Weber D.* The Influence of the COVID-19 Pandemic on the Application of the OECD PPT, GAARs and (Some) SAARs: Lack of Substance for the Protection of Health // Kluwer International Tax Blog, April 30 2020, URL: <http://kluwertaxblog.com/2020/04/30/the-influence-of-the-covid-19-pandemic-on-the-application-of-the-oecd-ppt-gaars-and-some-saars-lack-of-substance-for-the-protection-of-health/> (дата обращения: 01.05.2020).

Материал поступил в редакцию 27 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baev S. A. Soglasheniya ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozheniya mezhdru Rossiej i gosudarstvami — chlenami ES: sravnitel'no-pravovoe issledovanie. — M. : Volters Kluver, 2007. — 240 s.
2. Integracionnoe pravo v sovremenom mire: sravnitel'no-pravovoe issledovanie : monografiya / V. A. Zhabankov, P. A. Kalinichenko, S. Yu. Kashkin [i dr.] ; otv. red. S. Yu. Kashkin. — M. : Prospekt, 2015. — 416 s.
3. Nalogovye mery bor'by s posledstviyami koronavirusa : mezhranovoj obzor // URL: http://nalogoved.ru/news/9104.html?fbclid=IwAR0rynIAtHqDymAcD5PDcSH8EKhcGITnGViKphKqZkpHFZNIb8_PZLsFH6E (data obrashcheniya: 26.03.2020).
4. Adamczyk L. The Sources of EU Law Relevant for Direct Taxation // Lang u. a. (Hrsg.), Introduction to European Tax Law: Direct Taxation, 2. Aufl. 2010.
5. Bundesministerium Finanzen: NEU: Aussetzen von Gebühren, Verlängerung von Fristen und Steuerbefreiung für Corona-Hilfen // URL: https://www.bmf.gv.at/public/informationen/informationen-coronavirus/neu_coronavirus.html (data obrashcheniya: 18.04.2020).
6. Compliance with certain reporting and filing obligations // URL: <https://www.revenue.ie/en/corporate/communications/covid19/compliance-with-certain-reporting-and-filing-obligations.aspx> (data obrashcheniya: 26.03.2020).
7. Dutch tax measures in response to COVID-19 // URL: <https://www.osborneclarke.com/insights/dutch-tax-measures-response-covid-19/> (data obrashcheniya: 18.04.2020).
8. HMRC Internal Manual. Residence, Domicile and Remittance Basis Manual // URL: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/residence-domicile-and-remittance-basis/rdrm13200> (data obrashcheniya: 09.04.2020).
9. How Did the E. U. Get the Coronavirus So Wrong? // The New York Times. — URL: <https://www.nytimes.com/2020/04/06/opinion/europe-coronavirus.html> (data obrashcheniya: 13.04.2020).

10. KfW Entwicklungsbank. KfW-Corona-Hilfe: Kredite für Unternehmen // URL: <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html> (data obrashcheniya: 20 marta 2020 g.).
11. KPMG. Netherlands: Expansion, simplification of deferral policy for tax debts (COVID-19) // URL: <https://home.kpmg/us/en/home/insights/2020/04/tnf-netherlands-expansion-simplification-deferral-policy-tax-debts.html> (data obrashcheniya: 08.04.2020).
12. Macron warns 'we are at war' as France unveils \$50 billion in coronavirus measures // URL: <https://www.cnbc.com/2020/03/17/coronavirus-france-president-macron-warns-we-are-at-war.html> (data obrashcheniya: 20.03.2020).
13. Rogers-Glabush J., Morales T. Emergency Tax Measures in Response to the the COVID-19 Pandemic // *European Taxation*. — 2020 (Vol. 60). — No 7.
14. So viele Kurzarbeiter wie noch nie // URL: <https://www.sueddeutsche.de/politik/kurzarbeit-corona-bundesregierung-1.4851667> (data obrashcheniya: 20.03.2020).
15. Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) Bundesministerium der Finanzen // URL: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2020-03-19-steuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus.html (data obrashcheniya: 26.03.2020).
16. Tax in the time of COVID-19 // The OECD Forum Network. — URL: <https://www.oecd-forum.org/posts/63721-tax-in-the-time-of-covid-19> (data obrashcheniya: 26.03.2020).
17. Taxation: Commission proposes postponement of taxation rules due to Coronavirus crisis // URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/news/taxation-commission-proposes-postponement-taxation-rules-due-coronavirus-crisis_en (data obrashcheniya: 05.07.2020).
18. Terra B. J. M., Wattel P. J. *European Tax Law*. — 6th ed. — 2012. — 1144 p.
19. The commom EU response to COVID-19 // URL: https://europa.eu/european-union/coronavirus-response_en (data obrashcheniya: 25.04.2020).
20. Weber D. The Influence of the COVID-19 Pandemic on the Application of the OECD PPT, GAARs and (Some) SAARs: Lack of Substance for the Protection of Health // *Kluwer International Tax Blog*, April 30 2020, URL: <http://kluwertaxblog.com/2020/04/30/the-influence-of-the-covid-19-pandemic-on-the-application-of-the-oecd-ppt-gaars-and-some-saars-lack-of-substance-for-the-protection-of-health/> (data obrashcheniya: 01.05.2020).

Региональный инвестиционный проект: баланс фискальных полномочий

Аннотация. В условиях необходимости финансирования крупных инвестиционных проектов в субъектах РФ региональный инвестиционный проект является перспективным механизмом предоставления налоговых льгот инвесторам. В Налоговом кодексе РФ приведены три вида участников региональных инвестиционных проектов, в отношении которых предусмотрен разный порядок предоставления налоговых льгот и их объем. Механизм предоставления льгот участникам региональных инвестиционных проектов осуществляется посредством совместного правового регулирования Российской Федерацией и ее субъектами. Такой механизм достаточно эффективно учитывает фискальные интересы субъектов РФ за счет передачи им дополнительных фискальных полномочий в части предоставления налоговых льгот участникам региональных инвестиционных проектов. Вместе с тем в Налоговом кодексе РФ предусмотрен механизм предоставления льгот участникам региональных инвестиционных проектов без учета мнения субъекта РФ, на основании решения только федерального органа исполнительной власти. Это может привести к потере субъектом РФ финансовой устойчивости вследствие невозможности регулирования доходов своего бюджета. Требуется дальнейшее совершенствование института регионального инвестиционного проекта с целью обеспечения подлинного баланса фискальных полномочий Российской Федерации и ее субъектов.

Ключевые слова: фискальные полномочия; региональный инвестиционный проект; доходы бюджета; налоговые льготы; федеральные налоги; финансовая устойчивость; выпадающие доходы бюджета; инвестиции; участник регионального инвестиционного проекта; налог на прибыль организаций.

Для цитирования: Мирзаев Р. М. Региональный инвестиционный проект: баланс фискальных полномочий // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 57—64. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.057-064.

A Regional Investment Project: A Balance between Fiscal Powers

Rustam M. Mirzayev, Postgraduate Student, Department of Financial, Tax and Budget Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
ul. Bolshaya Cheremushkinskaya, d. 34, Moscow, Russia, 117218
rusgood1987@gmail.com

Abstract. In the context of the need to finance large investment projects in the Russian Federation, a regional investment project has become a promising mechanism for granting tax incentives to investors. The Tax Code of the Russian Federation provides for three types of participants in regional investment projects, in respect of which there is a different procedure for granting tax incentives and their scope. The mechanism for granting benefits to participants in regional investment projects is carried out through joint legal regulation by the Russian Federation

© Мирзаев Р. М., 2020

* *Мирзаев Рустам Мирзаевич*, аспирант отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
Большая Черемушкинская ул., д. 34, г. Москва, Россия, 117218
rusgood1987@gmail.com

and its constituent entities. Such a mechanism effectively takes into account the fiscal interests of constituent entities of the Russian Federation by means of transferring additional fiscal powers to them granting tax incentives to participants of regional investment projects. At the same time, the Tax Code of the Russian Federation provides for a mechanism for granting benefits to participants of regional investment projects regardless of the opinion of the constituent entity of the Russian Federation on the basis of the decision of the executive power. This can lead to the loss of financial stability by the constituent entity due to the impossibility of regulating its budget income. Further improvement of the institution of a regional investment project is required in order to ensure a genuine balance of fiscal powers between the Russian Federation and its constituent entities.

Keywords: fiscal powers; regional investment project; budget revenues; tax benefits; federal taxes; financial sustainability; falling budget revenues; investment; participant of regional investment project; tax on profit of organizations.

Cite as: Mirzaev RM. Regionalnyy investitsionnyy proekt: balans fiskalnykh polnomochiy [A Regional Investment Project: A Balance between Fiscal Powers]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):57-64. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.057-064. (In Russ., abstract in Eng.)

Региональный инвестиционный проект можно отнести к разновидности государственно-частного партнерства¹, когда в условиях ограниченности финансовых ресурсов в целях развития крупных инвестиционных и инфраструктурных проектов, развития экономики, государство вступает в сотрудничество с частными субъектами, предоставляя им в том числе различные налоговые освобождения и льготы². Само понятие «региональный инвестиционный проект» может трактоваться в двух значениях — широком и узком. Широкое значение подразумевает любой проект, реализуемый в пределах территории определенного региона. Именно в таком значении термин «региональный инвестиционный проект» употреблялся в научной литературе до 2014 г.³ Узкое значение подразумевает

проект, удовлетворяющий условиям, установленным в гл. 3.3 Налогового кодекса Российской Федерации⁴, вступившей в силу с 1 января 2014 г.

Такое узкое понимание понятия «региональный инвестиционный проект» находит подтверждение и в судебной практике. Так, Арбитражный суд Поволжского округа отметил, что недопустимо распространение оснований, по которым участник регионального инвестиционного проекта теряет свой статус и право на налоговые льготы, на любых инвесторов, реализующих свои проекты в субъекте РФ и пользующихся иными налоговыми льготами, не предусмотренными главой 3.3 НК РФ, с целью лишения их данных льгот⁵.

Необходимость введения в Налоговый кодекс РФ понятий «региональный инвестицион-

¹ См., например: Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство в рамках территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности: новое в законодательстве // Закон. 2015. № 3. С. 60—66.

² См.: Правовые средства обеспечения финансовой безопасности : монография / отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. М. : Норма, Инфра-М, 2019. С. 86—94. См. также: Горлова Е. Н., Ткаченко Р. В. Понятие проектов класса «мегасайенс» на примере установок ИТЭР и ФАИР // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 205—213.

³ См., например: Акоюн О. А. Государственные инвестиции как основная форма поддержки промышленных предприятий // Законодательство и экономика. 2013. № 2. С. 17—29 ; Степашин С. В. Государственный финансовый контроль в России: прошлое, настоящее и будущее // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 5. С. 13—17.

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁵ См.: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.04.2019 № Ф06-44778/2019 по делу А57-647/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ный проект» и «участник регионального инвестиционного проекта» связана с возможностью снижения для инвесторов бремени по уплате таких федеральных налогов, как налог на прибыль организаций и налог на добычу полезных ископаемых. Напомним, что, хотя поступления от налога на прибыль организаций составляют значительную долю доходов бюджетов субъектов РФ⁶, фискальные полномочия по регулированию федеральных налогов принадлежат Российской Федерации (п. 2 ст. 12 НК РФ). Под фискальными полномочиями мы понимаем права и обязанности публичных субъектов в сфере формирования публичных фондов денежных средств, в том числе введение обязательных платежей и их регулирование. Субъекты РФ не имеют достаточных фискальных полномочий в отношении федеральных налогов, формирующих их бюджет, по снижению налогового бремени для инвесторов, реализующих важные для региона инвестиционные проекты. Институт регионального инвестиционного проекта, на наш взгляд, служит механизмом предоставления субъектам РФ таких дополнительных фискальных полномочий с целью соблюдения интересов субъекта РФ при предоставлении налоговых льгот. Рассмотрим соотношение полномочий Российской Федерации и субъектов РФ в предоставлении налоговых льгот участникам региональных инвестиционных проектов подробнее.

Налоговый кодекс РФ устанавливает только минимальные требования к региональному инвестиционному проекту, при выполнении которых инвестор имеет право обратиться за получением налоговых льгот. При этом законом

субъекта РФ данные требования могут быть дополнены и конкретизированы. Так, например, в Чукотском автономном округе и в Астраханской области установлены ограничения видов деятельности, в рамках которых может быть осуществлен региональный инвестиционный проект⁷. В целом, однако, следует отметить, что субъекты РФ не очень охотно пользуются данным полномочием.

В настоящее время существует три категории участников регионального инвестиционного проекта (далее — участники РИП)⁸:

- участники РИП на территориях Дальневосточного федерального округа и некоторых иных субъектов РФ, указанных в п. 1 ст. 25.8 НК РФ, включенные в реестр участников региональных инвестиционных проектов;
- участники РИП на территориях субъектов РФ, не указанных в п. 1 ст. 25.8 НК РФ, включенные в реестр участников региональных инвестиционных проектов;
- участники РИП на территориях Дальневосточного федерального округа и некоторых иных субъектов РФ, указанных в п. 1 ст. 25.8 НК РФ, которым не требуется включение в реестр участников региональных инвестиционных проектов.

Различие между двумя первыми категориями участников РИП лежит в основном в порядке предоставления налоговых льгот. Для первой категории участников РИП предусмотрен выбор между двумя режимами: более низкая ставка налога на прибыль организаций, но ограниченный период ее действия, или более высокая ставка налога на прибыль организаций на

⁶ Поступления от налога на прибыль организаций за январь — июль 2019 составили 36 % от общего объема налоговых доходов консолидированных бюджетов субъектов РФ. См.: Аналитическая справка «О поступлении администрируемых ФНС России доходов в январе — июле 2019 года» // URL: <https://analytic.nalog.ru/portal/index.ru-RU.htm>.

⁷ См.: Закон от 05.05.2015 № 28-ОЗ «О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Чукотского автономного округа» // Ведомости : приложение к газете «Крайний Север». № 17 (203). 08.05.2015 ; Закон от 27.09.2017 № 55/2017-ОЗ «Об отдельных вопросах осуществления инвестиционной политики на территории Астраханской области».

⁸ С учетом исключения с 1 января 2020 г. из списка участников региональных инвестиционных проектов участников специальных инвестиционных контрактов. См.: Федеральный закон от 02.08.2019 № 269-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4428.

период, пока объем средств, сэкономленных на уплате налога на прибыль организаций, не достигнет объема капитальных вложений, но не более периода, установленного законом субъекта РФ.

Второй категории участников РИП предоставляется без выбора налоговая льгота по налогу на прибыль организаций в виде пониженной налоговой ставки на период, пока объем средств, сэкономленных на уплате налога на прибыль организаций, не достигнет объема капитальных вложений, но не более периода, установленного законом субъекта РФ.

Таким образом, различие между участниками РИП, которым требуется включение в реестр, наблюдается только в объеме предоставляемых льгот, в то же время порядок предоставления льгот с точки зрения полномочий Российской Федерации и ее субъектов практически одинаков.

Российская Федерация осуществляет следующие полномочия в отношении участников РИП, для которых требуется включение в реестр:

- установление минимальных требований к участникам региональных инвестиционных проектов;
- установление рамочного порядка включения участника регионального инвестиционного проекта в реестр участников;
- ведение реестра участников РИП;
- проведение проверок участников РИП;
- исключение участников РИП из реестра;
- определение налоговой ставки в части налога на прибыль организаций, зачисляемой в федеральный бюджет, минимальной и максимальной налоговых ставок в части налога на прибыль организаций, зачисляемой в бюджет субъекта РФ;
- установление срока действия пониженных налоговых ставок для первой категории участников РИП, максимального срока действия пониженных налоговых ставок для второй категории участников РИП (для первой категории участников РИП — по выбору).

К полномочиям субъекта РФ можно отнести:

- определение органа власти субъекта РФ, уполномоченного на принятие решений о включении участника РИП в реестр участников РИП или об отказе во включении участника РИП в реестр участников РИП;
- установление дополнительных требований к участникам РИП, порядка и условий принятия решения о включении участника РИП в реестр или об отказе во включении, порядка внесения изменений в реестр;
- определение налоговой ставки по налогу на прибыль организаций в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ в пределах, установленных Налоговым кодексом РФ;
- снижение срока применения пониженных налоговых ставок для второй категории участников РИП (первой категории — по выбору).

Таким образом, предоставление налоговых льгот участникам РИП, для которых требуется включение в реестр, осуществляется по решению субъекта РФ на условиях и в порядке, установленных совместно субъектом РФ и Российской Федерацией, в то время как отказ в предоставлении налоговых льгот (путем исключения из реестра участников РИП) осуществляется федеральным органом власти.

Предоставление налоговых льгот участнику РИП влечет за собой возникновение выпадающих доходов федерального бюджета и может влечь возникновение выпадающих доходов субъекта РФ, если субъект РФ реализовал свое полномочие на установление пониженной налоговой ставки. При этом для первой категории участников РИП по их выбору налоговая ставка по налогу на прибыль в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ, в первые пять налоговых периодов с того налогового периода, в котором впервые была получена прибыль от реализации инвестиционного проекта, в любом случае не может превышать 10 %⁹.

В данном механизме правового регулирования наблюдается соотношение фискальных полномочий, позволяющее соблюсти баланс интересов Российской Федерации и ее субъ-

⁹ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ. Пп. 1 п. 3 ст. 284.3 // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

ектов. В части выпадающих доходов федерального бюджета Российская Федерация добровольно делегирует субъекту РФ принятие решений о предоставлении налоговых льгот участнику РИП при условии соблюдения минимальных требований, в случае выполнения которых Российская Федерация соглашается на возникновение выпадающих доходов своего бюджета. Субъект РФ, в свою очередь, не просто автоматически принимает решение о предоставлении организации налоговых льгот как участнику РИП, но и может устанавливать дополнительные требования, при выполнении которых он согласен на возникновение выпадающих доходов своего бюджета.

Принятие решения об исключении организации из реестра участников региональных инвестиционных проектов и, соответственно, о лишении организации налоговых льгот исключительно федеральным органом власти также само по себе не влечет нарушения интересов субъекта РФ, поскольку осуществляется на основании объективных критериев, установленных совместно Российской Федерацией и субъектом РФ, и не зависит от усмотрения федерального органа власти. В то же время, на наш взгляд, не лишним будет участие в исключении организации из реестра участников РИП и субъектов РФ путем наделения соответствующими полномочиями контрольно-счетных органов субъектов РФ. Контрольно-счетные органы субъектов РФ, помимо прочего, осуществляют оценку эффективности предоставления налоговых льгот за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации¹⁰, следовательно, и оценку выполнения требований для получения налоговых льгот участником регионального инвестиционного проекта.

Возникает вопрос, возможно ли предоставление налоговых льгот участнику РИП в отсутствие закона субъекта РФ, устанавливающего порядок и условия принятия решения о включении организации в реестр участников РИП или об отказе во включении организации в реестр участников РИП? Налоговый кодекс РФ не содержит прямого указания на невозможность осуществления региональных инвестиционных проектов на территории субъекта РФ, не принявшего соответствующий закон. При этом сам Налоговый кодекс РФ, несмотря на рамочность регулирования, содержит все достаточные требования к участникам РИП, как и порядок принятия решения субъектом РФ. На это указывает и законодательная практика некоторых субъектов РФ, в которых законы, регулирующие вопросы реализации региональных инвестиционных проектов, содержат лишь отсылки к нормам Налогового кодекса РФ¹¹. В то же время реализация права инвестора на включение в реестр участников РИП возможна только путем обращения в уполномоченный орган субъекта РФ. Представляется, что без уполномочия такого органа законом субъекта РФ включение организации в реестр участников РИП невозможно. В связи с этим требуется более явное волеизъявление федерального законодателя касательно необходимости издания закона субъектом РФ как условия для реализации на территории субъекта РФ регионального инвестиционного проекта.

В то же время для третьей категории участников РИП наличие такого закона не является необходимым. Третья категория участников РИП получает статус участника РИП и соответствующие этому статусу налоговые льготы путем подачи заявления в Федеральную налоговую

¹⁰ См.: Федеральный закон от 07.02.2011 № 6-ФЗ «О общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». Пп. 6 п. 1 ст. 9 // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 903.

См. также: *Грачева Е. Ю.* Финансовая деятельность и финансовый контроль как система управления // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С. 57—66.

¹¹ См., например: Закон от 30.06.2017 № 178 «О порядке принятия решений о включении организации или об отказе во включении организации в реестр участников региональных инвестиционных проектов и о порядке и условиях принятия решения о внесении изменений в данный реестр» // Белгородские известия. 08.07.2017.

службу РФ. Единственным отличием первой категории участников РИП от третьей категории участников РИП является возможность получения налоговых льгот только после осуществления капитальных вложений в необходимом объеме.

Для получения статуса участника РИП третьей категории не требуется соблюдение дополнительных требований субъекта РФ к региональному инвестиционному проекту. Решение или согласие уполномоченного органа субъекта РФ также не нужно. Единственным полномочием, имеющимся у субъекта РФ в отношении третьей категории участников РИП, является право на снижение налоговой ставки по налогу на прибыль организаций в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ. В то же время даже в отсутствие волеизъявления субъекта РФ максимальная ставка по налогу на прибыль организаций в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ, в первые пять налоговых периодов не может превышать 10 % (п. 3 ст. 284.3-1 НК РФ), что почти вдвое ниже, чем стандартная налоговая ставка по налогу на прибыль организаций в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ¹².

Таким образом, решение федерального органа исполнительной власти, осуществляемое исключительно в соответствии с предписаниями федерального законодателя, приводит к возникновению выпадающих доходов бюджету

субъекта РФ без учета согласия субъекта РФ. Сбалансированность доходов и расходов бюджета субъекта РФ является важным условием обеспечения его финансовой устойчивости и финансовой устойчивости Российской Федерации — как части и целого, что обеспечивается наличием у субъекта РФ фискальных полномочий по формированию доходов собственного бюджета¹³. Возникновение у субъекта РФ выпадающих доходов исключительно по решению федеральных органов власти приводит к невозможности достоверного планирования финансового обеспечения расходов¹⁴ бюджета субъекта РФ и может привести к утрате финансовой устойчивости. В этой связи весьма примечательно, что на территории Республики Хакасия, объем государственного долга которой в 2018 г. достиг 145,1 % от общего объема годового бюджета¹⁵, возможность получения статуса участника РИП путем подачи заявления в Федеральную налоговую службу РФ была отменена¹⁶.

Проведенный анализ показывает, что стимулирование инвестиционных проектов через механизм включения инвесторов в реестр участников регионального инвестиционного проекта весьма перспективен с точки зрения сбалансированности фискальных полномочий Российской Федерации и ее субъектов, в то же время он может быть усовершенствован путем расширения контрольных полномочий

¹² Согласно абз. 3 п. 1 ст. 284 НК РФ налоговая ставка по налогу на прибыль организаций в части, зачисляемой в бюджет субъекта РФ, составляет 18 % (17 % — в 2017—2024 гг.).

¹³ См.: *Вершило Т. А.* К вопросу об устойчивости бюджетной системы как основы финансовой безопасности государства // *Финансовое право*. 2016. № 8. С. 14—18; *Поветкина Н. А.* Концепция правового обеспечения финансовой устойчивости Российской Федерации // *Журнал российского права*. 2015. № 8. С. 77—89; *Она же.* Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения: монография / под ред. И. И. Кучерова. М.: ИЗИСП, Контракт, 2016. С. 35.

¹⁴ См.: *Кудряшова Е. В.* Принцип финансовой обеспеченности публичного планирования в Российской Федерации // *Финансовое право*. 2010. № 7. С. 11—14; *Она же.* Правоотношения по поводу планирования доходов бюджета — постановка проблемы // *Налоги и финансовое право*. 2019. № 2. С. 140—146; *Она же.* Правовые аспекты финансового планирования в сфере государственных расходов // *Журнал российского права*. 2018. № 12. С. 88—99.

¹⁵ См.: *Аптекарь П.* Когда в регион приходит казначейство // *Ведомости*. 23.01.2018. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/01/23/748622-prihodit-kaznacheistvo> (дата обращения: 22.11.2019).

¹⁶ См.: Федеральный закон от 03.08.2018 № 279-ФЗ «О признании утратившим силу абзаца пятого подпункта 1 пункта 1 статьи 25.8 части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5072.

субъектов РФ. Порядок же предоставления статуса участника РИП путем подачи заявления в Федеральную налоговую службу РФ (третья категория участников РИП) может приводить к возникновению незапланированных и нежелательных для субъекта РФ выпадающих доходов бюджета, что в перспективе может повлечь

утрату субъектом РФ финансовой устойчивости. В этой связи федеральный законодатель должен предусмотреть механизмы обеспечения финансовой устойчивости субъектов РФ, у которых отсутствует возможность финансирования за счет собственных бюджетов региональных инвестиционных проектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акопян О. А. Государственные инвестиции как основная форма поддержки промышленных предприятий // Законодательство и экономика. — 2013. — № 2. — С. 17—29.
2. Аптекарь П. Когда в регион приходит казначейство // Ведомости. — 23.01.2018. — URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/01/23/748622-prihodit-kaznacheistvo> (дата обращения: 22.11.2019).
3. Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство в рамках территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности: новое в законодательстве // Закон. — 2015. — № 3. — С. 60—66.
4. Вершило Т. А. К вопросу об устойчивости бюджетной системы как основы финансовой безопасности государства // Финансовое право. — 2016. — № 8. — С. 14—18.
5. Кудряшова Е. В. Правовые аспекты финансового планирования в сфере государственных расходов // Журнал российского права. — 2018. — № 12. — С. 88—99.
6. Кудряшова Е. В. Правоотношения по поводу планирования доходов бюджета — постановка проблемы // Налоги и финансовое право. — 2019. — № 2. — С. 140—146.
7. Кудряшова Е. В. Принцип финансовой обеспеченности публичного планирования в Российской Федерации // Финансовое право. — 2010. — № 7. — С. 11—14.
8. Поветкина Н. А. Концепция правового обеспечения финансовой устойчивости Российской Федерации // Журнал российского права. — 2015. — № 8. — С. 77—89.
9. Поветкина Н. А. Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения : монография / под ред. И. И. Кучерова. — М. : ИЗИСП, Контракт, 2016. — 344 с.
10. Правовые средства обеспечения финансовой безопасности : монография / отв. ред. И. И. Кучеров, Н. А. Поветкина. — М. : Норма, Инфра-М, 2019. — 240 с.
11. Степашин С. В. Государственный финансовый контроль в России: прошлое, настоящее и будущее // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 5. — С. 13—17.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akopyan O. A. Gosudarstvennye investicii kak osnovnaya forma podderzhki promyshlennykh predpriyatij // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2013. — № 2. — S. 17—29.
2. Aptekar' P. Kogda v region prihodit kaznachejstvo // Vedomosti. — 23.01.2018. — URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/01/23/748622-prihodit-kaznacheistvo> (data obrashcheniya: 22.11.2019).
3. Belickaya A. V. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo v ramkah territorij so special'nym rezhimom osushchestvleniya predprinimatel'skoj deyatel'nosti: novoe v zakonodatel'stve // Zakon. — 2015. — № 3. — S. 60—66.

4. Vershilo T. A. K voprosu ob ustojchivosti byudzhetnoj sistemy kak osnovy finansovoj bezopasnosti gosudarstva // *Finansovoe pravo*. — 2016. — № 8. — S. 14—18.
5. Kudryashova E. V. Pravovye aspekty finansovogo planirovaniya v sfere gosudarstvennyh raskhodov // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2018. — № 12. — S. 88—99.
6. Kudryashova E. V. Pravootnosheniya po povodu planirovaniya dohodov byudzheta — postanovka problemy // *Nalogi i finansovoe pravo*. — 2019. — № 2. — S. 140—146.
7. Kudryashova E. V. Princip finansovoj obespechennosti publichnogo planirovaniya v Rossijskoj Federacii // *Finansovoe pravo*. — 2010. — № 7. — S. 11—14.
8. Povetkina N. A. Konceptiya pravovogo obespecheniya finansovoj ustojchivosti Rossijskoj Federacii // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2015. — № 8. — S. 77—89.
9. Povetkina N. A. Finansovaya ustojchivost' Rossijskoj Federacii. Pravovaya doktrina i praktika obespecheniya : monografiya / pod red. I. I. Kucherova. — M. : IZiSP, Kontrakt, 2016. — 344 s.
10. Pravovye sredstva obespecheniya finansovoj bezopasnosti : monografiya / otv. red. I. I. Kuchero, N. A. Povetkina. — M. : Norma, Infra-M, 2019. — 240 s.
11. Stepashin S. V. Gosudarstvennyj finansovyj kontrol' v Rossii: proshloe, nastoyashchee i budushchee // *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. — 2006. — № 5. — S. 13—17.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.065-071

Е. М. Шайхутдинов*

Отказ в освобождении гражданина от обязательств по завершении процедуры банкротства

Аннотация. В статье рассматривается история возникновения института банкротства граждан в российском законодательстве, обосновывается его социально-реабилитационный характер. Анализируются основания применения правового института отказа в освобождении гражданина от обязательств по завершении процедуры банкротства. Приводятся правовые основания отказа в освобождении от обязательств, связанные как с неправомерными действиями гражданина, предшествующими возбуждению процедуры банкротства, так и с действиями, совершенными в ходе процедуры банкротства. В качестве основной причины отказа в освобождении от обязательств указывается сокрытие гражданином-должником необходимых сведений либо представление заведомо недостоверной информации. При этом формулируется вывод о необходимости выявления в каждом случае признаков злоупотребления правом (недобросовестности) со стороны должника, высказывается мнение об абстрактном характере категорий злоупотребления правом и добросовестности, зависящем от оценки судом конкретных обстоятельств дела, судебское усмотрение.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство) гражданина; социально-реабилитационный характер института банкротства граждан; отказ в освобождении гражданина от обязательств по завершении процедуры банкротства; основания для отказа в освобождении от долгов; сокрытие гражданином-должником необходимых сведений либо представление заведомо недостоверной информации; злоупотребление правом; добросовестность; недобросовестность должника; признаки злоупотребления правом при банкротстве гражданина; судебское усмотрение.

Для цитирования: Шайхутдинов Е. М. Отказ в освобождении гражданина от обязательств по завершении процедуры банкротства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 65—71. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.065-071.

Refusal to Discharge of Obligations upon Completion of Bankruptcy Proceedings

Yevgeny M. Shaykhtudinov, Cand. Sci. (Law), President of the Arbitrazh Court, Chelyabinsk Region
ul. Vorovskogo, d. 2, Chelyabinsk, Russia, 454091
shzh1@yandex.ru

Abstract. The paper deals with the history of the institution of bankruptcy of citizens in the Russian legislation, substantiates its socio-rehabilitative nature. The author analyzes the grounds of application of the legal institute of refusal to discharge of obligations upon completion of bankruptcy proceedings. The paper describes the legal

© Шайхутдинов Е. М., 2020

* Шайхутдинов Евгений Маратович, кандидат юридических наук, председатель Арбитражного суда Челябинской области
ул. Воровского, д. 2, г. Челябинск, Россия, 454091
shzh1@yandex.ru

grounds for refusal of discharging of obligations, related to both the wrongful actions of the citizen prior to initiation of bankruptcy proceedings and to actions, committed in the course of bankruptcy proceedings. The main reason for the refusal to discharge obligations is the concealment of necessary information by the debtor or submission of knowingly unreliable information. At the same time, the author concludes that in each case there is the need to identify features of abuse of the right (bad faith) on behalf of the debtor. The author also expresses an opinion concerning the abstract nature of such categories as abuse of the right and good faith that depends on the court's evaluation of the specific circumstances of the case and judicial discretion.

Keywords: insolvency (bankruptcy) of a citizen; social-rehabilitation nature of the institution of bankruptcy of citizens; refusal to discharge the citizen of obligations upon completion of bankruptcy proceedings; grounds for refusal to release debts; concealment of necessary information by debtor or submission of knowingly incorrect information; abuse of the right; good faith; bad faith of the debtor; features of abuse of the right in bankruptcy of the citizen; judicial discretion.

Cite as: Shaykhutdinov EM. Otkaz v osvobozhdenii grazhdanina ot obyazatelstv po zavershenii protsedury bankrotstva [Refusal to Discharge of Obligations upon Completion of Bankruptcy Proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):65-71. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.065-071. (In Russ., abstract in Eng.).

Институт несостоятельности (банкротства) физических лиц (граждан) впервые был закреплен уже в Федеральном законе от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Пунктом 2 ст. 185 названного Федерального закона вступление в силу положений о банкротстве физических лиц связывалось с принятием соответствующих поправок к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Однако ожидаемые изменения в ГК РФ так и не были внесены.

Действующий Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) также изначально предусматривал возможность банкротства гражданина, но с аналогичной оговоркой — после внесения соответствующих изменений в законодательные акты Российской Федерации (п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве).

Фактически механизм банкротства граждан заработал только с вступлением в силу Федерального закона от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» —

спустя 17 лет после закрепления данного института в законодательстве.

По данным Единого федерального реестра сведений о банкротстве (fedresurs.ru), количество банкротств граждан постоянно растет. Так, в первом полугодии 2019 г. арбитражные суды признали несостоятельными (банкротами) 29 017 граждан, что на 52,3 % больше по сравнению с аналогичным периодом 2018 г.¹ При этом, как следует из статистического отчета арбитражных судов субъектов Российской Федерации по рассмотрению дел о банкротстве за 6 месяцев 2019 г., размещенного на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ (<http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5082>), в указанном периоде в арбитражные суды поступило 37 883 заявлений о признании граждан банкротами. Согласно сведениям Национального бюро кредитных историй, число потенциальных граждан-банкротов превысило 1 млн чел.², что позволяет спрогнозировать дальнейший устойчивый рост количества дел о банкротстве граждан.

Существенной проблемой в этой связи видится незначительность размера погашенных требований кредиторов по делам о банкротстве граждан в соотношении к суммарному объему

¹ Количество личных банкротств в РФ выросло в 1,5 раза в I полугодии // Федресурс. URL: <https://fedresurs.ru/news/37fce4ab-50b1-4d85-8b8e-b7df3df7db1b> (дата обращения: 14.01.2020).

² Число потенциальных банкротов в России превысило 1 млн человек // URL: https://pravo.ru/news/216400/?desc_search= (дата обращения: 14.01.2020).

включенных в реестры кредиторов требований — всего 3,5 % (за 9 месяцев 2019 г.)³.

В подавляющем большинстве случаев признание гражданина банкротом, в силу п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве, предполагает его освобождение от исполнения требований кредиторов, причем не только включенных в реестр требований кредиторов, но и не заявленных при введении процедур реструктуризации долгов или реализации имущества, что в свое время дало основание в юридической литературе сделать вывод о том, что законодатель воспринимает банкротство гражданина как институт освобождения от долгов, которым должник-гражданин вправе воспользоваться один раз в пять лет⁴.

Вместе с тем в отличие, например, от законодательства США о банкротстве, отечественный институт банкротства гражданина не предполагает полной его реабилитации, предусматривая запрет гражданину-банкроту в течение определенного времени занимать должности в органах управления юридического лица, заниматься предпринимательской деятельностью⁵.

Кроме того, в исключительных случаях суды применяют предусмотренную п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве возможность *отказа в освобождении гражданина от неисполненных им обязательств* после завершения процедуры банкротства.

Анализ практики, например Арбитражного суда Челябинской области, свидетельствует о незначительном в статистическом смысле количестве случаев неосвобождения граждан-банкротов от неисполненных обязательств. Так, в 2018 г. из 782 случаев признания гражданина банкротом правила об освобождении должника от долгов не были применены только в 19 де-

лах (2,4 %); в 2019 г. из 1 278 случаев — также в 19 делах (1,5 %).

Вместе с тем, как представляется, сама возможность применения рассматриваемого исключения имеет существенное значение для правоприменения.

Основания для отказа в освобождении от неисполненных гражданином обязательств могут быть связаны:

- с неправомерными действиями гражданина, *предшествовавшими* возбуждению банкротства: например, если при возникновении или исполнении обязательства, на котором основано требование в деле о банкротстве, гражданин действовал незаконно, в том числе совершил мошенничество, злостно уклонился от погашения кредиторской задолженности, уклонился от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, предоставил кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита, скрыл или умышленно уничтожил имущество;
- с действиями, совершенными *в ходе банкротства*: например, гражданин не представил финансовому управляющему или арбитражному суду, рассматривающему дело о банкротстве, необходимые сведения или представил заведомо недостоверные сведения.

Соответственно, факты совершения неправомерных действий должника могут быть как подтверждены вступившим в законную силу судебным актом, так и выявлены уже в рамках дела о банкротстве.

Конституционный Суд Российской Федерации в ряде своих определений⁶ связывает возможность применения рассматриваемых положений по отказу в освобождении от обя-

³ Результаты процедур банкротства граждан: январь — сентябрь 2019 г. // URL: <https://fedresurs.ru/news/41443b01-f1d9-4c7e-8e56-374822a9a11b> (дата обращения: 14.01.2020).

⁴ *Кораев К. Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 10.

⁵ *Сизимова О. Б., Пчелкин А. В., Мамаков А. М.* Сравнительный анализ законодательства о банкротстве физических лиц России и США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 5. С. 81.

⁶ Например, определения Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 740-О, от 26.03.2019 № 741-О (СПС «КонсультантПлюс»).

зательств, с выявлением фактов *злоупотребления правом* (недобросовестности) со стороны должника-гражданина.

Пленумом Верховного Суда РФ в п. 42 постановления от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» разъяснено, что целью положений п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве в их системном толковании является в том числе *обеспечение добросовестного сотрудничества должника с судом*, финансовым управляющим и кредиторами. Приведенные нормы Закона о банкротстве направлены на недопущение сокрытия должником обстоятельств, которые могут отрицательно повлиять на возможность максимально полного удовлетворения требований кредиторов, затруднить решение судом вопросов, возникающих при рассмотрении дела о банкротстве, или другим образом воспрепятствовать рассмотрению дела.

Как неоднократно указывалось в судебных актах Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ (далее — Экономическая коллегия ВС РФ или Коллегия) институт банкротства граждан предусматривает экстраординарный механизм освобождения лиц, попавших в тяжелое финансовое положение, от погашения требований кредиторов — списание долгов. В этой связи одной из основных целей института так называемого потребительского банкротства является социальная реабилитация гражданина, то есть предоставление ему реальной возможности заново выстроить экономические отношения, законно избавившись от необходимости отвечать по накопившимся обязательствам⁷.

Неизбежное же ущемление в результате освобождения гражданина-должника от долгов интересов кредиторов, рассчитывавших на

получение причитающегося им, считается приемлемым.

Вместе с тем в целях сохранения баланса интересов между должником-гражданином и кредиторами к такому должнику законодателем предъявляются особые, повышенные требования в части добросовестности, подразумевающие сотрудничество с финансовым управляющим и кредиторами, выражающееся, например, в раскрытии полной и достоверной информации об имуществе должника, открытое взаимодействие с судом и т.д.

То есть можно констатировать, что складывающаяся судебная практика ориентирует на возможность освобождения от бремени задолженности именно *добросовестного* должника⁸.

Соответственно, отказ в освобождении от долгов представляет собой санкцию, укладываемую в конструкцию ст. 10 ГК РФ, предусматривающую последствие заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (*злоупотребление правом*) — отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично.

Интересный анализ судебной практики (более 100 дел) по вопросу неосвобождения должника-гражданина от неисполненных обязательств проведен юридической фирмой «Арбитраж.ру»⁹.

В опубликованном обзоре выделено 17 причин (случаев) неприменения рассматриваемой процедуры, например: «принятие заведомо неисполнимых обязательств, в том числе в период неплатежеспособности; последовательное наращивание должником кредиторской задолженности и непринятие мер к ее погашению; предоставление кредитору недостоверных сведений при принятии обязательств; совершение должником в преддверии банкротства сделок по выводу активов, в том числе в пользу аффилированного лица; совершение сделок,

⁷ Определение ЭК ВС РФ от 28.01.2019 № 301-ЭС18-13818 по делу № А28-3350/2017 // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Свириденко О. М. Процессуальные особенности рассмотрения дел о банкротстве граждан: к вопросу о долгах, не подлежащих списанию // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 10. С. 70—75.

⁹ Эксперты рассказали, когда суды не списывают долги физлиц // URL: https://pravo.ru/news/215804/?desc_search= (дата обращения: 14.01.2020).

доходы от которых не распределялись на погашение задолженности перед кредиторами; неисполнение долговых обязательств должником при улучшении своего имущественного положения»¹⁰.

Практика Арбитражного суда Челябинской области свидетельствует, что наиболее распространенными основаниями для неприменения освобождения от долгов является непредставление необходимых сведений финансовому управляющему или арбитражному суду (представление недостоверных сведений): в 2018 г. 7 случаев из 19, в 2019 г. 10 случаев из 19, либо недобросовестность гражданина при возникновении или исполнении обязательств, на которых основывались требования в деле о банкротстве: в 2018 г. 9 случаев из 19, в 2019 г. 7 случаев из 19.

Заслуживающие особого внимания примеры разрешения вопроса о возможности неосвобождения гражданина-должника от долгов имеются в практике Экономической коллегии ВС РФ.

Так, при рассмотрении кассационной жалобы по конкретному делу Коллегия, анализируя причины неисполнения гражданином обязанности по представлению полной информации о его имущественном положении, в частности сведений об источниках доходов, указала, что поведение гражданина не является ошибкой, совершенной при добросовестном заблуждении. Он *умышленно скрыл информацию о том, что является руководителем двух коммерческих организаций*. При таких обстоятельствах к должнику, уклонившемуся от представления финансовому управляющему, кредиторам и суду необходимых сведений, в силу абз. 3 п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве *не могли быть применены правила об освобождении от исполнения обязательств*¹¹.

Сходные выводы Экономической коллегией ВС РФ сделаны в деле о банкротстве граждани-

на, основная часть задолженности (за исключением требований по уплате налогов в размере 49 800 руб.) которого возникла из обязательств по договорам займа с физическими лицами. Как указано в определении Коллегии, принятие гражданином на себя таких *значительных* финансовых обязательств *предполагает наличие у него возможности их своевременного исполнения* за счет постоянного источника дохода, другого имущества, например приобретенного на заемные средства. Соответственно, последующее банкротство должника и принимаемые в связи с этим в отношении него меры реабилитации характера возлагают на последнего встречную обязанность по раскрытию своего имущественного положения, целей получения займа, его использования и иных сведений, необходимых для финансового анализа, проверки и выявления подлежащего включению в конкурсную массу имущества. Не допускается также сокрытие имущества, находящегося в совместной собственности супругов. Несмотря на запросы суда, соответствующие сведения о доходах должника (в том числе об их размере и обстоятельствах получения), а также о доходах, об имуществе и о сделках супруги должника (не исключая доходов, связанных с разделом имущества после расторжения брака) в материалы дела не представлены. Информация о расходовании заемных денежных средств не раскрыта¹².

В рассмотренном примере, как представляется, особую значимость имеет то, что неисполненные обязательства должника вытекали из договоров займов с *физическими лицами*, которые, в отличие от кредитных учреждений, не имеют реальной возможности предварительной проверки платежеспособности заемщика.

В ситуации же, где денежные средства были получены в кредит от банка, Экономическая коллегия ВС РФ указала, что «наращивание

¹⁰ Обзор судебной практики : Отказ в освобождении от долгов // URL: <https://arbitrageru.legal/upload/iblock/2f8/Web.pdf> (дата обращения: 14.01.2020).

¹¹ Определение ЭК ВС РФ от 25.01.2018 № 310-ЭС17-14013 по делу № А48-7405/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

¹² Определение ЭК ВС РФ от 28.04.2018 № 305-ЭС17-13146(2) по делу № А40-41410/16 // СПС «КонсультантПлюс».

гражданином кредиторской задолженности путем получения денежных средств в различных кредитных организациях может быть квалифицировано как его недобросовестное поведение *лишь в случае сокрытия им необходимых сведений либо предоставления заведомо недостоверной информации*¹³. Соответственно, должник-гражданин был освобожден от долгов.

В другом случае суды трех инстанций отказали в применении правил об освобождении гражданина от исполнения обязательств, сославшись на его недобросовестное поведение, выразившееся в отказе от трудовой деятельности в период банкротства; сокрытии (непередаче в конкурсную массу) заработной платы; нераскрытии обстоятельств, приведших к банкротству, а также источников существования. Экономическая коллегия ВС РФ не согласилась с выводами нижестоящих судов, посчитав представленные должником в материалы дела доказательства достаточными. В частности, Коллегией было установлено, что должником доказан факт получения потребительского кредита в период наличия стабильного дохода и невозможность его погашения после увольне-

ния, источники существования (пенсия родителей), а также принятие мер к поиску работы и расходование полученной заработной платы на судебные расходы по делу о банкротстве¹⁴. Значимым в приведенном примере является также факт наличия у гражданина неисполненных обязательств перед банком — профессиональным участником финансового рынка, являющимся, безусловно, сильной стороной по отношению к гражданину-потребителю.

Важно отметить, что судебная практика по вопросу отказа в освобождении гражданина от обязательств по завершении процедуры банкротства еще находится в стадии формирования.

Как представляется, основной проблемой при применении положений п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве является абстрактный характер категорий злоупотребления правом и добросовестности, раскрывающихся через неправовые понятия честности, совести, разумности. В результате этого возможность применения рассматриваемого института в конкретном деле всецело зависит от оценки судом конкретных обстоятельств, судебского усмотрения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кораев К. Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. — 2014. — № 7. — С. 10—13.
2. *Сиземова О. Б., Пчелкин А. В., Мамаков А. М.* Сравнительный анализ законодательства о банкротстве физических лиц России и США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 5. — С. 80—87.
3. *Свириденко О. М.* Процессуальные особенности рассмотрения дел о банкротстве граждан: к вопросу о долгах, не подлежащих списанию // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 10. — С. 70—75.

Материал поступил в редакцию 18 марта 2020 г.

¹³ Определение ЭК ВС РФ от 03.06.2019 № 305-ЭС18-26429 по делу № А41-20557/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение ЭК ВС РФ от 15.06.2017 по делу № 304-ЭС17-76, А03-23386/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Koraev K. B. Osnovnaya ideya zakonodatel'stva o bankrotstve grazhdanina // Rossijskaya yusticiya. — 2014. — № 7. — S. 10—13.
2. Sizemova O. B., Pchelkin A. V., Mamakov A. M. Sravnitel'nyj analiz zakonodatel'stva o bankrotstve fizicheskich lic Rossii i SShA // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2018. — № 5. — S. 80—87.
3. Sviridenko O. M. Processual'nye osobennosti rassmotreniya del o bankrotstve grazhdan: k voprosu o dolgah, ne podlezhashchih spisaniyu // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 10. — S. 70—75.

Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи категорий «воля», «волеизъявление», «интерес»

Аннотация. В статье проведен психолого-правовой анализ таких категорий, как «воля», «волеизъявление» и «интерес». Подчеркивается, что изначально исследуемые понятия представляют объект изучения психологической науки, но при этом они имеют свое выражение и применение в юриспруденции. Наряду с психолого-правовой характеристикой указанных категорий, приводится и этимология данных понятий. Установлено, что данные понятия, обладая дуалистическими свойствами в своей правовой природе, выражают взаимосвязанные, взаимообуславливаемые процессы. В статье приводятся авторские формулировки исследуемых категорий, исходя из их правовой характеристики. Юридический анализ исследуемой проблематики проведен, опираясь на действующие нормативные правовые акты и судебную-арбитражную практику. В заключение статьи подчеркивается, что категории, ставшие предметом настоящей работы, недостаточно исследованы правовой наукой и нуждаются в дальнейшем скрупулезном их анализе.

Ключевые слова: воля; волеизъявление; интерес; психологическая трактовка; убытки; ущерб; Гражданский кодекс РФ; гражданско-правовая ответственность; судебная практика; дееспособность; вред.

Для цитирования: Идрисов Х. В. Теоретические и практические аспекты формулирования и взаимосвязи категорий «воля», «волеизъявление», «интерес» // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 72—81. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.072-081.

Theoretical and Practical Aspects of Definition and Interrelation between such Categories as Will, Declaration of Will, Interest

Khuseyn V. Idrisov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Chechen State University; Associate Professor, Department of Legal Disciplines, Chechen Pedagogical University (Grozny)
b-r Sultana Dudaeva, d. 17, Grozny, Chechen Republic, Russia, 366007
huseyn23@rambler.ru

Abstract. The paper carries out psychological and legal analysis of such categories as will, declaration of will, and interest. It is emphasized that the initially studied concepts represent the object of study for the psychological science, but they also have their expression and application in jurisprudence. The author focuses on the etymology of this concepts, along with the psychological and legal characterization of these categories. It is established that these concepts, having dualistic properties in their legal nature, express interconnected, mutually reinforcing

© Идрисов Х. В., 2020

* Идрисов Хусейн Вахаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Чеченского государственного университета, доцент кафедры правовых дисциплин Чеченского государственного педагогического университета (г. Грозный)
бульвар Султана Дудаева, д. 17, г. Грозный, Чеченская Республика, Россия, 366007
huseyn23@rambler.ru

processes. The paper presents the author's definitions of the categories under consideration based on their legal characteristics. The legal analysis of the investigated problems is carried out based on the existing normative legal acts and judicial and arbitration practice. In conclusion, the paper emphasizes that the categories that have become the subject matter of this work are not sufficiently investigated by legal science and need further scrupulous analysis.

Keywords: will; declaration of a will; interest; psychological interpretation; losses; damages; Civil Code of the Russian Federation; civil liability; jurisprudence; capacity; harm.

Cite as: Idrisov KhV. Teoreticheskie i prakticheskie aspekty formulirovaniya i vzaimosvyazi kategoriy «volya», «voleizyavlenie», «interes» [Theoretical and Practical Aspects of Definition and Interrelation between such Categories as Will, Declaration of Will, Interest]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):72-81. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.072-081. (In Russ., abstract in Eng.).

Несмотря на психологическое содержание понятий «воля», «волеизъявление» и «интерес», они имеют известное юридическое значение. Точнее, не столько сами эти понятия, сколько процесс и результат опосредованных ими действий субъекта, которым дается соответствующая юридическая оценка. Тем не менее при исследовании указанных категорий будем отталкиваться от их психологической природы, так как их носителем является человек — в первую очередь как субъект психики.

Но прежде полезно с научной точки зрения будет исследование этимологии данных понятий. При обращении к словарю В. Даля обнаруживаем следующие определения исследуемых понятий: «воля — данный человеку произвол действия; свобода, простор в поступках; отсутствие неволи, насилования, принуждения...»¹, а категория «интерес» формулируется как «польза, выгода, прибыль; проценты, рост на деньги...»². У другого ученого-лингвиста, С. И. Ожегова, значения этих понятий также приводятся, притом довольно расширительно толкуются. Как считает ученый, воля понимается с двух точек зрения: воля как способность индивида реализовывать свои желания, цели³ и воля как некое качество, характеристика состояния индивида: «воля — свобода в проявлении чего-нибудь: дать волю своему чувству, взять волю (почув-

ствовать свободу в своих поступках, начать поступать своевольно)...»⁴. Предполагаем, что приводимая С. И. Ожеговым в первом случае формулировка относится в большей степени к волеизъявлению, нежели к воле. Таким образом, понятие воли с этимологической точки зрения коррелирует с понятиями свобода, необходимость, желание.

Касательно же категории «интерес» ученый-лингвист выделял несколько значений этого понятия. В ракурсе же рассматриваемой нами проблематики интерес (как бы тавтологично это ни звучало) представляет определение «интереса» через «выгоду, корысть (разг.): у него здесь свой интерес; играть на интерес (на деньги; устар.); действовать в интересах дела»⁵.

В психологии понятие воли имеет различные аспекты формулирования и представляется неоднозначным, порой противоречивым объектом исследования данной науки, так как она не дает однозначного, общепринятого определения воли. Весьма красноречиво и даже эмоционально высказался о проблеме воли А. Р. Лурия: «Можно с уверенностью сказать, что ни одна из проблем психологии не скрывает в своей истории столько ошибок, как именно эта проблема. Поистине, история изучения воли является историей заблуждений, а инвентарь современных психологических представлений

¹ Толковый словарь В. Даля // URL: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=3639> (дата обращения: 15.10.2019).

² Толковый словарь В. Даля // URL: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=11718> (дата обращения: 15.10.2019).

³ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=3741> (дата обращения: 15.10.2019).

о воле — грандиозным кладбищем ошибок, неясно поставленных проблем и свидетельством легкомыслия исследователей»⁶. Как считал еще Декарт, «воля — это духовное начало, способность души формировать желание и определять побуждение к любому действию человека, которое нельзя объяснить на основе рефлекторного принципа»⁷. По мнению ученого-психолога С. Л. Рубинштейна, волевое действие в «итоге есть действие сознательное, целенаправленное, посредством которого человек планомерно осуществляет стоящую перед ним цель, подчиняя свои импульсы сознательному контролю и изменяя окружающую действительность в соответствии со своим замыслом»⁸.

По мнению У. Джеймса, воля представляет собой некую составляющую души, которой свойственно принимать решения и соответственно им действовать⁹. По мнению Л. С. Выготского, сущность воли заключается в овладении собой, своей мотивацией и психическими процессами¹⁰. Как считает А. Н. Леонтьев, «волевой акт есть действие в условиях выбора, основанное на принятии решения»¹¹.

Таким образом, из вышеуказанных психологических определений можно выделить ряд обобщенных критериев воли: 1) сознательность и целеустремленность; 2) необходимость выбора и принятия решения. И именно данные признаки воли станут основополагающим для последующего юридического анализа категорий воли, волеизъявления и интереса в их взаимосвязи.

Более века назад выдающийся ученый-гражданин дореволюционного периода Г. Ф. Шершеневич особо акцентировал внимание в своих работах на двух, по его мнению, взаимосвязанных элементах: действии и воле. Как отмечал цивилист, «действие представляет собой выражение воли с точки зрения юридической — воли зрелой и сознательной»¹². То есть с юридической точки зрения требуется воля «зрелая» и «сознательная», с чем мы склонны полностью согласиться, подписываясь под каждым этим словом. Более того, с указанным обстоятельством напрямую связан факт наступления дееспособности граждан, возраст наступления которой законодательно установлен и особенности которой нами будут рассмотрены ниже. Критикуя позиции сторонников принципа причинения в вопросах применения мер гражданско-правовой ответственности и будучи ярким поборником принципа вины, Г. Ф. Шершеневич исходил из того, что действие всегда опосредовано выражением воли, и, как результат, можно говорить о вине причинителя (считай, о виновных его действиях). А там, где нет воли, как считает Г. Ф. Шершеневич, там не может быть и недозволенного действия, а есть только случай, за который лицо, естественно, ответственности нести не должно, так как нет и вины лица. Как продолжает ученый-цивилист, «действие, в основе которого нет ни умысла, ни неосторожности, не может быть недозволенным: нельзя же признать недозволенным падение человека на улице, которому стало плохо, в результате кото-

⁴ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=3742> (дата обращения: 15.10.2019).

⁵ Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=10008> (дата обращения: 15.10.2019).

⁶ Лурия А. Р. Природа человеческих конфликтов. М. : Когито-Центр, 2002. С. 476.

⁷ Цит. по: Иванников В. А. Психологические механизмы волевой регуляции. СПб. : Питер, 2006. 208 с.

⁸ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. СПб. : Питер, 2002. С. 602.

⁹ Джеймс У. Воля // Общая психология. Тексты. Т. 2 : Субъект деятельности. Кн. 1 / под ред. В. В. Петухова, Ю. Б. Дормашева, С. А. Капустина. М. : УМК «Психология»; Московский психолого-социальный институт, 2002. С. 597—614.

¹⁰ См.: Выготский Л. С. Психология. М. : Эксмо-Пресс, 2002. 1008 с.

¹¹ Леонтьев А. Н. Психология воли // URL: <https://www.psychologos.ru/articles/view/psihologiya-voli-a.n.-leontev> (дата обращения: 16.10.2019).

рого им была разбита дорогая ваза, стоявшая на витрине у входа в магазин»¹³.

Что же касается категории интереса, то думается, что он тяготеет в большей степени к правовой природе своего сущностного определения, нежели к психологической. И вот почему. Исторически сложилось понимание интереса как категории, опосредующей определенную материальную выгоду, прибыль для лица, участвующего в имущественном обороте. То есть интерес всегда присутствовал в имущественных отношениях между субъектами торгового оборота. В свое время еще В. П. Грибанов высказывал мнение о дуалистической природе интереса, отмечая его объективно-субъективный характер: «интерес — это и есть объективная потребность, принявшая форму сознательного побуждения и проявляющаяся в виде желаний, намерений, стремлений, а в конечном счете в тех отношениях, в которые вступают люди в процессе своей деятельности»¹⁴. В свою очередь, В. А. Хохлов склонен к субъективистской характеристике интереса, подтверждением чего является следующая формулировка, приводимая автором: «юридически значимый интерес в гражданском праве — это признаваемый нормативными актами или договором особо оформленный (текстом, в конклюдентных действиях и т.п.) результат осознанных субъектом потребностей, объявленная личная цель в правовой ситуации»¹⁵. Что же касается взаимосвязи категорий интереса, воли и волеизъявления, цивилист отмечает, что «к воле и волеизъявлению он имеет только то отношение, что воля обеспечивает саморегуляцию и “удержание” интереса; в точном значении воля не обладает и не может обладать смысловым содержанием, что общепризнанно в таких науках, как психология, социология и др. Традиционное для цивилисти-

ки именование желания (намерения) достичь определенную цель “волеизъявлением” — укоренившееся недоразумение, так как волю нельзя “изъявить” в принципе»¹⁶. Позволим себе не согласиться с данным утверждением автора, ибо можно иметь волю, то есть сознавать потребность в достижении (решении) конкретной поставленной цели, но при этом так и оставаться «сознающим» эту потребность. А можно предпринимать конкретные действия вовне, выйдя за рамки внутреннего осознания, то есть «волеизъявить» (особо подчеркиваем), чтобы эту потребность реализовать, и, как закономерный результат, достичь поставленную цель, то есть удовлетворить конкретный интерес.

Анализ Гражданского кодекса РФ на предмет содержания в его статьях категории «интерес» показывает, что даже самая первая статья его содержит данное понятие. Согласно данной статье «граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе» (п. 2 ст. 1 ГК РФ¹⁷). Необходимо сделать акцент на этом принципиальном моменте. Законодатель не случайно упоминает в данной статье и понятие воли, и понятие интереса во взаимосвязи. Эти два понятия имеют более серьезную взаимосвязь, чем может себе представить исследователь при первом взгляде на рассматриваемую проблему. И связь эта более заметна при изучении данных понятий с психологической точки зрения. Другими словами, связь интереса с волей и волеизъявлением состоит в том, что действия субъекта, формируемые на основе воли, всегда (имеется в виду при нормальном, адекватном положении дел) целенаправлены на достижение конкретного, желаемого субъектом результата, то есть интереса. То есть закономерный результат возникно-

¹² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 574.

¹³ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 575.

¹⁴ Грибанов В. П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. С. 8—9.

¹⁵ Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1998. С. 18—19.

¹⁶ Хохлов В. А. Указ. соч. С. 18—19.

¹⁷ СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 16.10.2019).

вения и действия воли — это волеизъявление, а конечная цель волеизъявления — это интерес. Схематично это можно представить в следующем виде:



То есть мы исходим из того, что волеизъявление является необходимым промежуточным звеном (состоянием) между волей и интересом.

Более чем в 190 случаях можно встретить категорию «интерес» во всех четырех частях ГК РФ, которая употребляется в словосочетаниях в следующей редакции: охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, в интересах лица (юридического или физического), для защиты прав и интересов лиц, имущественные интересы, публичные интересы.

Само собой, интересы субъекта могут соблюдаться, а могут и нарушаться. В случае же нарушения (несоблюдения) интересов лица говорят о причинении тем самым ему убытков. Подобное мнение имеет и В. А. Хохлов, указывая следующее: «Интерес формирует договор (протопредметный уровень развития отношений) и в этом смысле составляет его сущность. Если он оказывается реализованным в процессе исполнения (предметный уровень связей), то ни о какой ответственности речь не идет. И наоборот, если интерес не удовлетворен и цель не достигнута — возникает необходимость оценить ситуацию (на метапредметном уровне) и принять решение о возможности применения мер защиты, в том числе мер ответственности»¹⁸.

В данном ракурсе высказывались и представители дореволюционного гражданского права. Так, Г. Ф. Шершеневич подчеркивал, что любое субъективное право, которое основано на имущественном интересе, несет риск быть нарушенным, что разумеет под собой необходимость его восстановления, то есть обязанность правонарушителя возместить причиненный такими действиями вред¹⁹. Другой цивилист

дореволюционного периода, К. П. Победоносцев, отмечал по этому поводу: «Всякое лицо, имеющее действительный законный интерес в имуществе, имеет и право требовать вознаграждения за ущерб в сем интересе. По этому вопросу могут возникать недоумения там, где право собственности принадлежит одному лицу, а другому принадлежит право владения или временного пользования, или даже право временного удержания или хранения имущества (таков в последнем случае приемщик поклажи, поверенный, ремесленник, которому поручена вещь в работу). Нет сомнения, что не только прямой собственник имущества имеет право требовать вознаграждения за ущерб, но и временный владелец и держатель, поколику он сам должен отвечать перед собственником за целостность имущества»²⁰. Д. И. Мейер полагал, рассуждая о понятиях ущерба и интереса, следующее: «Самый ущерб представляется двояким: 1) или субъект нарушенного права претерпевает вещественный ущерб, становится беднее, например вещь похищается или повреждается, — это *dannum emergens* римского права; 2) или, не претерпевая вещественного ущерба в имуществе, не делаясь беднее, субъект нарушенного права, вследствие правонарушения, лишается известной выгоды; напр., заключается договор запродажи, но впоследствии покупатель отступает от договора, а между тем цена вещи понижается, — это *lucrum cessans* римского права, называемый также технически интересом. Оба эти вида ущерба иногда соединяются, так что убыток как последствие правонарушения как бы слагается из того и другого вида ущерба, и эта совокупность вещественного ущерба и потери выгоды также называется иногда интересом в смысле *causa rei* римского права»²¹.

То есть получаем из этого, что противоположными, антагонистическими категориями интереса являются понятия «убытки» и «ущерб». Как общеизвестно, действующее гражданское

¹⁸ Хохлов В. А. Указ. соч. С. 19.

¹⁹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 584.

²⁰ Победоносцев К. П. Курс гражданского права (часть третья: договоры и обязательства). М. : Статут, 2003. С. 559.

²¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Петроград : Типография «Двигатель», 1914. 661 с.

законодательство содержит легальную дефиницию понятия «убытки», которая приводится в ст. 15 ГК РФ. Однако при этом, кроме понятия «убытки», в статьях ГК РФ законодатель употребляет понятия «вред» и «ущерб», но легальных дефиниций, как в случае с убытками, не приводит. Разумеется, перед цивилистами встает закономерный вопрос: это упущение законодателя или непринятие важности значения этих категорий в нормах ГК РФ? Неопределенность в данном вопросе, нерешенность его по существу, рождает ряд других вопросов, одним из которых является следующий: убытки, вред и ущерб — это тождественные категории? Однако, учитывая сложность данных вопросов, тему настоящей работы и требования к ее объему, оставим за рамками данной статьи эту проблематику, требующую, бесспорно, скрупулезного своего научного исследования.

Свобода воли, опосредующая свободу договора, является главенствующим принципом при вступлении субъектов в гражданские правоотношения. Соблюдение его гарантирует субъектам правоотношений юридическую защиту, а нарушение его имеет также свои правовые последствия — негативные для виновной стороны. Так, в соответствии со ст. 153 ГК РФ для заключения сделки необходимо выражение воли одной или нескольких сторон. Несоблюдение этого условия влечет недействительность сделки, что, в свою очередь, в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ предполагает возвращение сторон в то имущественное состояние, которое было у них до заключения сделки, а в случае отсутствия возможности реституции в натуре — обязанность стороны (сторон) возместить причиненный убыток. Одним из условий заключения сделки, а следовательно, и вступления в гражданские правоотношения является требование к возрасту субъекта. И тому есть свое обоснование. По общему правилу лицо, вступающее в переговоры о заключении сделки либо совершающее сделку, должно быть дееспособным. Российский законодатель по общему правилу за этот возраст берет достижение 18 лет. То есть именно с этого возраста считается, что лицо может осознавать свои действия и давать отчет об их последствиях, в том числе и отчет именно об

их юридических последствиях. То есть считается, что с возраста достижения совершеннолетия у гражданина должна быть сформирована, согласно позиции Г. Ф. Шершеневича, воля «зрелая» и «сознательная». Хотя при этом проведение границы наступления дееспособности именно на уровне 18 лет считаем довольно-таки условным, учитывая, что психическое развитие личности — это процесс все-таки сугубо индивидуальный, предполагающий довольно много субъективных составляющих. К слову сказать, и это общеизвестный факт, в таких странах, как США и Япония, законодательно установлено, что совершеннолетие наступает по общему правилу с 21 и 20 лет соответственно, а в ряде стран Азии и Ближнего Востока, наоборот, с 15—16 лет.

Не менее интересен в рамках рассматриваемой проблематики и анализ судебно-арбитражной практики. Приведем в качестве примеров ряд судебных решений, состоявшихся относительно недавно. Так, согласно позиции, отраженной в определении Верховного Суда РФ № 18-КГ17-27, на страховщике лежит обязанность, заключающаяся в конкретизации страховых рисков по договору страхования жизни и здоровья гражданина-потребителя, а также необходимость предоставления ему необходимой информации о страховой услуге. И именно установление факта доведения данной информации до страхователя является в последующем обязанностью страховщика в судебном процессе. Согласно вышеуказанному делу истец обратился с иском заявлением в суд, по которому ответчиком выступала страховая компания. В своем заявлении истец выдвинул исковые требования о взыскании суммы страхового возмещения, а также компенсации за причиненный ему моральный вред. Свои требования он мотивировал тем, что между ним и страховой компанией был заключен договор страхования от несчастных случаев. В данном договоре в качестве страховых рисков был указан в том числе и факт наступления инвалидности в результате несчастного случая. Во время срока действия данного договора страхователю была установлена первая группа инвалидности. На основании этого юридического факта, который был истолкован страхователем как

страховой случай, он обратился в страховую компанию, с которой находился в договорных отношениях, с заявлением о выплате страхового возмещения, подкрепив свое обращение всеми необходимыми документами. Но ответчик — страховая компания в денежной выплате отказала, сославшись на отсутствие страхового случая, обосновывая свое решение тем, что первая группа инвалидности была установлена истцу по причине медицинского заболевания, а не факта наступления несчастного случая. Рассмотрев обстоятельства по данному делу, Верховный Суд РФ пришел к следующему выводу: «Если правила, содержащиеся в части первой данной статьи (речь идет о ст. 431 ГК РФ. — Прим. Х. И.), не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон». Таким образом, суд пришел к выводу, исходя из оценки волеизъявления сторон при заключении договора страхования, что «наступившая у истца инвалидность относится к страховым случаям, на предмет которых заключался договор страхования»²².

Как показывает анализ судебной практики, одним из примеров которого является вышеприведенное дело, достаточно часто в правоприменительной практике возникают вопросы, связанные с противоречивостью, неясностью условий договора, не позволяющих выяснить волю сторон, в результате чего контрагенты толкуют содержание договора неоднородно. Как отмечено в связи с этим поводом в п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014

№ 16 «О свободе договора и ее пределах»²³, «при разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (ст. 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия».

Отдельную специфику в плоскости рассматриваемой проблемы имеют вопросы, возникающие в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав. Установление волеизъявления сторон в сделках, связанных с объектами собственности, является необходимым условием признания этих сделок действительными, и наоборот, отсутствие воли лиц на переход права собственности гарантирует им возможность обеспечения защиты такого права. Как установлено пунктом 39 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»²⁴, «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения независимо от возражения ответчика о том, что он является добросовестным приобретателем, если докажет факт выбытия имущества из его владения или владения лица, которому оно было передано собственником, помимо их воли».

²² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (дело № 18-КГ17-27). 2017. № 5 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 18.10.2019).

²³ СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 20.10.2019).

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 21.10.2019).

Несомненно, отдельным вопросом в рассматриваемой сфере стоит вопрос о понятии воли и интереса юридического лица. Российское гражданское законодательство признает юридическое лицо одним из субъектов гражданских правоотношений. Кроме того, в содержании статей ГК РФ повсеместно употребляются словосочетания «воля юридического лица», «интерес юридического лица». Формулировать волю юридического лица как некий «внутренний процесс», «осознанную субъектом потребность» не представляется возможным в силу того, что никакого сознания и внутреннего (психического) состояния у юридического лица не может быть по определению. Это противоречие дало большую почву для ряда теорий, предполагающих свое видение решения данной проблемы, на которых в рамках данной статьи мы заострять внимание не будем, ибо есть возможность их исследовать отдельно, но укажем на следующие, как нам кажется, немаловажные моменты. Воля юридического лица, в отличие от воли физического лица, представляет собой не индивидуальный процесс, состояние, а, как правило, коллективный процесс (например, решение совета директоров, учредителей, членов акционерного общества, исполнительно-распорядительного органа и т.д.), в результате которого также на основе свободного выбора формулируется потребность в достижении (решении) конкретной поставленной цели, потенциально предполагающая правовые последствия для самого субъекта гражданского оборота — юридического лица. Результатом такого общего решения вовне выступают уже конкретные действия конкретного юридического лица — его волеизъявление, которые имеют фактические юридические последствия (достижение интереса в первую очередь). И тут важно подчеркнуть, что в итоге мы говорим о воле юридического лица как таковой, хотя на самом деле она опосредована, так сказать, трансформировалась, из воли конкретных физических лиц, причастных к деятельности юридического лица. Игнорировать данное положение не представляется возможным. Отсутствие воли юридического лица на

совершение юридически значимых для него действий является фактом, на основе которого сделка может быть признана судом недействительной. Одно из проявлений на практике воли юридического лица — соблюдение им правил совершения крупной сделки или сделки с заинтересованностью, состоящих в необходимости наличия решения о согласии на совершение (одобрении) такой сделки. Это явствует из п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»²⁵: «При оценке соблюдения правил совершения крупной сделки или сделки с заинтересованностью необходимо исходить из того, что в решении о согласии на совершение (одобрении) сделки (ст. 157.1 ГК РФ) (далее — решение об одобрении, одобрение) по общему правилу должно быть указано лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), а также ее основные условия (условия, имеющие существенное значение для принятия решения о ее одобрении, например, цена, предмет, срок, наличие обязанности предоставить обеспечение исполнения обязательств и т.п.) или порядок их определения. Совершенная сделка считается одобренной, если ее основные условия соответствовали сведениям об этой сделке, нашедшим отражение в решении об одобрении ее совершения либо в приложенном к этому решению проекте сделки».

Проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов.

Психолого-юридические категории «воля», «волеизъявление», «интерес» не просто взаимосвязаны — они взаимообуславливаемы.

Воля, будучи прежде всего психологической категорией, тем не менее имеет и известное юридическое значение. Понятие «воля» употреблено законодателем в ряде статей ГК РФ. Исходя из указанного, охарактеризуем данную категорию с правовой точки зрения, с учетом своей психологической специфики содержания. Другими словами, переведем данное понятие в юридическую плоскость, принимая

²⁵ СПС «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru (дата обращения: 23.10.2019).

во внимание, что сам законодатель легальной дефиниции такого понятия не приводит. Итак, воля физического лица в правовом понимании — это внутренний психический процесс, осознанная субъектом на основе свободного выбора потребность в достижении конкретной поставленной цели, потенциально предполагающая правовые последствия для самого субъекта.

С точки зрения правовой науки важна не только воля как мерило юридического состояния лица, но и (возможно, даже в первую оче-

редь) волеизъявление как акт выражения лицом волеизъявления — это те действия, которые демонстрируют волю субъекта волеизъявления, так сказать, за пределами его сознания — в материальном мире, при этом действия эти носят фактический юридически значимый характер.

И наконец, интерес с правовой точки зрения представляет собой конечный желаемый результат (цель) процесса реализации воли субъекта через его волеизъявление, имеющий юридические последствия для самого субъекта.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Выготский Л. С.* Психология. — М. : Эксмо-Пресс, 2002. — 1008 с.
2. *Грибанов В. П.* Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. — 28 с.
3. *Джеймс У.* Воля // *Общая психология. Тексты. Т. 2 : Субъект деятельности.* Кн. 1 / под ред. В. В. Петухова, Ю. Б. Дормашева, С. А. Капустина. — М. : УМК «Психология»; Московский психолого-социальный институт, 2002. — 614 с.
4. *Иванников В. А.* Психологические механизмы волевой регуляции. — СПб. : Питер, 2006. — 208 с.
5. *Ильин Е. П.* Психология воли. — СПб. : Питер, 2000. — 288 с.
6. *Леонтьев А. Н.* Психология воли // URL: <https://www.psychologos.ru/articles/view/psihologiya-voli-a.n.-leontev>.
7. *Лурия А. Р.* Природа человеческих конфликтов. — М. : Когито-Центр, 2002. — 527 с.
8. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. — Петроград : Типография «Двигатель», 1914. — 661 с.
9. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права (часть третья: договоры и обязательства). — М. : Статут, 2003.
10. *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. — СПб. : Питер, 2002. — 720 с.
11. Толковый словарь В. Даля // URL: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=3639>.
12. Толковый словарь С. И. Ожегова // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=3741>.
13. *Хохлов В. А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 1998. — 41 с.
14. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. — М., 1911.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vygotskij L. S.* Psihologiya. — M. : Eksmo-Press, 2002. — 1008 s.
2. *Gribanov V. P.* Osnovnye problemy osushchestvleniya i zashchity grazhdanskih prav : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1970. — 28 s.
3. *Dzhejms U.* Volya // *Obshchaya psihologiya. Teksty. T. 2 : Sub"ekt deyatel'nosti.* Kn. 1 / pod red. V. V. Petuhova, Yu. B. Dormasheva, S. A. Kapustina. — M. : UMK «Psihologiya»; Moskovskij psihologo-social'nyj institut, 2002. — 614 s.

4. Ivannikov V. A. Psihologicheskie mekhanizmy volevoj regulyacii. — SPb. : Piter, 2006. — 208 s.
5. Il'in E. P. Psihologiya voli. — SPb. : Piter, 2000. — 288 s.
6. Leont'ev A. N. Psihologiya voli // URL: <https://www.psychologos.ru/articles/view/psihologiya-voli-a.n.-leontev>.
7. Luriya A. R. Priroda chelovecheskih konfliktov. — M. : Kogito-Centr, 2002. — 527 s.
8. Mejer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo. — Petrograd : Tipografiya «Dvigatel'», 1914. — 661 s.
9. Pobedonoscev K. P. Kurs grazhdanskogo prava (chast' tret'ya: dogovory i obyazatel'stva). — M. : Statut, 2003.
10. Rubinshtejn S. L. Osnovy obshchej psihologii. — SPb. : Piter, 2002. — 720 s.
11. Tolkovyj slovar' V. Dalya // URL: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=3639>.
12. Tolkovyj slovar' S. I. Ozhegova // URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=3741>.
13. Hohlov V. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za narushenie dogovora : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Saratov, 1998. — 41 s.
14. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. — M., 1911.

Общие и специальные аспекты возникновения и прекращения членства в товариществах собственников недвижимости

Аннотация. На сегодняшний день порядок возникновения и прекращения членства в товариществах собственников недвижимости в законодательстве не определен и в научной доктрине подробно еще не проработан, в отличие от его основных видов — садоводческого и огороднического некоммерческого товарищества и товарищества собственников жилья, что и обусловило целесообразность подготовки настоящей статьи. Исследование оснований возникновения членства в садоводческом и огородническом некоммерческом товариществе, а также в товариществе собственников жилья позволило автору прийти к выводу о том, что «автоматического» вступления в члены товарищества собственников недвижимости также не происходит. Необходимо лично обратиться в конкретное товарищество собственников недвижимости с заявлением на вступление в его члены. Введение каких-либо дополнительных условий, препятствующих возникновению членства в товариществе собственников недвижимости и его видах, фактически недопустимо. Несмотря на то что вопросы прекращения членства в различных видах товариществ собственников недвижимости урегулированы по-разному, в процессе исследования было выяснено, что товарищество собственников недвижимости является собирательной категорией по отношению к его видам. В результате был сделан вывод о том, что существуют общие и специальные основания прекращения членства в товариществе собственников недвижимости. Общие основания применимы как для самого товарищества собственников недвижимости, так и для любого из его видов. К общим основаниям можно отнести заявление о выходе из числа членов товарищества собственников недвижимости и прекращения права собственности на имущество, собственником которого является член товарищества собственников недвижимости. Специальные основания прекращения членства применимы исключительно к конкретному виду товариществ собственников недвижимости либо к самому товариществу собственников недвижимости и иным его видам, не относящимся к основным, в случаях их прямого указания в основном документе товарищества — уставе.

Ключевые слова: товарищество собственников недвижимости; садоводческое некоммерческое товарищество; огородническое некоммерческое товарищество; товарищество собственников жилья; некоммерческие организации; корпорации; отношения членства; возникновение членства; прекращение членства; правовое регулирование; юридическая доктрина; практика применения законодательства; судебная практика; пробелы в законодательстве.

Для цитирования: Саяпина Т. С. Общие и специальные аспекты возникновения и прекращения членства в товариществах собственников недвижимости // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 82—94. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.082-094.

© Саяпина Т. С., 2020

* Саяпина Татьяна Сергеевна, старший преподаватель кафедры «Гражданско-правовые дисциплины» Московского экономического института (НОЧУ ВО «МЭИ»), адвокат Адвокатской палаты Московской области (АПМО)

ул. Артюхиной, д. 6, корп. 1, г. Москва, Россия, 107140
tatiana-communicate@yandex.ru

General and Special Aspects of Emergence and Termination of Membership in Real Estate Owners' Partnerships

Tatyana S. Sayapina, Senior Lecturer, Department of Civil and Legal Disciplines, Moscow Economic Institute (NSEPI "MEI"); Advocate, Moscow Region Chamber of Advocates
ul. Artyukhinoy, d. 6, korp. 1, Moscow, Russia, 107140
tatiana-communicate@yandex.ru

Abstract. Today, the procedure for emergence and termination of membership in partnerships of real estate owners is not defined in the law and has not yet been elaborated in detail in the scientific doctrine unlike its main types: a horticultural and gardening non-profit partnership and condominium partnership, which has led to the expediency of the paper. The study of the grounds for the emergence of membership in a horticultural and gardening non-profit partnership, as well as in a partnership of housing owners, allowed the author to come to the conclusion that "automatic" membership of the partnership of real estate owners does not emerge. It is necessary to personally apply to a specific partnership of property owners with an application to join it as a member. The introduction of any additional conditions preventing the emergence of membership in the partnership of real estate owners and its types is in fact unacceptable. Despite the fact that the issues of termination of membership in different types of partnerships of real estate owners have been resolved differently, the study found that the partnership of real estate owners is a collective category in relation to its types. As a result, it is concluded that there are general and special grounds for the termination of membership in the partnership of real estate owners. The general grounds apply both to the partnership of real estate owners and to any of its types. General grounds include the application of withdrawal from the membership of the partnership of real estate owners and termination of ownership of property owned by the member of the partnership of real estate owners. Special grounds for the termination of membership apply only to a specific type of the partnership of real estate owners or to the partnership of real estate owners itself and other types of such a partnership that do not refer to its main type if there is a direct reference to it in the main document of the partnership, i.e. the articles of partnership.

Keywords: partnership of real estate owners; horticultural non-profit partnership; gardening non-profit partnership; partnership of housing owners; non-profit organizations; corporations; membership relations; emergence of membership; termination of membership; legal regulation; legal doctrine; practice of application of legislation; judicial practice; gaps in legislation.

Cite as: Sayapina TS. Obshchie i spetsialnye aspekty vozniknoveniya i prekrashcheniya chlenstva v tovarishchestvakh sobstvennikov nedvizhimosti [General and Special Aspects of Emergence and Termination of Membership in Real Estate Owners' Partnerships]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):82-94. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.082-094. (In Russ., abstract in Eng.).

Как справедливо отмечают О. А. Безгина, В. К. Бочкарев, М. И. Туган-Барановский, А. В. Чаянов и ряд других ученых, важнейшая составляющая любого товарищества — это его члены¹.

На сегодняшний день порядок возникновения и прекращения членства в товариществах собственников недвижимости в гражданском законодательстве (ст. 123.12—123.14 ГК РФ²) не определен, в отличие от его основных видов —

¹ См.: Безгина О. А. Кооперативное движение в России: теория и практика : учебное пособие. Тольятти : Изд. ТГУ, 2012. С. 46 ; Бочкарев В. К. Кооперативы: новое рождение? // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2010. № 3. С. 39 ; Туган-Барановский М. И. Социальные основы кооперации / вступ. сл. и коммент. Г. Н. Сорвиной. Изд. 5-е. М., 2010. С. 181 ; Чаянов А. В. Краткий курс кооперации. Изд. 4-е. М., 1925. С. 3.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

садоводческого и огороднического некоммерческого товарищества и товарищества собственников жилья. По мнению автора, данная позиция законодателя связана с возможностью предоставления самим товариществам собственников недвижимости права установления порядка возникновения и прекращения членства в них.

Исследуя юридическую доктрину об отношениях членства в товариществах собственников недвижимости, представляется важным согласиться с мнением И. М. Лопиной о том, что возникновение членства возможно лишь при наличии добровольного волеизъявления физического либо юридического лица³.

На определенном этапе своего развития законодательство о товариществах собственников жилья допускало возможность «автоматического» вступления в члены товарищества собственников жилья, без добровольного волеизъявления самих граждан. Так, согласно п. 4 ст. 32 Федерального закона от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья», с момента организации товарищества собственников жилья все лица, приобретающие помещения в кондоминиуме, становятся членами товарищества собственников жилья⁴. В настоящий момент указанный Федеральный закон утратил силу в связи с введением в действие Жилищного кодекса Российской Федерации⁵.

Как справедливо отмечают А. Н. Королев и О. В. Плешакова, введение «автоматической» обязанности вступления в члены товарищества было связано с негативным влиянием социально-экономической сферы страны на ее комму-

нальную инфраструктуру⁶. Гарантированное статьей 30 Конституции Российской Федерации⁷ право каждого на объединение фактически становилось обязанностью домовладельцев при вступлении в члены товарищества собственников жилья.

В итоге 3 апреля 1998 г. Конституционный Суд РФ вынес постановление № 10-П⁸, в соответствии с которым положения п. 4 ст. 32 Федерального закона «О товариществах собственников жилья» были признаны не соответствующими Конституции (в части отсутствия добровольного волеизъявления домовладельцев на вступление в члены товарищества собственников жилья).

Анализируя постановление Конституционного Суда РФ от 03.04.1998 № 10-П, можно отметить, что оно сыграло решающую роль в обеспечении реализации гарантированного статьей 30 Конституции РФ принципа добровольности вступления в члены какого-либо объединения. Была устранена существовавшая коллизия между общими положениями Конституции РФ о праве на объединение и специальными положениями Федерального закона «О товариществах собственников жилья» о порядке вступления в члены товарищества собственников жилья.

Кроме того, исследуя иные основные виды товариществ собственников недвижимости, а именно — садоводческие и огороднические некоммерческие товарищества, важно отметить, что в настоящее время законодатель прямо установил принцип добровольности и при вступлении в члены указанных некоммерческих организаций⁹.

³ См.: Лопина И. М. Членство как основа деятельности сельскохозяйственных кооперативов // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2007. № 8. С. 448.

⁴ Федеральный закон от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963.

⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14.

⁶ См.: Королев А. Н., Плешакова О. В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О товариществах собственников жилья». М.: Юстицинформ, 2005. С. 3—7.

⁷ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁸ Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 4.

⁹ См.: Федеральный закон от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 12 // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4766.

Таким образом, в законодательстве прослеживается единообразный подход к формированию добровольного порядка вступления в члены основных видов товарищества собственников недвижимости — товарищества собственников жилья, садоводческого некоммерческого товарищества и огороднического некоммерческого товарищества.

Нормативные правовые акты, регламентирующие деятельность иных видов товариществ собственников недвижимости, на данный момент, к сожалению, еще не приняты. Это фактически свидетельствует о частичной разработанности специального законодательства, регламентирующего деятельность различных видов товарищества собственников недвижимости.

А поскольку в силу общих положений гражданского законодательства они могут быть созданы в организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости, к видам товарищества собственников недвижимости можно отнести не только товарищества собственников жилья, садоводческие некоммерческие товарищества, огороднические некоммерческие товарищества, но и товарищества собственников гаражей и машино-мест, товарищества собственников зданий, товарищества собственников сооружений, товарищества собственников объектов незавершенного строительства, товарищества собственников гражданских воздушных судов, товарищества собственников морских судов, товарищества собственников судов внутреннего плавания, а также различные товарищества собственников иных оборотоспособных объектов недвижимости.

При этом важно отметить, что на сегодняшний день всё большую популярность в России приобретают и товарищества собственников гаражей. Несмотря на то что, к сожалению, проект федерального закона № 1043216-6 «О праве собственности на гаражи и гаражных объединениях»¹⁰, внесенный 12 апреля 2016 г. депутатом Государственной Думы РФ и ученым

П. В. Крашенинниковым, 25 июля 2018 г. был отклонен в первом чтении (в связи с дублированием им общих положений действующего кооперативного законодательства Российской Федерации), указанные виды товариществ собственников недвижимости на данный момент существуют и регистрируются в Федеральной налоговой службе России. К примеру, товарищество собственников недвижимости «Гаражный комплекс» зарегистрировано 12 апреля 2016 г. в Новосибирской области; товарищество собственников недвижимости (гаражное товарищество) «Искра» зарегистрировано 15 мая 2015 г. в Новосибирской области; товарищество собственников недвижимости «Гаражное общество “Волна”» зарегистрировано 21 августа 2018 г. в Калининградской области; товарищество собственников недвижимости «Гаражное общество № 16» зарегистрировано 3 июля 2018 г. в Красноярском крае; товарищество собственников недвижимости «Гаражный комплекс Пушкин 109» зарегистрировано 8 апреля 2016 г. в Республике Башкортостан; товарищество собственников недвижимости (гаражных боксов) «Каскад» зарегистрировано 11 августа 2015 г. в Республике Башкортостан; товарищество собственников недвижимости «Гаражное товарищество “Донбасская-1”» зарегистрировано 7 ноября 2016 г. в Брянской области; товарищество собственников недвижимости «Гаражное товарищество Октябрьское» зарегистрировано 24 ноября 2016 г. в Рязанской области) и т.д.¹¹

30 августа 2019 г. П. В. Крашенинников направил в Государственную Думу РФ еще один проект федерального закона № 785806-7 «О праве собственности на гаражи и гаражных объединениях»¹², который был переработан с учетом результатов рассмотрения предыдущего законопроекта. По состоянию на 21 октября 2019 г. законопроект рассматривается в первом чтении.

Виды товарищества собственников недвижимости представляется невозможным перечислить исчерпывающим образом ввиду отсут-

¹⁰ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1043216-6> (дата обращения: 16.01.2020).

¹¹ Федеральная налоговая служба. Предоставление сведений из ЕГРЮЛ/ЕГРИП // URL: <https://egrul.nalog.ru/index.html> (дата обращения: 16.01.2020).

¹² URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/785806-7> (дата обращения: 16.01.2020).

ствия исчерпывающего перечня самих объектов недвижимости в действующем гражданском законодательстве.

Как справедливо отмечает Н. В. Казанцева, товарищество собственников недвижимости в России фактически считается аналогом кондоминиумов в Болгарии, Великобритании, Германии, Италии, США, Таиланде, Франции и ряде других зарубежных стран. При этом, в отличие от России, членство собственников жилья в кондоминиумах рассматриваемых зарубежных стран является обязательным, в России — добровольным¹³.

Е. А. Добрососедова справедливо обращает внимание на то, что недостаточность нормативно-правового регулирования организации и деятельности товариществ собственников недвижимости приводит к размытости представлений о данных юридических лицах¹⁴. Кроме того, Е. Г. Тарханова верно подчеркивает, что товарищество собственников недвижимости, будучи новым юридическим лицом, образованным вследствие реформы гражданского законодательства о юридических лицах 2014 г., на практике должно доказать свою эффективность, тогда его введение будет целесообразным¹⁵.

По мнению автора, введение единого юридического лица, фактически соединяющего собственников любых оборотоспособных объектов недвижимости, привело к упорядочению гражданского оборота. Однако для того, чтобы новое юридическое лицо показало свою эффективность, в том числе в вопросах организации, членства и управления в нем, законодателю действительно необходимо совершенствовать

законодательство о товариществах собственников недвижимости с учетом особенностей решения вопросов, связанных с товариществами собственников недвижимости в судебной практике и научной доктрине.

Относительно современной научной доктрины отдельное внимание важно обратить на позицию Г. А. Трофимовой, которая справедливо считает, что современные товарищества собственников недвижимости находятся в неизолированном состоянии от общества и государства, поэтому на них распространяется тенденция цифровизации. И в этой связи некоторые товарищества собственников недвижимости стремятся разработать новые цифровые платформы, позволяющие решать вопросы в том числе с принятием в состав товарищества новых членов и выхода из него¹⁶.

Думается, что введение цифровых платформ в товариществах собственников недвижимости вполне обоснованно. Однако в товариществах собственников недвижимости целесообразно разработать и дополнительные локальные акты, в частности порядок применения таких платформ, во избежание неправомерного раскрытия персональных данных членов товарищества.

Далее, анализируя действующее гражданское законодательство о товариществах собственников недвижимости (ст. 123.12—123.14 ГК РФ), можно прийти к выводу о том, что товарищество собственников недвижимости является фактически «собирающей категорией» по отношению ко всем объектам недвижимости, оборот которых допускается по правилам гражданского законодательства.

¹³ См.: Казанцева Н. В. Кондоминиум как зарубежный опыт общей собственности в сравнении с товариществами собственников недвижимости в России // Современные проблемы теории и практики права глазами молодых исследователей : материалы XIII Всероссийской молодежной научно-практической конференции / под ред. И. А. Шаралдаевой. М. : НИИЦ «Институт стратегических исследований», 2019. С. 22.

¹⁴ См.: Добрососедова Е. А. Правовое регулирование деятельности товариществ собственников недвижимости // Образование. Наука. Карьера : материалы Международной научно-методической конференции / отв. ред. А. А. Горохов. Курск : Университетская книга, 2018. С. 214.

¹⁵ См.: Тарханова Е. Г. Особенности оценки эффективности деятельности отдельных видов некоммерческих организаций // Бизнес. Образование. Право. 2018. № 2 (43). С. 181—182.

¹⁶ См.: Трофимова Г. А. Об экологичности цифровых платформ товариществ собственников недвижимости // Евразийский союз ученых. 2019. № 6-2 (63). С. 68.

Исследуя основания возникновения членства в основных видах товарищества собственников недвижимости — садоводческом и огородническом некоммерческом товариществе, а также товариществе собственников жилья, можно применить метод индукции и сделать вывод о том, что «автоматического» вступления в члены товарищества собственников недвижимости также не происходит. Необходимо лично обратиться в конкретное товарищество собственников недвижимости с заявлением о вступлении в его члены.

Однако на практике бывают случаи и незаконного отказа в приеме в члены товарищества. Так, например, 22 ноября 2017 г. Октябрьский районный суд г. Томска при рассмотрении гражданского дела № 2-2718/2017 признал незаконным отказ садоводческого некоммерческого товарищества собственников недвижимости «Мичуринец» в принятии И. В. Демидовой в члены данного товарищества. В суде было установлено, что садоводческое некоммерческое товарищество собственников недвижимости «Мичуринец» отказало И. В. Демидовой, поскольку прием в члены товарищества осуществляется лишь на основании общего собрания членом товарищества. Однако указанное собрание фактически не проводилось, и И. В. Демидовой незаконно было отказано в приеме в члены товарищества¹⁷.

Анализируя данный пример, можно сделать вывод, что садоводческое некоммерческое товарищество собственников недвижимости «Мичуринец» незаконно отказало И. В. Демидовой, поскольку, несмотря на то что И. В. Демидова обращалась с заявлением в товарищество, общего собрания по ее вопросу не проводилось, хотя в силу ст. 17 Федерального закона от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁸ принятие новых членом в товарищество относится именно к компетенции общего собрания. По-

этому заявление И. В. Демидовой обязательно должно было быть рассмотрено на общем собрании членом садоводческого некоммерческого товарищества собственников недвижимости «Мичуринец».

Далее важно обратить внимание, что на сегодняшний день в различных основных видах товарищества собственников недвижимости в России по-разному урегулированы вопросы о членстве в конкретном товариществе. Так, членами садоводческого и огороднического некоммерческого товарищества могут быть исключительно физические лица, однако членами товарищества собственников жилья могут быть как физические, так и юридические лица.

Из этого можно сделать вывод, что членами товарищества собственников недвижимости могут быть как физические, так и юридические лица (за исключением случаев, прямо установленных законом). То есть в рассматриваемой ситуации исключение будут составлять лишь садоводческие некоммерческие товарищества и огороднические некоммерческие товарищества. А в связи с тем, что по российскому законодательству участниками гражданских правоотношений могут быть и публично-правовые образования (к которым относятся Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления) в лице полномочных органов, обладающие соответствующими объектами недвижимости на праве собственности, то, по мнению автора, они также могут стать членами товарищества собственников недвижимости.

Итак, основанием для возникновения членства в товариществах собственников недвижимости является подача заявления. Установление каких-либо взносов при вступлении в товарищество собственников недвижимости или его виды в настоящий момент в России законом не предусмотрено.

Ранее действовавший Федеральный закон от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объ-

¹⁷ Решение Октябрьского районного суда г. Томска по гражданскому делу № 2-2718/2017 от 22.11.2017 // URL: <http://sud-praktika.ru/precedent/464869.html> (дата обращения: 16.01.2020).

¹⁸ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4766.

единениях граждан»¹⁹ предусматривал необходимость внесения вступительных взносов в каждое конкретное объединение садоводов, огородников и дачников. Однако на практике это создавало дополнительные финансовые ограничения для граждан и реально себя не оправдывало (целью оплаты было возмещение расходов, затраченных объединением на оформление документации по гражданину, размер которых варьировался в зависимости от конкретного объединения). Поэтому данный вид взносов и был упразднен в Федеральном законе от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Но это не относится к товариществу собственников жилья, в котором по действующему законодательству вступительные и иные взносы членов товарищества составляют его основные средства. На неоправданность взимания вступительных взносов неоднократно указывали суды: например, Федеральный арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 19.01.2010 по делу № А07-633/2009²⁰ обращает внимание на то, что единственным условием возникновения членства является подача заявления о вступлении в члены. Установление каких-либо иных дополнительных требований, к числу которых можно отнести необходимость внесения вступительных взносов, является недопустимым. А поскольку закон предусматривает возможность внесения различных видов взносов в товарищество собственников жилья, то в этом же постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа прямо подчеркивается, что вступительные и членские взносы направляются на осуществление товариществом собственников жилья уставной деятельности. Следовательно, суд фактически признает правомерность их взимания, поскольку возможность их взимания предусмотрена законом.

Кроме того, анализируя рассматриваемое постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа, можно сделать вывод о том, что на практике прямо подчеркивается отсутствие зависимости между условием возникновения членства (подачей заявления) и необходимостью уплаты вступительных взносов. Это также позволяет утверждать, что членство в товариществе возникает именно с момента подачи заявления, а не с момента уплаты вступительных взносов.

Анализируя другой пример из судебной практики — постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.08.2010 по делу № А53-25409/2009²¹, можно отметить, что в данном случае речь идет также о подаче заявления как важнейшем условии возникновения членства в товариществе собственников жилья. Кроме того, в рассматриваемом примере суд справедливо подчеркивает, что заявление о приеме в члены товарищества собственников жилья должно быть подписано надлежащим лицом либо иным лицом, которому выдана доверенность. В противном случае членство в товариществе не возникает.

Таким образом, приведенные судебные постановления позволяют утверждать, что установление товариществом собственников жилья дополнительных препятствий для возникновения членства в товариществе (например, установление вступительных взносов), кроме подачи заявления о приеме в его члены, является недопустимым, поскольку на законе это не основано.

А поскольку товарищество собственников жилья является одним из основных видов товарищества собственников недвижимости, можно также применить положительный опыт к новому юридическому лицу. Следовательно, можно сделать вывод о том, что условием возникновения членства в товариществе собственников недвижимости является добровольная подача заявления, подписанного надлежащим лицом либо иным лицом, имеющим право подписи

¹⁹ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

²⁰ Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

такого заявления, полномочия которого подтверждены надлежащим образом.

Интересен и тот факт, что в случае реорганизации садоводческого некоммерческого товарищества, огороднического некоммерческого товарищества или товарищества собственников жилья в товарищество собственников недвижимости необходимо подать заявление о вступлении в члены нового товарищества собственников недвижимости, в противном случае отношения членства в товариществе собственников недвижимости так и не возникнут.

Например, А. Ю. обратилась в Стрежевской городской суд Томской области с просьбой об обязанности товарищества собственников недвижимости «Таежник» оформить ее членство надлежащим образом и признать право владения и пользования земельным участком. Суд первой инстанции 18 декабря 2017 г. исковое заявление А. Ю. удовлетворил. Однако суд апелляционной инстанции — Судебная коллегия по гражданским делам Томского областного суда 6 апреля 2018 г. частично отменила данное решение ввиду того, что в материалах дела не было представлено сведений о том, что А. Ю. подавала заявление о приеме в члены товарищества собственников недвижимости «Таежник». Она являлась членом реорганизованного товарищества — садоводческого некоммерческого товарищества «Таежник», а членом вновь возникшего товарищества собственников недвижимости «Таежник» она так и не стала. В этой связи у суда первой инстанции оснований для удовлетворения требований А. Ю. о признании ее членом товарищества собственников недвижимости «Таежник» не имелось. Относительно земельного участка в суде А. Ю. доказала добросовестное и непрерывное владение и пользование им. Другие лица на участок не претендовали. В этой связи в рассматриваемой части решение суда первой инстанции было оставлено без изменения²².

Данное решение еще раз подтверждает тот факт, что основным документом для возникновения членства в товариществе — это заявление, которое должно быть составлено даже при реорганизации юридического лица. Рассматриваемое решение суда апелляционной инстанции прямо подтверждает тот факт, что «автоматического» вступления в члены товарищества даже при реорганизации юридического лица, влекущей переход прав и обязанностей от реорганизованного юридического лица к вновь возникшему юридическому лицу, не происходит.

Далее важно поддержать мнение А. С. Кочнева, который отмечает, что совокупность прав и обязанностей образует содержание конкретных правоотношений²³. С момента принятия физических и юридических лиц в ряды членов товарищества собственников недвижимости на них начинают распространяться права и обязанности, установленные законом и уставом соответствующего товарищества.

Права и обязанности в любом товариществе должны быть равны для всех членов товарищества. В противном случае необходимо обращаться в суд за защитой своих нарушенных прав и законных интересов. В целом права членов товарищества собственников недвижимости и его видов можно свести к следующему: 1) ознакомление с уставом товарищества и иной организационно-распорядительной и бухгалтерской документацией, позволяющей выяснить целевое расходование средств товарищества; 2) ознакомление с протоколами общих собраний членов товарищества, получение выписок из них; 3) участие в управлении делами товарищества и т.п. Обязанности: 1) уплачивать взносы и иные необходимые платежи в товарищество; 2) исполнять решения органов управления товариществом; 3) информировать товарищество об изменениях размера своей доли в праве общей собственности на общее имущество товарищества и т.п.

²² Апелляционное определение Томского областного суда от 06.04.2018 по делу № 33-827/2018 // Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²³ См.: Кочнев А. С. Отграничение корпоративных прав от вещных и обязательственных прав, регулируемых гражданским законодательством // Контентус. 2017. № 2 (55). С. 55.

Кроме того, О. А. Городов, А. К. Губаева, М. Н. Долгополый, К. К. Лебедев, В. Ф. Попондопуло и С. В. Стрембелев справедливо обращают внимание на то, что права члена товарищества могут быть разделены на личные (неимущественные) (например, право на голос, право на участие в общем собрании) и имущественные (например, право требования перечисления денежных средств от сданного в аренду общего имущества)²⁴.

А поскольку товарищество собственников недвижимости, как и любой из его видов, является корпорацией, то видится важным поддержать позицию Н. Г. Фроловского. Данный ученый, анализируя организацию отношений членства в корпорации, наиболее комплексно раскрывает особенности системы участия членов корпорации в ее деятельности. По его мнению, в корпорации возможно имущественное участие (посредством уплаты членских и иных видов взносов и обязательных платежей), неимущественное (личное) участие (путем голосования, присутствия на общих собраниях, выполнения трудовой деятельности в товариществе и т.п.) и смешанное участие (имущественное и неимущественное)²⁵. Применительно к товариществу собственников недвижимости можно отметить, что в нем существует смешанная система участия членов товарищества в его деятельности, поскольку участие членов товарищества в его деятельности прямо не разграничено исключительно на имущественную либо личную (неимущественную) составляющую.

На практике вопросы реализации прав и обязанностей товарищества собственников недвижимости и его членов являются одними из наиболее острых, поскольку собственники различных объектов недвижимости оплачивают взносы и считают, что товарищество должно в полной мере исполнять свои обязанности; а то-

варищество зачастую обращается в суд в связи с частичной либо полной неоплатой членами товарищества членских и целевых взносов.

К примеру, О. М. Пивоварова подала исковое заявление в Ленинский районный суд г. Севастополя о компенсации морального вреда, причиненного садоводческим некоммерческим товариществом собственников недвижимости «Южный» в связи с тем, что решением Ленинского районного суда г. Севастополя от 25.05.2018 на садоводческое некоммерческое товарищество собственников недвижимости «Южный» возложена обязанность предоставить О. М. Пивоваровой возможность врезки в водопроводную ветку товарищества, построенную в том числе за счет целевых взносов О. М. Пивоваровой, однако товарищество всячески уклонялось от исполнения решения суда, в связи с чем у О. М. Пивоваровой образовалась очаговая полиповидная гиперплазия эндометрия. Ленинский районный суд г. Севастополя 4 июля 2019 г. отказал О. М. Пивоваровой в компенсации морального вреда, поскольку отсутствовала причинно-следственная связь между заболеванием О. М. Пивоваровой и действиями садоводческого некоммерческого товарищества собственников недвижимости «Южный» по исполнению судебного акта²⁶.

Проанализировав судебное решение, можно сделать вывод о том, что товарищество собственников недвижимости не должно препятствовать его членам в осуществлении их прав. Любое безосновательное действие (бездействие) товарищества может быть обжаловано в суде. При этом каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. В данном случае прямых доказательств, подтверждающих, что заболевание истца наступило в связи с незаконными действиями ответчика, представлено не было. В этой связи суд отказал в удовлетворении искового заявления.

²⁴ См.: Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. О. А. Городова. М. : Проспект, 2015. С. 21.

²⁵ См.: Фроловский Н. Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук . Белгород, 2004. С. 41.

²⁶ Решение Ленинского районного суда г. Севастополя по гражданскому делу № 2-1616/2019 от 04.07.2019 // URL: https://leninskiy--sev.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_or=doc&number=5390087&delo_id=1540005&new=&text_number=1 (дата обращения: 16.01.2020).

Далее следует обратить внимание, что важнейшим доказательством, подтверждающим членство в товариществе собственников недвижимости, является членская книжка. Она выдается с момента принятия физического или юридического лица в члены товарищества и подтверждает факт не только вступления в члены товарищества, но и уплаты необходимых взносов в товарищество. Каждое товарищество собственников недвижимости разрабатывает собственную форму книжки. Причем она не обязательно должна называться членской книжкой, возможно и указание иного ее наименования, например «садовая книжка»²⁷. Прекращает свое действие членская книжка с момента прекращения членства в товариществе.

Что касается прекращения членства в товариществах собственников недвижимости, то в различных видах товариществ собственников недвижимости существуют разные основания для прекращения членства.

Например, в товариществе собственников жилья членство может прекратиться в случае подачи заявления о выходе из числа членов либо в случае возмездного или безвозмездного отчуждения жилого либо нежилого помещения, принадлежащего на праве собственности члену товарищества (то есть при наличии оснований, предусмотренных ст. 235 ГК РФ). А что касается садоводческого и огороднического некоммерческого товарищества, то здесь немного иные основания прекращения членства. По действующему закону о садоводстве и огородничестве допускается добровольный выход из числа членов товарищества (в случае подачи заявления о выходе), принудительный выход (в связи с неуплатой взносов в товарищество), прекращение права собственности или иного вещного права на земельный участок (в данном случае ситуация аналогична товариществу собственников жилья о прекращении права собственности при наличии оснований, предусмотренных ст. 235 ГК РФ) и смерть гражданина — члена товарищества.

Представляется, что порядок прекращения членства в садоводческих и огороднических некоммерческих товариществах более упорядочен, чем в товариществе собственников жилья, более четко обозначены основания прекращения членства в товариществах.

Анализируя вышеназванные обстоятельства, можно снова применить метод индукции и сделать вывод о том, что в товариществах собственников недвижимости существуют общие и специальные основания прекращения членства. Общими основаниями прекращения членства в товариществе собственников недвижимости будут являться основания, предусмотренные для любого из его видов²⁸ (в рассматриваемой ситуации можно применить и метод аналогии и сделать вывод, что заявление о выходе из числа членов товарищества и прекращение права собственности на имущество, собственником которого является член товарищества, можно применить также и для товарищества собственников гаражей и машино-мест, товарищества собственников зданий, товарищества собственников сооружений, товарищества собственников объектов незавершенного строительства, товарищества собственников гражданских воздушных судов, товарищества собственников морских судов, товарищества собственников судов внутреннего плавания, а также товариществ собственников иных оборотоспособных объектов недвижимости). Таким образом, заявление о выходе из числа членов товарищества собственников недвижимости и прекращение права собственности на имущество, собственником которого является член товарищества собственников недвижимости, являются общими основаниями не только для любого вида товарищества собственников недвижимости, но и для него самого.

Специальными основаниями прекращения членства будут являться основания, исключительно применяющиеся к конкретному товариществу собственников недвижимости.

²⁷ См.: Является ли садовая книжка доказательством членства в СНТ // URL: <http://www.fazenda-box.ru/1947-yavlyaetsya-li-sadovaya-knizhka-dokazatelstvom-chlenstva-v-snt.html> (дата обращения: 16.01.2020).

²⁸ Для примера были рассмотрены его основные виды, поскольку законодательство об иных видах товарищества собственников недвижимости в настоящий момент не сформировано.

К примеру, такое основание, как прекращение права собственности на земельный участок, будет являться основанием для прекращения членства в садоводческом и (или) огородническом некоммерческом товариществе, но не в товариществе собственников жилья, поскольку в данном случае необходимо наличие оснований для прекращения права собственности на жилое либо нежилое помещение, находящееся, например, в многоквартирном доме.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, сто несмотря на то, что порядок возникновения и прекращения членства в гражданском законодательстве (ст. 123.12—123.14 ГК РФ) подробным образом не регламентирован, в отличие от его основных видов — садоводческого и огороднического некоммерческого товарищества и товарищества собственников жилья, исследуя мнения различных ученых и анализируя особенности возникновения и прекращения членства в основных видах товариществ собственников недвижимости, можно применить метод индукции и отметить, что «автоматического» вступления в члены товарищества собственников недвижимости также не происходит. Необходимо лично обратиться в конкретное товарищество собственников недвижимости с письменным заявлением о вступлении в его члены.

Так же как в садоводческих некоммерческих товариществах, огороднических некоммерческих товариществах и товариществах собственников жилья, члены товарищества собственников недвижимости имеют равные правомочия. При этом порядок прекращения членства в различных видах товарищества собственников недвижимости различен. Представляется, что в товариществах собственников недвижимости может быть добровольный выход из числа членов товарищества, принудительный и иной порядок прекращения членства, прямо предусмотренный в законе либо уставе товарищества собственников недвижимости.

А в связи с тем, что товарищество собственников недвижимости является «собирающей категорией» по отношению к его видам, можно сделать вывод о том, что существуют как общие основания для прекращения членства (которые могут быть применены как для самого товари-

щества собственников недвижимости, так и для любого из его видов), так и специальные (которые применяются исключительно к конкретному виду товарищества собственников недвижимости).

Исходя из проведенного исследования, автором сделан вывод о том, что общими основаниями прекращения членства в товариществе являются заявление о выходе из числа членов товарищества собственников недвижимости и прекращение права собственности на имущество, собственником которого является член товарищества собственников недвижимости.

А что касается выводов о специальных основаниях прекращения членства в самом товариществе собственников недвижимости, можно отметить, что такие основания в настоящий момент законодательно не определены. По действующему законодательству специальные основания прекращения членства в товариществе собственников недвижимости применяются лишь к основным его видам — товариществу собственников жилья, садоводческому некоммерческому товариществу, огородническому некоммерческому товариществу, поскольку специальное законодательство об иных видах товарищества собственников недвижимости в настоящий момент не принято.

В качестве специальных оснований прекращения членства могут выступать, например, прекращение права собственности на земельный участок в садоводческом и (или) огородническом некоммерческом товариществе, прекращение права собственности на жилое либо нежилое помещение, находящееся в многоквартирном доме.

Таким образом, поскольку общие положения гражданского законодательства допускают свободу участников гражданского оборота, то применительно к товариществу собственников недвижимости и иным его видам, не относящимся к основным, специальные основания прекращения членства в товариществе могут быть прямо предусмотрены в основном документе товарищества — его уставе.

В заключение отметим следующее. В ходе исследования было выяснено, что товарищество собственников недвижимости является

«собирающей категорией» по отношению к его видам, поскольку любое товарищество, подразумевающее объединение собственников различных оборотоспособных объектов недвижимости, должно быть создано в организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости.

Основными видами товарищества собственников недвижимости являются садоводческое некоммерческое товарищество, огородническое некоммерческое товарищество и товарищество собственников жилья. На практике они распространены в наибольшей степени.

Важнейшая составляющая любого товарищества — это его члены. Возникновение и прекращение членства в товариществе возможно по общим основаниям (которые в силу ст. 123.12 ГК РФ могут быть применимы как для самого товарищества собственников недвижимости, так и для любого из его видов), так и по специальным основаниям. Специальные основания при-

меняются исключительно к конкретному виду товарищества собственников недвижимости в соответствии со специальным законодательством — Федеральным законом от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» или Жилищным кодексом РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ (поскольку иные нормативные правовые акты, рассматривающие вопросы организации иных видов товарищества собственников недвижимости, не относящихся к основным, еще не приняты); либо, если речь идет не об основных видах товарищества собственников недвижимости, а о самом товариществе собственников недвижимости или об иных его видах, не относящихся к основным, специальные основания возникновения и прекращения членства могут быть указаны в уставе такого товарищества собственников недвижимости.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Безгина О. А.* Кооперативное движение в России: теория и практика : учебное пособие. — Тольятти : Изд. ТГУ, 2012. — 187 с.
2. *Бочкарев В. К.* Кооперативы: новое рождение? // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. — 2010. — № 3. — С. 38—41.
3. *Добросердова Е. А.* Правовое регулирование деятельности товариществ собственников недвижимости // Образование. Наука. Карьера : материалы Международной научно-методической конференции / отв. ред. А. А. Горохов. — Курск : Университетская книга, 2018. — С. 211—215.
4. *Казанцева Н. В.* Кондоминиум как зарубежный опыт общей собственности в сравнении с товариществами собственников недвижимости в России // Современные проблемы теории и практики права глазами молодых исследователей : материалы XIII Всероссийской молодежной научно-практической конференции / под ред. И. А. Шаралдаевой. — М. : Институт стратегических исследований, 2019. — С. 21—25.
5. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под редакцией О. А. Городова. — М. : Проспект, 2015. — 352 с.
6. *Королев А. Н., Плешакова О. В.* Постатейный комментарий к Федеральному закону «О товариществах собственников жилья». — М. : Юстицинформ, 2005. — 191 с.
7. *Кочнев А. С.* Отграничение корпоративных прав от вещных и обязательственных прав, регулируемых гражданским законодательством // Контентус. — 2017. — № 2 (55). — С. 54—67.
8. *Лопина И. М.* Членство как основа деятельности сельскохозяйственных кооперативов // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. — 2007. — № 8. — С. 448—457.
9. *Тарханова Е. Г.* Особенности оценки эффективности деятельности отдельных видов некоммерческих организаций // Бизнес. Образование. Право. — 2018. — № 2 (43). — С. 181—185.

10. Трофимова Г. А. Об экологичности цифровых платформ товариществ собственников недвижимости // Евразийский союз ученых. — 2019. — № 6-2 (63). — С. 68—71.
11. Туган-Барановский М. И. Социальные основы кооперации / вступ. сл. и коммент. Г. Н. Сорвиной. — Изд. 5-е. — М., 2010. — 495 с.
12. Фроловский Н. Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2004. — 193 с.
13. Чаянов А. В. Краткий курс кооперации. — Изд. 4-е. — М. : Центр. товарищество «Кооп. изд-во», 1925. — 77 с.

Материал поступил в редакцию 11 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bezgina O. A. Kooperativnoe dvizhenie v Rossii: teoriya i praktika : uchebnoe posobie. — Tol'yatti : Izd. TGU, 2012. — 187 s.
2. Bochkarev V. K. Kooperativy: novoe rozhdenie? // Nedvizhimost' i investicii. Pravovoe regulirovanie. — 2010. — № 3. — S. 38—41.
3. Dobroserdova E. A. Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti tovarishchestv sobstvennikov nedvizhimosti // Obrazovanie. Nauka. Kar'era : materialy mezhdunarodnoj nauchno-metodicheskoy konferencii / otv. red. A. A. Gorohov. — Kursk : Universitetskaya kniga, 2018. — S. 211—215.
4. Kazanceva N. V. Kondominium kak zarubezhnyj opyt obshchej sobstvennosti v sravnenii s tovarishchestvami sobstvennikov nedvizhimosti v Rossii // Sovremennye problemy teorii i praktiki prava glazami molodyh issledovatelej : materialy XIII Vserossijskoj molodezhnoj nauchno-prakticheskoy konferencii / pod red. I. A. Sharaldaevoy. — M. : Institut strategicheskikh issledovanij, 2019. — S. 21—25.
5. Kommentarij k Zhilishchnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / pod redakciej O. A. Gorodova. — M. : Prospekt, 2015. — 352 s.
6. Korolev A. N., Pleshakova O. V. Postatejnyj kommentarij k Federal'nomu zakonu «O tovarishchestvah sobstvennikov zhil'ya». — M. : Yusticinform, 2005. — 191 s.
7. Kochnev A. S. Otgranichenie korporativnyh prav ot veshchnyh i obyazatel'stvennyh prav, reguliruemyh grazhdanskim zakonodatel'stvom // Kontentus. — 2017. — № 2 (55). — S. 54—67.
8. Lopina I. M. Chlenstvo kak osnova deyatel'nosti sel'skohozyajstvennyh kooperativov // Trudy Orenburgskogo instituta (filiala) Moskovskoj gosudarstvennoj juridicheskoy akademii. — 2007. — № 8. — S. 448—457.
9. Tarhanova E. G. Osobennosti ocenki effektivnosti deyatel'nosti otdel'nyh vidov nekommercheskih organizacij // Biznes. Obrazovanie. Pravo. — 2018. — № 2 (43). — S. 181—185.
10. Trofimova G. A. Ob ekologichnosti cifrovych platform tovarishchestv sobstvennikov nedvizhimosti // Evrazijskij soyuz uchenyh. — 2019. — № 6-2 (63). — S. 68—71.
11. Tugan-Baranovskij M. I. Social'nye osnovy kooperacii / vstup. sl. i komment. G. N. Sorvinoj. — Izd. 5-е. — M., 2010. — 495 s.
12. Frolovskij N. G. Upravlenie predprinimatel'skimi korporacijami v Rossijskoj Federacii (pravovoj aspekt) : dis. ... kand. jurid. nauk. — Belgorod, 2004. — 193 s.
13. Chayanov A. V. Kратkij kurs kooperacii. — Izd. 4-е. — M. : Centr. tovarishchestvo «Koоп. izd-vo», 1925. — 77 s.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.095-104

О. С. Гринь*,
Е. С. Гринь**

Системы учета прав по различным договорным отношениям¹

Аннотация. В статье исследован ряд систем учета прав по отдельным договорным отношениям в их соотношении с системами государственной регистрации. Ключевое внимание уделено рассмотрению нотариальной системы учета залогов движимого имущества, которая функционирует в России с 2014 г. Применительно к решению проблемы учета залога неиндивидуализированного имущества сделаны выводы в части возможной адаптации конструкции твердого залога под потребности современного оборота. Предложено рассмотреть вопрос о дополнении стандарта добросовестного поведения залогодателя путем обеспечения размещения на заложенных вещах, не имеющих иных индивидуализирующих обозначений, информации о номере уведомления о залоге, а также соответствующего кода (штрихкода, QR-кода) в любой форме. Подчеркивается необходимость дополнения реестра уведомлений о залоге сведениями о размере обеспечиваемого залогом требования. На основе анализа зарубежного опыта сделан вывод о целесообразности сохранения возможности обращения к нотариусу для внесения уведомления в реестр только со стороны залогодержателя. Сделаны предложения о корректировке законодательства об ипотеке. В отношении систем учета в сфере интеллектуальной собственности указано на отсутствие каких-либо легальных препятствий для развития таких систем учета результатов интеллектуальной деятельности и соответствующих интеллектуальных прав, показаны примеры систем учета в данной сфере. Развитие таких систем позволит вовлечь в легальный оборот значительно большее количество цифровых объектов интеллектуальных прав и создать максимальные гарантии защиты их обладателей.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16200.

© Гринь О. С., Гринь Е. С., 2020

* *Гринь Олег Сергеевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
osgrin@msal.ru

** *Гринь Елена Сергеевна*, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
esgrin@msal.ru

Ключевые слова: договор; учет прав; государственная регистрация; обеспечение; залог; ипотека; учет залогов; реестр уведомлений о залоге движимого имущества; нотариат; интеллектуальные права; результаты интеллектуальной деятельности; блокчейн; токен; цифровые технологии; цифровая экономика.

Для цитирования: Гринь О. С., Гринь Е. С. Системы учета прав по различным договорным отношениям // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 95—104. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.095-104.

Rights Accounting Systems for Various Contractual Relations²

Oleg S. Grin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
osgrin@msal.ru

Elena S. Grin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Head, Department of Intellectual Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
esgrin@msal.ru

Abstract. The paper examines a number of systems of accounting of rights concerning individual contractual relations in their relation to the systems of state registration. The key attention is paid to the consideration of the notary system of accounting for movable property pledges operating in Russia since 2014. With regard to the solution of the problem of accounting the pledge of non-individualized property, the authors conclude that it is possible to adapt the construction of fixed charge to the needs of modern turnover. It is proposed to consider the issue of supplementing the standard of bona fide behavior of the pledger (collateral giver) by placing on the pledged items without other individualizing designations, information that includes the number of the notice of pledge, as well as the corresponding code (barcode, QR code) in any form. The authors focus on the need to supplement the register of notices of pledges with the information concerning the amount of the claim secured by the pledge. On the basis of the analysis of foreign experience, it is concluded that it is advisable to preserve the possibility for the pledge holder (collateralholder) to go to the notary to register the notice in the register. Suggestions have been made to amend the mortgage legislation. With regard to intellectual property accounting systems, there is no legal impediment to the development of such accounting systems with regard to intellectual activity and relevant intellectual rights; the examples of accounting systems in this area are given. The development of such systems will allow to involve in legal circulation a much larger number of digital objects of intellectual rights and create maximum guarantees for the protection of their holders.

Keywords: contract; accounting of rights; state registration; security; pledge; mortgage; registration of pledges; register of notices of pledge; notary; intellectual rights; results of intellectual activity; blockchain; token; digital technology; digital economy.

Cite as: Grin OS, Grin ES. Sistemy ucheta prav po razlichnym dogovornym otnosheniyam [Rights Accounting Systems for Various Contractual Relations]. *Aktualnye problemy russiyskogo prava*. 2020;15(10):95-104. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.095-104. (In Russ., abstract in Eng.).

Внедрение цифровых технологий в гражданский оборот сопровождается рядом системных процессов, которые трансформируют практику реализации традиционных институтов договорного права. Это касается вопросов развития требований к форме сделок, регули-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16200.

рования их автоматизированного исполнения и многих других аспектов. Так, в настоящее время ряд прав, возникающих в рамках договорных отношений, подлежит специализированному учету. Системы такого учета различны, имеют разное функциональное и собственно юридическое значение. Однако потенциал обобщения любых юридически значимых сведений в специализированных информационных системах в условиях цифровой трансформации достаточно высок.

В рамках настоящего исследования проанализируем особенности таких учетных систем на примере залоговых прав на различные объекты, а также учета в сфере интеллектуальной собственности.

Система учета залоговых прав

Большинство систем учета в определенном смысле противопоставляются системам государственной регистрации. Система учета прав по договору залога не является исключением.

Общие положения о государственной регистрации и системе учета залоговых прав в настоящее время закреплены в ст. 339.1 ГК РФ, которая была включена в кодекс Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ³ (вступил в силу 1 июля 2014 г.).

Необходимость государственной регистрации залога обусловлена положениями о государственной регистрации самих прав, закрепляющих принадлежность имущества определенному лицу. Так, государственной регистрации в настоящее время подлежит залог недвижимости (ипотека), залог доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (ст. 358.15 ГК РФ), залог исключительных прав на объекты, подлежащие регистрации (ст. 358.18 ГК РФ).

Применительно к вопросу о государственной регистрации залога недвижимости стоит отметить необходимость устранения существующего уже 6 лет несоответствия в положениях Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁴ (далее — Закон об ипотеке) и Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ, которым была оформлена реформа норм ГК РФ о залоге.

В Законе об ипотеке до сих пор содержится норма, по которой договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации (абз. 1 п. 1 ст. 10). Вместе с тем в Законе № 367-ФЗ указано, что правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в Законе об ипотеке, не подлежат применению к договорам ипотеки, заключаемым после 1 июля 2014 г. Таким образом, с указанной даты регистрируется не договор ипотеки, а сама ипотека как право (отнесенное в Законе к категории «ограничения прав и обременения недвижимого имущества»⁵). Этому можно противопоставить тезис о необходимости комплексной реформы законодательства об ипотеке, поскольку существуют и иные противоречия между данным Законом и положениями ГК РФ. Но содержание данной нормы Закона об ипотеке с 2014 г. корректировалось уже двумя федеральными законами — от 01.05.2019 № 76-ФЗ, от 03.04.2020 № 106-ФЗ, которые дополняли возможности отступления от правил о едином документе, а запись о необходимости государственной регистрации договора осталась нетронутой.

Все указанные три случая государственной регистрации права залога объединяет одно — *правоустанавливающий* характер такой регистрации (действует принцип «нет регистрации — нет залога»).

³ Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

⁴ Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

⁵ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». П. 6 ст. 1 // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

Помимо регистрации выделяются также три вида учета залога:

- 1) учет залогов ценных бумаг, который совершается в соответствии с правилами ГК РФ и законов о ценных бумагах;
- 2) учет залогов прав по договору банковского счета (ст. 358.11 ГК РФ);
- 3) учет залогов иного движимого имущества.

Эта последняя система и есть ключевой объект нашего внимания. Указанный вид учета осуществляется посредством регистрации уведомлений о залоге движимого имущества. Такая регистрация осуществляется в специальном Реестре уведомлений о залоге движимого имущества, который ведется нотариусами в порядке, закрепленном в гл. XX.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁶. Администрирует данный Реестр Федеральная нотариальная палата. На сайте www.reestr-zalogo.ru размещена открытая часть реестра.

С 11 мая 2020 г. вступил в силу закон, в рамках которого закреплена возможность получения сведений из Реестра уведомлений о залоге движимого имущества по поисковым запросам с Единого портала государственных и муниципальных услуг (www.gosuslugi.ru)⁷. В настоящее время на портале госуслуг содержится отсылка к возможности получить эту информацию на специализированном ресурсе⁸.

Система учета залогов движимых вещей не является исключительно национальным нововведением. Такие системы упоминаются в междуна-

родных актах. В качестве примера можно привести Конвенцию о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (заключена в г. Кейптауне 16.11.2001), где закреплена система регистрации международных гарантий⁹. Положения о системе регистрации обеспечительных прав на движимое имущество закреплены также в гл. 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ 2016 г. «Об обеспечительных сделках» (UNCITRAL Model Law on Secured Transactions)¹⁰.

Данные системы учета есть во всех государствах — участниках Европейского Союза (за исключением Германии, Австрии и Нидерландов). В странах англо-американской правовой семьи (США, Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия), странах Латинской Америки¹¹ также предусмотрены системы учета залогов движимого имущества — их регламентация базируется на решениях, содержащихся в разд. 9 Единообразного торгового кодекса США («Об обеспечительных сделках») (UCC, Art. 9). В европейских источниках для обозначения данных систем используется термин *registration*, а в разд. 9 UCC — термин *filing* (более близкий по смыслу к российскому «учету», отличающемуся от регистрации), процедуре которого посвящен подразд. 5 данного раздела UCC¹². В зарубежной литературе выделяются цели системы публичного учета прав на движимое имущество¹³, которые вполне применимы и к российскому праву:

- 1) информирование возможных кредиторов и других третьих лиц о залогодателе;

⁶ Глава XX.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

⁷ Федеральный закон от 12.11.2019 № 370-ФЗ «О внесении изменений в статью 34.4 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате и статью 7.1 Федерального закона “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”» // СЗ РФ. 2019. № 46. Ст. 6416.

⁸ URL: <https://www.gosuslugi.ru/399716/1/info> (дата обращения: 01.09.2020).

⁹ Россия присоединилась к данному документу с 1 сентября 2011 г. в соответствии с Федеральным законом от 23.12.2010 № 361-ФЗ.

¹⁰ URL: <https://uncitral.un.org> (дата обращения: 01.09.2020).

¹¹ *Dubovec M.* UCC Article 9 Registration System for Latin America // *Arizona Journal of International & Comparative Law*. 2011. Vol. 28. № 1. P. 117—142.

¹² *Lawrence W., Henning W., Freyermuth R. W.* Understanding secured transactions. 5th ed. Matthew Bender & Company, Inc., USA, 2012. P. 115—153.

¹³ *Drobnig U., Böger O.* Principles of European Law. Proprietary security in Movable Assets. Munich : SELP, 2015. Pp. 433—434, 438—439, 444—445.

- 2) защита зарегистрированного залогового кредитора;
- 3) предотвращение мошенничества;
- 4) основа для решения вопроса о приоритете.

В рамках доктринальной кодификации Европейского частного права Draft Common Frame of Reference (DCFR)¹⁴ также реализована развернутая система правил о регистрации вещных обеспечений (IX.-3:301—IX.-3:333).

Данный учет как за рубежом, так и по российскому праву не имеет правоустанавливающего значения: право залога возникает независимо от внесения/невнесения уведомлений в данный Реестр¹⁵.

При этом отсутствие сведений о залоге в Реестре влечет иные последствия. Такой неучтенный залог движимого имущества лишен признака *противопоставимости третьим лицам*: залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого (абз. 4 п. 4 ст. 339 ГК РФ)¹⁶. В этой ситуации трансформируется один из базовых признаков права залога — свойство следования.

Учет залога движимости влияет также на *старшинство залогов*, которое определяется по дате внесения уведомления в Реестр. При этом важно учитывать, что в силу специального указания закона очередность удовлетворения требований залогодержателей, возникших на ос-

новании совершенных до 1 июля 2014 г. договоров залога движимого имущества, сведения о которых внесены в Реестр в период с 1 июля 2014 г. по 1 февраля 2015 г. включительно, определяется по дате совершения договоров залога (п. 6 ст. 3 Закона № 367-ФЗ). Исходя из этого специального правила, по одному из дел арбитражные суды решали вопрос о старшинстве залогов между ПАО «Сбербанк» и АО «ЮниКредит Банк»¹⁷.

Как уже подчеркивалось, такой учет по российскому праву не является государственной регистрацией. Это, в частности, означает, что к нему неприменимы нормы ст. 8.1 ГК РФ.

Помимо учета уведомлений о залоге движимого имущества, учета ценных бумаг и залогов прав по договору банковского счета, известны системы учета жилищного фонда (ч. 4 ст. 19 ЖК РФ), учет бесхозной недвижимости (п. 3 ст. 225 ГК РФ). Самой важной «учетной» системой в рамках оборота недвижимости является государственный кадастровый учет. Такие системы учета не предназначены для решения вопросов о моменте возникновения, изменения и прекращения тех или иных прав, но оказывают существенное содействие в развитии гражданского оборота.

В частности, к именно такому учету относилась система «регистрации залогов транспортных средств» в органах госавтоинспекции, которая функционировала в нашей стране в соответствии с приказом МВД РФ от 26.11.1996 № 624 «О порядке регистрации транспортных средств»¹⁸. В 1998 г. эта система была отменена¹⁹ по причине якобы существующего противо-

¹⁴ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code ; edited by Ch. von Bar, E. Clive and H. Shulte-Nölke. Munich : Sellier, 2009 ; Модельные правила европейского частного права : пер. с англ. / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М. : Статут, 2013. 989 с.

¹⁵ Это же подчеркивает В. В. Витрянский. См.: *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М. : Статут, 2018.

¹⁶ См.: Кодификация российского частного права — 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.] ; под ред. Д. А. Медведева. М. : Статут, 2019. С. 183 (автор главы — Б. М. Гонгало).

¹⁷ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.06.2018 № Ф05-18779/2015 и другие судебные акты по делу № А41-21210/14 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 2.

¹⁹ Приказ МВД РФ от 07.07.1998 № 413 «О внесении изменений и дополнений в приказ МВД России от 26.11.1996 № 624» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 31.08.1998. № 21.

речия с Гражданским кодексом, который такую «регистрацию» для залога движимых вещей не предусматривал.

Последствия этого решения хорошо известны — тысячи дел обманутых покупателей заложенных автомобилей на вторичном рынке. Граждане (а затем и организации) покупали у недобросовестных продавцов автомобили, строительную технику, находящиеся в залоге у банков, о чем по понятным причинам не извещались. Затем по истечении нескольких лет такие покупатели получали иски от банков об обращении взыскания на приобретенное имущество, основанные на одном из конститутивных признаков права залога — свойстве следования (ст. 353 ГК РФ).

Удивительно, как несложно было избежать этой ситуации, если бы в 1998 г. систему учета залогов автомобилей в ГАИ, ошибочно названную системой «регистрации», не ликвидировали. Функции публичности залога автомобилей, предотвращения мошенничества реестр, который ведется госавтоинспекцией, выполнить мог.

Здесь нельзя не отметить большую роль Высшего Арбитражного Суда России, который при решении данной проблемы в 2011 г. воспользовался крайне редко применяемым правилом об аналогии права. В пункте 25 постановления от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»²⁰ Пленум ВАС РФ указал, что «исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ), не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что при-

обретаемое им имущество является предметом залога».

Массово решить эту проблему законодателю удалось лишь через 16 лет — с 1 июля 2014 г., когда вступили в силу поправки к Гражданскому кодексу, установившие два взаимосвязанные положения:

- создание нотариальной системы учета уведомлений о залоге движимого имущества,
- закрепление правила о прекращении залога при приобретении его предмета лицом, которое не знало и не должно было знать о таком залоге (пп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ)²¹. Обширная судебная практика по указанной проблеме свидетельствует о том, что добросовестность приобретателя заложенной вещи (в смысле ст. 352 ГК РФ) оценивается применительно к наличию данных в Реестре уведомлений о залоге движимого имущества²².

Решение о введении такой системы заслуживает всесторонней поддержки, поскольку она позволила прекратить массовое нарушение прав граждан и организаций, добросовестно приобретавших заложенные вещи.

Однако система учета залогов движимого имущества не лишена и ряда недостатков. На наш взгляд, ключевым из них является невозможность эффективного учета неиндивидуализированных вещей²³.

В действующем законе предусмотрен минимальный стандарт идентификации: в уведомлении о залоге должны содержаться «сведения о заложенном имуществе путем его описания». При этом в отдельном поле уведомления указывается идентификационный номер транспортного средства (VIN) (при его наличии) или иное цифровое и/или буквенные обозначения, кото-

²⁰ Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

²¹ *Зайцев В. В.* Основные направления совершенствования законодательства о залоге // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 1. С. 140—141.

²² См., например: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.09.2019 № 18-КГ19-65 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.10.2019 № 23-КГ19-6, 2-254/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Р. С. Бевзенко также обращает внимание на проблемы регистрации уведомлений о залоге неидентифицируемого имущества. См.: *Бевзенко Р. С.* Публичность вещного обеспечения и его противопоставимость третьим лицам // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 51—81.

рые идентифицируют заложенное имущество (п. 4 ч. 2 ст. 103.4 Основ законодательства о нотариате). Такой подход отечественного законодателя соответствует стандарту, закрепленному в DCFR, — реестр должен содержать минимально необходимое заявление в отношении обремененного имущества (*a minimum declaration as to the encumbered assets*) (IX.-3:306 (b) DCFR).

В результате эффективная фиксация в Реестре возможна лишь в отношении того имущества, которое имеет соответствующий идентификационный номер (VIN, IMEI, серийный номер и т.п.): транспортных средств, компьютерной и иной техники, средств связи, пронумерованных изделий и др. Отдельно регистрируются уведомления о залоге облигаций с залоговым обеспечением.

То имущество, которое такой физической индивидуализации (в виде специального цифрового и/или буквенного обозначения) лишено, не может быть эффективно учтено в качестве предмета залога. Таких примеров в Реестре немало. При поиске можно найти залоговые холодильные витрины, кассовых терминалов, столов и еще тысячи подобных обозначений без привязки к какому-либо индивидуализирующему признаку (в том числе инвентарному номеру). Предлагаемое в литературе решение (использовать поиск по залогодателю²⁴) хотя и является в настоящее время единственно возможным, не может быть принято как универсальное. У одного и того же залогодателя часть такого неиндивидуализированного имущества может быть заложена, а другая — нет. При этом внешних различий такие объекты могут не иметь.

Корни обозначенной проблемы, конечно, не в системе учета залогов, да и не в договорном праве вообще — речь идет о классической классификации вещей на индивидуально-определенные и вещи, определяемые родовыми признаками, проблеме индивидуализации вещей²⁵.

На наш взгляд, решением этой проблемы является адаптация конструкции твердого за-

лога под потребности современного оборота. Твердый залог предполагает наложение знаков, свидетельствующих о залоге (п. 2 ст. 338 ГК РФ). Эта конструкция крайне редко встречается на практике.

Вместе с тем при фиксации уведомления о залоге в Реестре в системе формируется уникальный номер такого уведомления. С учетом развития цифровых технологий, помимо создания уникального номера уведомления для объекта, технически возможно обеспечить формирование штрих-кодов или QR-кодов. Предлагаем рассмотреть вопрос о дополнении стандарта добросовестного поведения залогодателя путем обеспечения размещения на заложенных вещах, не имеющих иных индивидуализирующих обозначений, информации о номере уведомления о залоге, а также соответствующего кода в любой форме. Реализация данного предложения, конечно, возложит дополнительные организационные обременения на залогодателя. При этом данное решение проблемы, на наш взгляд, имеет место лишь в сфере физической индивидуализации самого предмета залога. В частности, таким путем можно решить проблему оценки добросовестности последующих приобретателей заложенного имущества (лиц, которые приобрели заложенное движимое имущество у лица, сведения о котором как о залогодателях отсутствуют в Реестре). Подобный подход позволит идентифицировать заложенный объект, у которого отсутствует соответствующий исходный идентификатор. Развитие цифровых технологий может стать предпосылкой решения этой проблемы.

В литературе также предлагается внести изменения в ст. 339.1 ГК РФ, дополнить положениями о необходимости участия залогодателя в процедуре подачи уведомления о залоге в адрес нотариуса. В качестве аргументов указывается, что только таким образом возможно проверить правомочия по распоряжению имуществом, которыми должен обладать залогода-

²⁴ Бевзенко Р. С. Публичность вещного обеспечения и его противопоставимость третьим лицам // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 51—81.

²⁵ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 28—36.

тель, а также обеспечить безопасность любого собственника от необоснованного включения в Реестр сведений о его якобы имеющем место залоге²⁶.

Указанные риски, безусловно, существуют. Вместе с тем наличие таких дополнительных требований может затруднить процесс фиксации уведомления в Реестре (в частности, при затягивании процесса со стороны залогодержателя). При этом предлагаемый механизм подписи документа без явки к нотариусу все равно требует проведения идентификационных процедур.

В этом вопросе российское законодательство соответствует стандарту, отраженному в DCFR, где указано, что записи в реестре могут быть сделаны напрямую обеспечительным кредитором (IX.-3:305(1) DCFR). Поэтому, на наш взгляд, в этой части система в корректировке не нуждается. При возникновении соответствующих злоупотреблений (необоснованном внесении информации в Реестр) собственник сможет защитить свой интерес.

При этом другое предложение, содержащееся в работе С. А. Ивановой и Е. С. Ганичевой, заслуживает поддержки. Действительно, недостатком системы учета залога движимого имущества является невключение в Реестр каких-либо сведений о размере требования, которое обеспечивается залогом²⁷. Данная информация была бы крайне полезна как для гарантий интересов самого кредитора, так и любых третьих лиц.

Системы учета в сфере интеллектуальной собственности

В рамках развития цифровых технологий ключевое значение имеет создание и развитие систем учета прав по договорам в сфере интеллектуальной собственности.

Данные системы, как и в рамках института залога, противопоставляются системам государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности. Одна из ключевых особенностей систем государственной регистрации в этой сфере заключается в том, что, в отличие от систем регистрации прав, регистрации подлежат сами объекты (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации). Это отражается и на системах учета в данной сфере, которые в настоящее время не регламентированы на уровне закона. Так, известны европейские блокчейн-реестры патентов и товарных знаков, показывающие свою высокую эффективность²⁸. Свидетельства о регистрации прав на результат творческого труда часто используют в случае судебных споров в качестве доказательства авторства на результат интеллектуальной деятельности.

При этом в законодательстве Российской Федерации не содержится каких-либо ограничений для создания и ведения различных информационных систем (в том числе реестров, включая распределенные), в которые бы включались сведения о результатах интеллектуальной деятельности, приравненных к ним средствах индивидуализации и правах на них.

Важность учета прав на результаты творческого труда подчеркивается их использованием в качестве доказательства авторства. Более того, ведение учета и создание реестра прав на результаты творческого труда позволяет снижать

²⁶ Иванова С. А., Ганичева Е. С. Ответственное поведение участников залоговых обязательств как фактор стабилизации гражданского оборота в условиях применения системы регистрации уведомлений о залоге движимого имущества // Проблемы взыскания убытков в российском правовом порядке : сборник статей VI Ежегодной международной научно-практической конференции. М. : Изд-во МАЭП, 2016. С. 110.

²⁷ Иванова С. А., Ганичева Е. С. Указ. соч. С. 112.

²⁸ Blockchain and its application in the field of IP // URL: <https://talkingtech.cliffordchance.com/en/emerging-technologies/blockchain---distributed-ledger-technology/blockchain-and-its-application-in-the-field-of-ip.html> (дата обращения: 01.09.2020).

риски нарушения прав авторов, поскольку иные лица осведомлены об авторе, а также упрощать процесс коммерциализации и оборота прав на объекты, включенные в реестр.

Представляет интерес зарубежный опыт. Так, во Франции Закон об охране авторских прав на литературную и художественную собственность предусматривает регистрацию в специальном реестре, который ведется Национальным институтом промышленной собственности (Патентное ведомство)²⁹.

Всемирная организация по интеллектуальной собственности в мае 2020 г. представила платформу WIPO PROOF. Как отмечает генеральный директор ВОИС Фрэнсис Гарри, в настоящее время «способность доказать факт обладания цифровыми файлами интеллектуальных активов имеет определяющее значение»³⁰. Речь идет о новой онлайн-услуге для бизнеса и авторов, которая позволяет защищать от несанкционированного доступа цифровой файл независимо от его формата, включая наборы данных. По данным разработчиков, эта система позволяет защищать авторов и результаты их творческого труда от идеи до разработки и коммерциализации. В рамках этой услуги создается токен, который определяется как «цифровой отпечаток» файла или информации с отметкой даты и времени, который может использоваться в качестве свидетельства в любом правовом споре. Поку-

пать такие токены можно как по отдельности, так и комплектом со сроком действия 2 года. Такие токены позволяют доказать и подтвердить факт существования объекта. Важно также, что в отличие от иных систем регистрации или депонирования результатов интеллектуальной деятельности, где можно изменить дату создания файла (например, в системе IREG), при использовании технологии WIPO PROOF дата и время, указанные на токене, не подвергаются изменениям. Рассматриваемая онлайн-услуга отвечает всем необходимым техническим требованиям, поскольку при ее создании использовалась технология инфраструктуры открытых ключей (PKI, или ИОК) и соответствует мировым стандартам eIDAS³¹.

Примечательно, что закрепление на законодательном уровне и в рамках судебной практики возможности использования в суде цифровых доказательств является общемировой практикой. Например, Верховный суд Китая признал юридическую силу доказательств на базе технологии «блокчейн»³².

Таким образом, развитие систем учета объектов и соответствующих прав их использования — важное и актуальное направление, которое позволит вовлечь в легальный оборот значительно больше цифровых объектов интеллектуальных прав и создать максимальные гарантии защиты их обладателей.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бевзенко Р. С. Публичность вещного обеспечения и его противопоставимость третьим лицам // Вестник гражданского права. — 2019. — № 4.
2. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Статут, 2018.
3. Иванова С. А., Ганичева Е. С. Ответственное поведение участников залоговых обязательств как фактор стабилизации гражданского оборота в условиях применения системы регистрации уведомлений о

²⁹ Сайт Всемирной организации по интеллектуальной собственности. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5563> (дата обращения: 01.09.2020).

³⁰ URL: https://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2020/article_0012.html (дата обращения: 01.09.2020).

³¹ URL: https://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2020/article_0012.html (дата обращения: 01.09.2020).

³² См.: URL: <https://bits.media/verkhovnyy-sud-kitaya-priznal-yuridicheskuyu-silu-dokazatelstv-na-baze-blokcheyna/> (дата обращения: 01.09.2020).

- залоге движимого имущества // Проблемы взыскания убытков в российском правовом порядке : сборник статей VI Ежегодной международной научно-практической конференции — М. : Изд-во МАЭП, 2016.
4. Кодификация российского частного права — 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.] ; под ред. Д. А. Медведева. — М. : Статут, 2019.
 5. Модельные правила европейского частного права : пер. с англ. / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. — М. : Статут, 2013.
 6. *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. — М. : Статут, 2004.
 7. *Drobnig U., Böger O.* Principles of European Law. Proprietary security in Movable Assets. — Munich : SELP, 2015.
 8. *Dubovec M.* UCC Article 9 Registration System for Latin America // Arizona Journal of International & Comparative Law. — 2011. — Vol. 28. — № 1.
 9. *Lawrence W., Henning W., Freyermuth R. W.* Understanding secured transactions. — 5th ed. — Matthew Bender & Company, Inc., USA, 2012.
 10. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code ; edited by Ch. von Bar, E. Clive and H. Shulte-Nölke. — Munich : SELP, 2009.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bevenko R. S. Publichnost' veshchnogo obespecheniya i ego protivopostavimost' tret'im licam // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2019. — № 4.
2. Vitryanskij V. V. Reforma rossijskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi. — 2-e izd., ispr. i dop. — М. : Статут, 2018.
3. Ivanova S. A., Ganicheva E. S. Otvetstvennoe povedenie uchastnikov zalogovyh obyazatel'stv kak faktor stabilizacii grazhdanskogo oborota v usloviyah primeneniya sistemy registracii uvedomlenij o zaloge dvizhimogo imushchestva // Problemy vzyiskaniya ubytkov v rossijskom pravoporyadke : sbornik statej VI Ezhegodnoj mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii — М. : Izd-vo MAEP, 2016.
4. Kodifikaciya rossijskogo chastnogo prava — 2019 / V. V. Vitryanskij, S. Yu. Golovina, B. M. Gongalo [i dr.] ; pod red. D. A. Medvedeva. — М. : Статут, 2019.
5. Model'nye pravila evropejskogo chastnogo prava : per. s angl. / nauch. red. N. Yu. Rasskazova. — М. : Статут, 2013.
6. Haskel'berg B. L., Rovnyj V. V. Individual'noe i rodovoe v grazhdanskom prave. — М. : Статут, 2004.
7. Drobnig U., Böger O. Principles of European Law. Proprietary security in Movable Assets. — Munich : SELP, 2015.
8. Dubovec M. UCC Article 9 Registration System for Latin America // Arizona Journal of International & Comparative Law. — 2011. — Vol. 28. — № 1.
9. Lawrence W., Henning W., Freyermuth R. W. Understanding secured transactions. — 5th ed. — Matthew Bender & Company, Inc., USA, 2012.
10. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Outline Edition / Prepared by the Study Group on a European Civil Code ; edited by Ch. von Bar, E. Clive and H. Shulte-Nölke. — Munich : SELP, 2009.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.105-115

Н. В. Черных*

Формирование подходов к определению дифференциации трудовых отношений в рамках нетипичной занятости¹

Аннотация. В статье рассмотрена дифференциация правового регулирования труда, связанная со все возрастающей экспансией нетипичных форм занятости. Определены подходы к выделению оснований (критериев) дифференциации, ее пределам, проанализировано соотношение норм дифференциации, обусловленных развитием нетипичных форм занятости, с иными нормами трудового законодательства, посвященными регулированию труда отдельных категорий работников, в частности работников, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, несовершеннолетних работников, работников-инвалидов. В статье обосновывается вывод об отнесении факторов дифференциации при нетипичной занятости к объективным факторам, не связанным с личностью работника, анализируется отнесение норм, принимаемых при легализации нетипичной занятости, к нормам-изъятиям или нормам-приспособлениям. Сформулирован вывод о необходимости более точного определения пределов дифференциации в целях сохранения единого подхода к минимальному стандарту трудовых прав работника.

Ключевые слова: занятость; нетипичная занятость; дифференциация правового регулирования труда; основания дифференциации; критерии дифференциации; пределы дифференциации; соотношение норм дифференциации; развитие нетипичных форм занятости; труд отдельных категорий работников; трудовое право.

Для цитирования: Черных Н. В. Формирование подходов к определению дифференциации трудовых отношений в рамках нетипичной занятости // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 105—115. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.105-115.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16126.

© Черных Н. В., 2020

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Института частного права, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nvchernyh@yandex.ru

Formation of Approaches to the Definition of Differentiation of Labor Relations in Atypical Employment²

Nadezhda V. Chernykh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Private Law; Associate Professor, Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nvchernyh@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the differentiation of legal regulation of labor related to the increasing expansion of atypical forms of employment. The author determines approaches to the allocation of grounds (criteria) of differentiation and its limits, analyzes the ratio between differentiation norms preconditioned by the development of atypical forms of employment and other norms of labor legislation devoted to the regulation of certain categories of labor, in particular the labor of employees working in areas of the Far North and equivalent localities, juvenile employees, employees with disabilities. The paper substantiates the conclusion on attribution of differentiation factors taking place in atypical employment to objective factors unrelated to the employee's personality, analyzes the attribution of norms adopted to legalise atypical employment to norms-exemptions or norms-adjustments. The conclusion is drawn that there is a need for a more precise definition of the limits of differentiation in order to maintain a uniform approach to the minimum standard of labor rights of an employee.

Keywords: employment; atypical employment; differentiation of legal regulation of labor; grounds of differentiation; criteria of differentiation; limits of differentiation; the balance between standards of differentiation; development of atypical forms of employment; labor of certain categories of workers; labor law.

Cite as: Chernykh NV. Formirovanie podkhodov k opredeleniyu differentsiatsii trudovykh otnosheniy v ramkakh netipichnoy zanyatosti [Formation of Approaches to the Definition of Differentiation of Labor Relations in Atypical Employment]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):105-115. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.105-115. (In Russ., abstract in Eng.).

Нетипичная занятость всё прочнее обосновывается в современном трудовом законодательстве. Угроза распространения коронавирусной инфекции в первой половине 2020 г. послужила определенным толчком для постановки вопроса о том, насколько гибким и приспособленным для быстрых изменений является российское трудовое право. Переход на удаленную работу, пусть и вынужденный, показал многим работодателям, что при современном уровне развития технологий из дома может выполняться гораздо большее количество видов работы, чем они могли себе ранее представить. В качестве определенного итога этого процесса можно рассматривать внесение в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Феде-

рации в части регулирования дистанционной и удаленной работы»³, в котором пересматриваются некоторые нормы о дистанционной работе и вводятся новые ее подвиды (временная дистанционная (удаленная) работа, комбинированная дистанционная (удаленная) работа). В этой связи, учитывая ожидаемое развитие нетипичных форм занятости, необходимо обозначить проблему формирования подходов к определению дифференциации трудовых отношений, связанную с внедрением нетипичной занятости в современное трудовое законодательство.

В настоящее время дифференциация правового регулирования в самом общем виде понимается как установление особенностей регулирования труда для отдельных категорий работников. Она необходима, чтобы, учитывая специфические особенности и потребности в

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16126.

³ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/973264-7> (дата обращения: 12.07.2020).

модификации общей правовой нормы для отдельных категорий работников, не допустить при этом таких различий в правовом положении работников, которые могут рассматриваться как дискриминация⁴. Путем дифференциации достигается детализация и конкретизация единых основополагающих принципов трудового права, учитываются особенности тех или иных отношений в целом или особенности отдельных сторон этих отношений⁵.

Дифференциация представляет собой правовой инструмент, позволяющий в рамках одной отрасли права, на основе отраслевых принципов правового регулирования учесть специфику общественных отношений, складывающихся в условиях или между субъектами, которые обладают определенной спецификой. Дифференциация выступает противоположностью единства правового регулирования, которое олицетворяет существование единого правового статуса работников, их равенство и в конечном счете единство отрасли права, немыслимое без опоры на устойчивость и определенность правового положения основных участников соответствующих правоотношений⁶.

Одной из новелл Трудового кодекса Российской Федерации является выделение особенно-

стей регулирования труда отдельных категорий работников в самостоятельную часть кодекса — часть IV⁷. При этом, как показывает практика, легализация нетипичных форм занятости также происходит за счет включения самостоятельных глав в указанную часть кодекса (в частности, так было при включении норм о дистанционном труде, труде работников, направляемых к другому работодателю по договору о предоставлении труда работников (персонала)). Эти обстоятельства позволяют признать развитие нетипичных форм занятости одним из направлений дифференциации в правовом регулировании труда⁸.

Факторами дифференциации, то есть объективными обстоятельствами, свойственными для труда выделяемой в законе категории работников, при нетипичной занятости будут выступать, в частности, в отношении дистанционной работы:

- специфика и характер дистанционной работы⁹;
- расположение места выполнения работы вне места нахождения работодателя, осуществление трудовой функции вне рамок коллектива работников, установление мобильного рабочего места¹⁰;

⁴ Коршунова Т. Ю., Бочарникова М. А. Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников: теоретические аспекты // Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников : науч.-практ. пособие / Е. Г. Азарова, М. А. Бочарникова, Л. А. Егошина [и др.] ; отв. ред. Т. Ю. Коршунова. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, 2015. С. 13, 17.

⁵ Петренко Л. Ф. Законодательство о труде научных работников. 2-е изд. М. : Наука, 1988. С. 11.

⁶ Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 70.

⁷ Гусов К. Н. К 10-летию действия Трудового кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 6—7.

⁸ Закалюжная Н. В. К вопросу о защите прав работников в условиях нестандартной занятости // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2. С. 29—31 ; Скачкова Г. С. Роль современного трудового права в реализации социально-трудовых прав граждан // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 1. С. 16—18.

⁹ Миронов В. И., Новикова М. В. Дистанционная работа как явление на российском рынке труда: дифференциация и дискриминация // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 38—42 ; № 2. С. 35—38.

¹⁰ Моцная О. Правовое регулирование трудовых отношений при нетипичных формах занятости // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 6-2. С. 20—27 ; Бородина Е. Н. Работа вне места расположения работодателя как фактор дифференциации трудового законодательства // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 4. С. 91—95.

— сочетание характера трудовой связи между работником и работодателем с использованием новых средств труда и технологий¹¹.

В отношении норм, закрепленных в гл. 53.1 ТК РФ, в качестве фактора дифференциации выделяют характер трудовой связи между работником и работодателем.

В отечественной доктрине трудового права принято разделение факторов (оснований) дифференциации на объективные и субъективные. Под первыми понимаются объективно (независимо от воли субъектов права) существующие особенности условий, содержания и характера труда, под вторыми — физиологические особенности личности работника¹².

Как следует из выделенных оснований для дифференциации, все факторы (основания), относящиеся к нетипичной занятости, имеют объективный характер, то есть связаны с особенностями выполнения трудовой функции, ее спецификой, а не с субъектными особенностями работника. Особый характер трудовой связи между работником и работодателем, отличающийся крайней нестабильностью, присутствует в таких нестандартных способах привлечения к труду, как работа по договорам с нулевым рабочим временем (zero-hours contracts) или разовая занятость (casual employment).

По общепринятой в трудовом праве классификации норм дифференциации (нормы-льготы, нормы-приспособления, нормы-изъятия) положения законодательства, опосредующие нетипичную занятость, очевидно, будут относиться к нормам-изъятиям, хотя в научной литературе высказываются и иные позиции. В. И. Миронов и М. В. Новикова, например, относят к нормам-изъятиям нормы о дистан-

ционном труде¹³, в коллективной монографии К. Н. Гусова, Е. П. Циндяйкиной, И. С. Цыпкиной «Особенности трудового договора с отдельными категориями работников» дистанционные работники отнесены к работникам, трудовые договоры с которыми устанавливают специальные правила их прекращения (наравне, например, с руководителями организаций), то есть имеют нормы-изъятия, а вот работники, направляемые временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), отнесены к работникам, трудовые договоры которых имеют нормы-приспособления¹⁴. С. В. Колобова, напротив, относит нормы о дистанционном труде к нормам-приспособлениям, указывая, что «примером норм-приспособлений, т.е. норм, которые приспособляют общие нормы к конкретным условиям труда или категории работников, является статья 312.2 ТК РФ об особенностях заключения трудового договора о дистанционной работе»¹⁵.

Однако, как отмечает Г. С. Скачкова, дифференциация не может производиться до бесконечности, поэтому должны быть законодательно установлены пределы ее осуществления, поскольку в некоторых случаях дифференциация, будучи не вполне оправданной с объективной точки зрения, иногда может носить дискриминационный характер¹⁶. С ней солидарна И. О. Снигирева, которая указывает, что «внимание к анализу дифференциации и отсутствие при этом упоминания о единстве создают впечатление о вытеснении единства из правового регулирования трудовых отношений или о превалировании особого регулирования над общим»¹⁷. В этой связи весьма важным становится вопрос о том,

¹¹ Снигирева И. О. О единстве и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. Теория вопроса // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 3—5.

¹² Снигирева И. О. Указ. соч.

¹³ См.: Миронов В. И., Новикова М. В. Указ. соч.

¹⁴ Гусов К. Н., Циндяйкина Е. П., Цыпкина И. С. Особенности трудового договора с отдельными категориями работников : науч.-практ. пособие / под ред. К. Н. Гусова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2018. 240 с.

¹⁵ Колобова С. В. Некоторые вопросы перевода кадровой документации в электронный вид // Современное право. 2020. № 2. С. 41—49.

¹⁶ Скачкова Г. С. Дифференциация в трудовом праве и Трудовой кодекс РФ // Цивилист. 2012. С. 86—94.

¹⁷ Снигирева И. О. Указ. соч. С. 3—5.

какие именно виды нетипичной занятости будет легализовывать, вводить в сферу действия норм трудового права современный законодатель. Кроме того, поскольку в нетипичных видах занятости наблюдается определенное «ухудшение» правового статуса работника за счет изъятия действия на него некоторых общих норм, необходимо определить некие пределы дифференциации, установить определенный стандарт минимальных трудовых прав, обеспечиваемых всем работающим по трудовому договору.

А. М. Лушников и Л. С. Кириллова указывают, что «усиление гибкости в регулировании трудовых отношений ставит на повестку дня вопрос о пределах гибкости (нетипичности), в качестве которых должны выступить прежде всего: 1) общепризнанные нормы и принципы международного трудового права, а равно 2) отраслевые принципы (запрет дискриминации в трудовых отношениях, запрет принудительного труда и др.); 3) установленный законом минимальный уровень трудовых прав и гарантий (национальные стандарты трудовых прав)»¹⁸. Поддерживая в целом логику рассуждений процитированных авторов, отметим, что ими сформулированные пределы дифференциации являются весьма широкими и расплывчатыми, нуждаются в дальнейшей конкретизации. Укажем, что сформулированные авторами пределы дифференциации не помешали законодателю указать в главе об особенностях регулирования труда дистанционных работников норму о том, что стороны вправе включать в трудовой договор дополнительные основания его расторжения, что на практике привело к необоснованным и дискриминационным увольнениям дистанционных работников в тех случаях, когда работодатель в буквальном смысле не мог обеспечить работника работой и «терял интерес к сотрудничеству».

Определенную актуальность в контексте расширения применения нетипичной занятости представляет вопрос о соотношении норм о

труде отдельных категорий работников, относящихся к нетипичной форме занятости, с иными нормами трудового законодательства, представляющими нормы дифференциации, в том числе в отношении труда лиц, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите со стороны государства. Вопрос о соотношении норм дифференциации между собой возникает в тех случаях, когда на работника распространяется несколько норм дифференциации одновременно. Такие ситуации могут сложиться при разнообразных сочетаниях норм дифференциации, обусловленных объективными или субъективными факторами дифференциации (например, в случае назначения на должность генерального директора организации женщины, имеющей детей, или инвалида, имеющего право на сокращенную продолжительность рабочего времени). В подобных случаях могут сложиться предпосылки для возникновения правоприменительной коллизии, если возникнет конфликт таких норм, как нормы-изъятия и нормы-льготы.

Так, в контексте рассматриваемой темы предлагается рассмотреть случаи сочетания норм о дистанционной работе (как пример узаконенной нетипичной занятости) с нормами гл. 50, 42 ТК РФ, а также с нормами об особенностях работы инвалидов.

Частью 1 ст. 312.2 ТК РФ предусмотрено, что в качестве места заключения трудового договора о дистанционной работе, соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора о дистанционной работе указывается место нахождения работодателя. Некоторыми авторами при комментировании указанной статьи высказывается позиция о том, что отсутствие в ТК РФ закрепления права на получение гарантий и компенсаций дистанционным работником, работающим в районах Крайнего Севера и в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, является дискриминацией дистанционных работников¹⁹.

¹⁸ Лушников А. М., Кириллова Л. С. Нетипичные трудовые договоры: гибкость и стабильность юридической конструкции // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. 2017. № 2 (40). С. 49.

¹⁹ Трофимова Г. А. Трудовой кодекс Российской Федерации: концептуальные недостатки // Современное право. 2016. № 7. С. 58—65.

Нами такая точка зрения не разделяется. Обязанность выплачивать районный коэффициент и процентную надбавку к заработной плате, а также предоставлять иные гарантии, связанные с работой в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, обусловлены не местом нахождения работодателя, в штате которого состоит работник, а местом выполнения работником трудовой функции²⁰.

Однако особенность дистанционной работы и заключается в отсутствии «привязки» работника к определенному месту выполнения трудовой функции. Считается, что такой работник может выполнять свою работу, находясь в любом месте, где он может использовать для передачи работодателю результатов своей работы информационно-коммуникационные сети общего пользования.

В настоящее время трудовое законодательство не содержит положения, обязывающего указывать место работы дистанционного работника в обязательном порядке в случаях, когда с осуществлением работы в определенной местности связаны гарантии и компенсации. Полагаем, что это может приводить к нарушению прав работников, позволяя работодателю уклоняться от предоставления гарантий и компенсаций, ссылаясь, в частности, на то, что сам работодатель не находится в местностях с особыми климатическими условиями. В этой связи необходимо внести изменения в ст. 312.2 ТК РФ, дополнив ее указанием на обязательность отражения в трудовом договоре с дистанционным работником места его работы, если с осуществлением работы в определенной местности связано предоставление компенсационных выплат и иных льгот.

Законодатель не ограничивает субъектный состав сторон трудового договора о дистанционной работе и не устанавливает специальных требований ни для работника, ни для работодателя. В этой связи возникает вопрос о том, может ли в качестве дистанционного работника выступать несовершеннолетнее лицо.

С одной стороны, дистанционная работа для несовершеннолетних имеет свой интерес и привлекательность, среди молодого поколения много лиц, которые владеют азами компьютерной грамотности, умеют редактировать большой объем информации, составлять презентации, электронные макеты, выполнять другие виды работ, в связи с чем вполне могут справляться с определенными разновидностями дистанционной работы. Безусловно, еще остается аспект наличия или отсутствия у них специальных знаний, который целиком находится в компетенции работодателя. Сейчас рассматривается некая абстрактная возможность разрешения либо запрета привлекать к дистанционному труду несовершеннолетних работников (с 16 лет, а в случае выполнения требований ст. 63 ТК РФ — и более раннего возраста).

С другой стороны, труд несовершеннолетних традиционно подвергается специальному правовому регулированию, содержащему достаточно большое количество ограничений.

Так, главой 42 ТК РФ предусмотрен запрет на применение труда лиц в возрасте до 18 лет на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания). Как известно, торговля через Интернет отдельными видами вышеуказанной продукции является весьма прибыльным занятием. При приеме на работу несовершеннолетнего работника необходимо проведение предварительного медицинского осмотра, который в дальнейшем проводится ежегодно (ст. 266 ТК РФ).

Учитывая стремление работодателя «экономить» при приеме на работу дистанционного работника, а также организационные затраты, которые необходимо произвести работодателю для того, чтобы направить работника на медицинский осмотр (заключение договора, выда-

²⁰ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.02.2014 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4. 2018. № 5, 6.

ча письменного направления на прохождение медицинского осмотра, оплата расходов и т.д.), можно прогнозировать игнорирование работодателями соответствующих положений ТК РФ, что, несомненно, представляется негативным фактором.

Однако наибольшую сложность при сочетании статуса несовершеннолетнего работника и дистанционного работника представляют, на наш взгляд, нормы об ограничении времени работы. Несовершеннолетним работникам устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени: для работников в возрасте до 16 лет — не более 24 часов в неделю, а для работников в возрасте от 16 до 18 лет — не более 35 часов в неделю. Кроме того, законодательно установлена продолжительность ежедневной работы (смены) для работников (включая лиц, получающих общее образование или среднее профессиональное образование и работающих в период каникул) в возрасте от 14 до 15 лет — 4 часа, в возрасте от 15 до 16 лет — 5 часов, в возрасте от 16 до 18 лет — 7 часов; для лиц, получающих общее образование или среднее профессиональное образование и совмещающих в течение учебного года получение образования с работой, в возрасте от 14 до 16 лет — 2,5 часа, в возрасте от 16 до 18 лет — 4 часа (ст. 94 ТК РФ).

Учитывая положение ст. 312.4 ТК РФ в части самостоятельного определения режима рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника, следует признать, что присутствует определенный конфликт между нормативным регулированием свободной удаленной работы и необходимостью контроля работодателя за ограничением рабочего времени несовершеннолетних работников.

Кроме того, необходимо учитывать и психологические особенности несовершеннолетнего работника. Интернет-занятость предполагает высокий уровень самодисциплины, умение

правильно распределять свое время и нагрузку. При этом сама работа осуществляется в отрыве от коллектива, что не позволяет работнику оперативно получить помощь и поддержку со стороны более опытных коллег. Указанные факторы говорят о том, что дистанционная работа в некоторых случаях может отрицательным образом отразиться на несовершеннолетних. Д. В. Зайцев и Г. В. Эйгелис, проведя психологическое исследование, установили, что для каждого третьего молодого интернет-работника характерна нервно-психическая неустойчивость, признаки стресса (37,5 %); для каждого четвертого — вероятность пограничной психической патологии, невротизации, а также вероятность выраженной психической патологии (по 25 %). Низкий уровень жизненной удовлетворенности отмечается у 27 % интернет-работников, средний и высокий — у 73 % (ответы распределились поровну — по 36,5 %). У половины респондентов фиксируется высокий уровень личностной тревожности²¹. На основании изложенного предлагается внести в ТК РФ запрет на привлечение несовершеннолетних работников к дистанционной работе.

Достаточно неоднозначным является и вопрос о возможности распространения положений о дистанционной работе на работников-инвалидов. Пожалуй, ключевым фактором в рассматриваемой ситуации является то обстоятельство, что дистанционная работа не должна быть противопоказана инвалиду по состоянию здоровья. Однако, в отличие от приема на работу несовершеннолетних (на любую работу), статьями 69, 213 ТК РФ, а также подзаконными правовыми актами, принятыми во исполнение указанных норм²², не предусмотрено прохождение обязательного медицинского освидетельствования при приеме инвалида на дистанционную работу. С другой стороны, рекомендации о показанных и противопоказанных видах трудовой деятельности с учетом

²¹ Зайцев Д. В., Эйгелис Г. В. Психологические параметры модели личности молодого интернет-работника // Бюллетень науки и практики. 2019. Т. 5. № 7. С 376.

²² Например, приказом Минздравсоцразвития России от 12.04.2011 № 302н «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся обязательные предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и Порядка

нарушенных функций организма человека, обусловленных заболеваниями, последствиями травм и дефектами, должны содержаться в индивидуальной программе реабилитации или абилитации инвалида (ИПРА), составляемой в соответствии с приказом Минтруда России от 13.06.2017 № 486н «Об утверждении Порядка разработки и реализации индивидуальной программы реабилитации или абилитации инвалида, индивидуальной программы реабилитации или абилитации ребенка-инвалида, выдаваемых федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы, и их форм»²³. Однако формулировки данного приказа Минтруда России не позволяют сделать однозначный вывод о том, подходит ли дистанционная работа инвалиду. Например, в ИПРА будет указано, что работнику-инвалиду противопоказаны «виды трудовой и профессиональной деятельности, которые в условиях интенсивной физической нагрузки и эмоционального напряжения могут привести к угрозе жизни и/или потере здоровья инвалида и/или людей». Как указанная формулировка может быть соотношена с дистанционной работой, которая в отдельных ситуациях действительно может быть связана с эмоциональным напряжением? Как работодатель сможет оценить риски причинения вреда жизни и здоровью инвалида при усилении эмоционального напряжения? Как при этом рассчитать рабочую нагрузку и объем производственных заданий, поручаемых работнику-инвалиду? Выскажем предположение, что отсутствие подробного механизма привлечения работников с инвалидностью к дистанционной работе может сдерживать применение норм гл. 49.1 ТК РФ на практике, хотя, безусловно, в положениях о дистанционной работе есть определенный потенциал для трудоустройства лиц с ограниченными возможностями здоровья.

Анализируя участие работодателей и дистанционных работников в отношениях по обязательному социальному страхованию, нельзя не отметить интересную особенность, связанную с

наложением старого (до принятия изменений в ТК РФ и включения в него гл. 49.1 ТК РФ) и нового подхода к работе в удаленном режиме.

Так, по заявлению женщины или иных лиц, осуществляющих уход за ребенком, во время нахождения в отпусках по уходу за ребенком они могут работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию (ч. 3 ст. 256 ТК РФ). Аналогичные положения содержатся в п. 2 ст. 11.1 Федерального закона от 29.12.2016 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством». Указанные нормы появились в российском законодательстве задолго до легализации дистанционной занятости и, вероятнее всего, относились к случаям осуществления надомной работы. Однако прочитанные буквально и рассматриваемые правоприменителями в совокупности с легализацией дистанционной работы, эти нормы приводят к тому, что лица, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком, претендуют на работу на дому, понимаемую ими как дистанционная работа, без уменьшения при этом продолжительности рабочего времени.

Так, судом был рассмотрен иск М. к работодателю о признании незаконным отказа в предоставлении работы на дому (дистанционной работы) на период до достижения ребенком возраста полутора лет. Работодатель отказал М., работавшей в должности начальника юридического отдела, в заключении дополнительного соглашения о дистанционной работе, ссылаясь на то, что характер ее трудовых функций предполагает постоянное нахождение на рабочем месте. Кроме того, работодатель указывал на то, что работник, в соответствии с ч. 3 ст. 256 ТК РФ, имеет право работать либо на условиях неполного рабочего времени, либо на дому, но не может смешивать эти два понятия. Отказывая в удовлетворении иска, суд указал, что нормами действующего законодательства не установлена

проведения обязательных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда».

²³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 01.08.2017.

обязанность работодателя переводить работника на дистанционную работу по его просьбе²⁴. В другом случае работодатель заключил трудовой договор с условием о дистанционной работе с женщиной, находящейся в отпуске по уходу за ребенком до полутора лет, при этом рабочее время составляло 40 часов в неделю. При проведении проверки региональным отделением Фонда социального страхования было установлено, что работа женщины не носит характер надомной работы, а имеет признаки дистанционной работы вне стационарного рабочего места. Поскольку получение пособия не носило характер возмещения утраченного заработка, то действия работодателя были признаны не основанными на законе²⁵.

Справедливости ради отметим, что в судебной практике встречается и иная позиция²⁶. Однако в рассматриваемом споре речь шла о работе на дому без придания ей статуса дистанционной работы, так как половину рабочего дня работники проводили в офисе, а оставшееся время — работу на дому совмещали с обязанно-

стями по уходу за ребенком. Вместе с тем указанные проблемы правоприменения еще раз подтверждают необходимость четкого разграничения понятия дистанционной работы (в смысле того определения, которое дается ей в гл. 49.1 ТК РФ) и понятия «удаленной работы» вне офиса или работы на дому, которое используется на практике. Возможно, после принятия проекта федерального закона № 973264-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы» отмеченная нами проблема исчезнет.

Таким образом, проведенный анализ показывает необходимость определения подходов к дифференциации трудовых отношений в рамках нетипичной занятости в части определения факторов (оснований) для законодательной дифференциации, пределов такой дифференциации, а также более точной настройки трудового законодательства в вопросе о соотношении традиционных норм дифференциации и норм, характерных для нетипичных форм занятости.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бородина Е. Н. Работа вне места расположения работодателя как фактор дифференциации трудового законодательства // Пробелы в российском законодательстве. — 2014. — № 4. — С. 91—95.
2. Гусов К. Н. К 10-летию действия Трудового кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 10. — С. 6—7.
3. Гусов К. Н., Циндяйкина Е. П., Цыпкина И. С. Особенности трудового договора с отдельными категориями работников : научно-практическое пособие / под ред. К. Н. Гусова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2018. — 240 с.
4. Зайцев Д. В., Эйгелис Г. В. Психологические параметры модели личности молодого интернет-работника // Бюллетень науки и практики. — 2019. — Т. 5. — № 7. С 376—384.
5. Закалюжная Н. В. К вопросу о защите прав работников в условиях нестандартной занятости // Трудовое право в России и за рубежом. — 2015. — № 2. — С. 29—31.
6. Колобова С. В. Некоторые вопросы перевода кадровой документации в электронный вид // Современное право. — 2020. — № 2. — С. 41—49.

²⁴ Решение Черногорского городского суда Республики Хакасии № 2-978/2017 2-978/2017~М-788/2017 М-788/2017 от 25.09.2017 по делу № 2-978/2017 // URL: www.sudact.ru.

²⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2019 № 09АП-7238/2019 по делу № А40-221715/18 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.06.2019 № Ф09-2576/19 по делу № А76-38436/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Лушников А. М., Кириллова Л. С. Нетипичные трудовые договоры: гибкость и стабильность юридической конструкции // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. — 2017. — № 2 (40). — С. 46—50.
8. Миронов В. И., Новикова М. В. Дистанционная работа как явление на российском рынке труда: дифференциация и дискриминация // Трудовое право в России и за рубежом. — 2019. — № 1. — С. 38—42 ; № 2. — С. 35—38.
9. Моцная О. Правовое регулирование трудовых отношений при нетипичных формах занятости // Кадровик. Трудовое право для кадровика. — 2009. — № 6-2. — С. 20—27.
10. Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права // Журнал российского права. — 2015. — № 6. — С. 68—82.
11. Особенности правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников: научно-практическое пособие / Е. Г. Азарова, М. А. Бочарникова, Л. А. Егошина [и др.] ; отв. ред. Т. Ю. Коршунова. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2015. — 400 с.
12. Петренко Л. Ф. Законодательство о труде научных работников. — 2-е изд. — М. : Наука, 1988. — 190 с.
13. Скачкова Г. С. Дифференциация в трудовом праве и Трудовой кодекс РФ // Цивилист. — 2012. — С. 86—94.
14. Скачкова Г. С. Роль современного трудового права в реализации социально-трудовых прав граждан // Трудовое право в России и за рубежом. — 2014. — № 1. — С. 16—18.
15. Снигирева И. О. О единстве и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. Теория вопроса // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 2. — С. 3—5.
16. Трофимова Г. А. Трудовой кодекс Российской Федерации: концептуальные недостатки // Современное право. — 2016. — № 7. — С. 58—65.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borodina E. N. Rabota vne mesta raspolozheniya rabotodatel'ya kak faktor differenciacii trudovogo zakonodatel'stva // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2014. — № 4. — S. 91—95.
2. Gusov K. N. K 10-letiyu dejstviya Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2012. — № 10. — S. 6—7.
3. Gusov K. N., Cindajkina E. P., Cypkina I. S. Osobennosti trudovogo dogovora s otdel'nymi kategoriyami rabotnikov : nauchno-prakticheskoe posobie / pod red. K. N. Gusova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2018. — 240 s.
4. Zajcev D. V., Ejgelis G. V. Psihologicheskie parametry modeli lichnosti molodogo internet-rabotnika // Byulleten' nauki i praktiki. — 2019. — T. 5. — № 7. S 376—384.
5. Zakalyuzhnaya N. V. K voprosu o zashchite prav rabotnikov v usloviyah nestandartnoj zanyatosti // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2015. — № 2. — S. 29—31.
6. Kolobova S. V. Nekotorye voprosy perevoda kadrovoj dokumentacii v elektronnyj vid // Sovremennoe pravo. — 2020. — № 2. — S. 41—49.
7. Lushnikov A. M., Kirillova L. S. Netipichnye trudovye dogovory: gibkost' i stabil'nost' yuridicheskoy konstrukcii // Vestnik Yaroslavskego gosudarstvennogo universiteta im. P. G. Demidova. Seriya : Gumanitarnye nauki. — 2017. — № 2 (40). — S. 46—50.
8. Mironov V. I., Novikova M. V. Distancionnaya rabota kak yavlenie na rossijskom rynke truda: differenciaciya i diskriminaciya // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2019. — № 1. — S. 38—42 ; № 2. — S. 35—38.
9. Mocnaya O. Pravovoe regulirovanie trudovyh otnoshenij pri netipichnyh formah zanyatosti // Kadrovik. Trudovoe pravo dlya kadrovika. — 2009. — № 6-2. — S. 20—27.

10. Nurtdinova A. F., Chikanova L. A. Differenciaciya regulirovaniya trudovyh otnoshenij kak zakonomernost' razvitiya trudovogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 6. — S. 68—82.
11. Osobennosti pravovogo regulirovaniya trudovyh otnoshenij otдел'nyh kategorij rabotnikov: nauchno-prakticheskoe posobie / E. G. Azarova, M. A. Bocharnikova, L. A. Egoshina [i dr.] ; otv. red. T. Yu. Korshunova. — M. : IZiSP pri Pravitel'stve RF, 2015. — 400 s.
12. Petrenko L. F. Zakonodatel'stvo o trude nauchnyh rabotnikov. — 2-e izd. — M. : Nauka, 1988. — 190 s.
13. Skachkova G. S. Differenciaciya v trudovom prave i Trudovoj kodeks RF // Civilist. — 2012. — S. 86—94.
14. Skachkova G. S. Rol' sovremennogo trudovogo prava v realizacii social'no-trudovyh prav grazhdan // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2014. — № 1. — S. 16—18.
15. Snigireva I. O. O edinstve i differenciacii v pravovom regulirovanii trudovyh otnoshenij. Teoriya voprosa // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2017. — № 2. — S. 3—5.
16. Trofimova G. A. Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii: konceptual'nye nedostatki // Sovremennoe pravo. — 2016. — № 7. — S. 58—65.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.116-124

К. Ю. Чугунова*

Особенности формирования воли дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием (на примере ОАО «РЖД»)

Аннотация. В статье автором исследуется вопрос самостоятельности дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием при принятии решений через призму практики построения корпоративного управления в ОАО «РЖД». Автор ставил задачу изучить пределы участия основного общества в формировании воли органов управления дочернего общества на примере одного из крупнейших российских акционерных обществ с государственным участием. Автор пришел к выводу о фактически неограниченной власти основного общества при определении решений дочернего общества, порождаемой широким подходом законодателя к определению дочернего общества. В работе впервые выделены две самостоятельные формы определения основным обществом решений дочернего общества, активно применяемые на практике, но не нашедшие непосредственного закрепления на законодательном уровне: направление основным обществом в адрес дочерних обществ проектов локальных нормативных актов, подлежащих утверждению органами управления дочернего общества; выдача основным обществом поручений на голосование на общем собрании акционеров и заседании совета директоров дочернего общества. В условиях неограниченных полномочий основного общества при определении решений дочернего общества автором отмечен риск превращения дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием в номинальные структуры, не заинтересованные в качественном корпоративном управлении, слепо выполняющие волю основного общества. Изложенный в статье материал может быть использован как в дальнейших научных исследованиях при изучении вопроса самостоятельности дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием, так и практикующими юристами, работающими в акционерных обществах с государственным участием и их дочерних обществах, а также государственными органами, участвующими в совершенствовании корпоративного законодательства.

Ключевые слова: корпоративное управление; хозяйственные общества; основное общество; дочернее общество; акционерное общество с государственным участием; органы управления хозяйственного общества; принятие решений хозяйственным обществом; формирование воли дочернего общества; локальные акты хозяйственного общества; поручение на голосование.

© Чугунова К. Ю., 2020

* Чугунова Ксения Юрьевна, ведущий юрист-консульт АО «ТВС», аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Для цитирования: Чугунова К. Ю. Особенности формирования воли дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием (на примере ОАО «РЖД») // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 116—124. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.116-124.

Features of the Formation of the Will of Joint-Stock Companies Subsidiaries with Predominant State Participation (The Case of Russian Railways)

Ksenia Yu. Chugunova, Leading Legal Adviser, JSC “TVS”, Postgraduate Student of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
chugunovaks@mail.ru

Abstract. In the paper, the author examines the independence of joint-stock companies subsidiaries with predominant state participation in decision-making through the prism of the practice of building corporate governance at JSC ‘Russian Railways’. The author sets the task to study the limits of participation of the main company in the formation of the will of the management bodies of a subsidiary company using the example of one of the largest Russian joint-stock companies with state participation. The author concludes that the parent company has virtually unlimited powers in determining the subsidiary’s decisions, which is generated by the broad approach of the legislator to the definition of the subsidiary. For the first time, the paper identifies two independent forms of determining the decisions of a subsidiary by the main company, which are actively used in practice, but without direct consolidation at the legislative level. They are as follows: the direction to the subsidiaries by the main company of draft local regulations subject to approval by the management bodies of the subsidiary; and issuance by the parent company of instructions for voting at the annual general meeting and the meeting of the board of directors of the subsidiary. The author notes that under the conditions of unlimited powers of the parent company when determining the decisions of the subsidiary company there is the risk of transformation of subsidiaries of joint-stock companies with predominant state participation into nominal structures not interested in high-quality corporate governance, blindly fulfilling the will of the parent company. The material presented in the paper can be used both in further scientific research when studying the issue of independence of subsidiaries of joint-stock companies with predominant state participation, and by practicing lawyers working in joint-stock companies with state participation and their subsidiaries, as well as by state bodies participating in the improvement of corporate law.

Keywords: corporate governance; business entities; parent company; subsidiary; joint stock company with state participation; management bodies of a business entity; decision making by a business entity; formation of the will of the subsidiary; local acts of a business entity; voting notice.

Cite as: Chugunova KYu. Osobennosti formirovaniya voli dochernikh obshchestv aktsionernykh obshchestv s preobladayushchim gosudarstvennym uchastiem (na primere ОАО «RZhD») [Features of the Formation of the Will of Joint-Stock Companies Subsidiaries with Predominant State Participation (The Case of Russian Railways)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):116-124. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.116-124. (In Russ., abstract in Eng.).

По разным оценкам (в зависимости от методологических особенностей определения доли государственного сектора в экономике), доля участия государства в российской

экономике составляет от 33 до 70 %¹. По информации Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, «оценки, приведенные в 2015 году, свидетельствовали о значительном

¹ Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации. Бюллетень о развитии конкуренции. Вып. № 25, март 2019 // URL: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/21642.pdf> (по состоянию на 25.11.2019).

вкладе государства и компаний с государственным участием в ВВП Российской Федерации. В частности, в докладе о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год отмечено, что перед кризисом 1998 года доля государства в экономике России оценивалась примерно в 25 %, в 2008 году — уже в 40—45 %, к 2013 году она превысила 50 %. По состоянию на 2016—2017 гг., по многим экспертным оценкам, она может превышать уже 60—70 %². Анализируя состояние конкуренции в 2018 г., Федеральная антимонопольная служба также подчеркивает высокую долю государства во всех отраслях и сферах экономики³.

Осознавая важность корпоративного управления, акционерные общества с государственным участием осуществляют внедрение лучших корпоративных практик и оперативную апробацию новелл корпоративного законодательства. Например, Правительством РФ добрен перечень 13 акционерных обществ с государственным участием для первоочередного внедрения принципов и норм Кодекса корпоративного управления⁴. Особый интерес в госсекторе представляют акционерные общества с государственным участием холдингового типа (ОАО «РЖД», ПАО «Газпром», ПАО «Аэрофлот» и др.), консолидирующие самые разнообразные активы и обладающие разветвленной структурой дочерних обществ. Изучая проблему самостоятельности дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным

участием при принятии решений, автор настоящей статьи обращается к практике построения корпоративного управления в ОАО «РЖД». При этом автор исследует дочерние общества, в уставных капиталах которых ОАО «РЖД» имеет преобладающее участие (в большинстве случаев подобное участие близко к 100 %)⁵.

Согласно п. 1 ст. 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Указанная норма также содержится в Законе об акционерных обществах⁶ и в Законе об обществах с ограниченной ответственностью⁷, при этом Закон об акционерных обществах также имеет уточняющую норму — согласно абз. 2 п. 3 ст. 6 основное общество (товарищество) считается имеющим право давать обязательные для исполнения дочерним обществом указания только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества. Конституционный Суд РФ отмечал, что данная уточняющая норма направлена на защиту интересов дочернего общества от произвольных указаний основного общества⁸. Стоит отметить, что законодатель определяет дочернее общество весьма широко, поскольку, во-первых,

² Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 г. // URL: <https://fas.gov.ru/documents/596439> (по состоянию на 25.11.2019).

³ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 г. // URL: <https://fas.gov.ru/documents/685117> (по состоянию на 25.11.2019).

⁴ Поручение Правительства РФ от 31.07.2014 № ИШ-П13-5859 // СПС «Гарант».

⁵ Согласно годовому отчету ОАО «РЖД» за 2018 г., в структуре ОАО «РЖД» 120 дочерних обществ с долей участия больше 2 %, из которых в 62 обществах (около 51 %) доля участия ОАО «РЖД» составляет более 50 %, а в 37 из них близка к 100 %.

⁶ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁷ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 846-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Серебренникова Вадима Борисовича на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»» // СПС «Консультант-Плюс».

закрепленный в Гражданском кодексе РФ перечень правовых оснований для определения основным обществом решений, принимаемых дочерним обществом, является открытым — преобладающее участие в уставном капитале, заключение договора между основным и дочерним обществом и иные основания; во-вторых, законодатель не конкретизирует, какие именно решения дочернего общества вправе определять основное общество. Открытый перечень критериев определения дочернего общества отмечен также Верховным Судом РФ, по мнению которого фактическая возможность определять решения дочернего общества не связана напрямую с размером участия одного общества в уставном капитале другого или наличием договора между ними, а обусловлена, например, корпоративной структурой группы компаний, порядком заключения сделок, установленным внутри такой группы, степенью участия в управлении обществом со стороны иных участников общества и т.д.⁹

На наш взгляд, говоря о круге решений дочернего общества, которые могут определяться основным обществом, важно определить: а) орган дочернего общества, принимающий соответствующее решение по указанию основного общества (говорим ли мы о решениях только общего собрания акционеров/участников дочернего общества или также о решениях советов директоров, а в ряде случаев и исполнительного органа); б) содержание решения — идет ли речь о решениях сугубо экономического характера, т.е. преимущественно решения о совершении сделок, или также об иных решениях (например, назначение советом директоров единоличного исполнительного органа). Ответ на эти вопросы является важным для определения установленных законом пределов участия основного общества в деятельности дочернего через определение основным обществом принимаемых дочерним обществом решений.

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, правовыми актами и учредительными документами (ч. 1 ст. 52 ГК РФ). В судебной практике встречаются примеры абсолютных полномочий основного общества по отношению к дочернему, в силу которых основное общество вправе давать обязательные для дочернего общества указания как по заключению сделок, так и относительно совершения иных юридически значимых действий¹⁰. Широкий подход законодателя к определению дочернего общества в совокупности с правоприменительной практикой говорит в пользу неограниченных полномочий основного общества по определению решений дочернего общества. Таким образом, в настоящее время основное общество может определять решения любых органов дочернего общества относительно совершения любых юридически значимых действий.

В соответствии с утвержденным Банком России Кодексом корпоративного управления «корпоративное управление охватывает систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами»¹¹. Корпоративное управление является инструментом для определения целей общества и средств достижения этих целей, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон.

Изучение практики корпоративного управления дочерними обществами ОАО «РЖД» показало, что в холдингах с преобладающим государственным участием основным обществом может создаваться авторитарная модель корпоративного управления дочерними обществами, в которой основное общество замыкает на себя принятие органами дочернего обще-

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2019) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2019 № 17АП-18731/2015-АК по делу № А50-6944/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

ства практически любых решений. Подобная корпоративная практика, на наш взгляд, основывается на преобладающем участии ОАО «РЖД» в уставных капиталах дочерних обществ и широком подходе законодателя к определению дочерних обществ, который при отсутствии легального закрепления механизмов, форм и способов, при помощи которых основное общество может определять решения дочернего, делают власть основного общества над дочерним фактически неограниченной. В частности, ОАО «РЖД» определяет решения общих собраний, советов директоров и исполнительных органов дочерних обществ двумя основными способами — посредством направления профильными департаментами ОАО «РЖД» в адрес дочерних обществ проектов локальных нормативных актов, которые должны быть утверждены органами управления дочернего общества, а также посредством выдачи поручений на голосование на общем собрании акционеров и заседании совета директоров дочернего общества. Ни одна из этих форм определения основным обществом решений дочернего общества не нашла непосредственного закрепления на законодательном уровне.

В ОАО «РЖД» создана разветвленная система структурных подразделений, так или иначе курирующих вопросы корпоративного управления дочерними обществами. На момент написания настоящей статьи в структуре ОАО «РЖД» имеется 31 департамент. Каждый департамент обладает собственным штатом, компетенцией и полномочиями по подведомственным вопросам. Один и тот же вопрос может находиться в компетенции нескольких департаментов. Основную роль в сфере корпоративного управления играет Департамент управления дочерними и зависимыми обществами¹², но отдельные вопросы корпоративного управления, например избрание единоличного исполнительного органа, реорганизация и ликвидация общества, увеличение уставного капитала, относятся также к компетенции иных структурных подразделений ОАО «РЖД» — Департамента управления персон

налом, Правового департамента, Департамента корпоративного имущества и т.д. На практике ситуация складывается таким образом, что соответствующие профильные департаменты ОАО «РЖД» являются практически полноправными субъектами корпоративного управления, хотя на законодательном уровне участие структурных подразделений основного общества в управлении дочерним обществом не урегулировано.

В рамках совершенствования взаимодействия основного и дочернего общества по подведомственным вопросам департаментами на регулярной основе проводится разработка различных типовых регламентов, положений и иных документов, подлежащих утверждению дочерними обществами ОАО «РЖД». Разработан проект соответствующего локального акта, профильный департамент направляет письмо в адрес дочернего общества с просьбой инициировать утверждение соответствующего локального акта органами управления дочернего общества в соответствии с их компетенцией. Де-факто подобное письмо носит императивный характер, и, получив его, дочернее общество обязано утвердить соответствующие документы приказом (распоряжением) единоличного исполнительного органа или вынести его на утверждение совета директоров или общего собрания акционеров. При этом, поскольку разрабатываемые структурными подразделениями основного общества локальные акты являются типовыми, они не учитывают особенности деятельности конкретного дочернего общества, но внести изменения в предлагаемую к утверждению форму локального акта без согласования с профильным департаментом основного общества дочернее общество не может. При этом важно отметить, что, утвердив соответствующий локальный акт, дочернее общество обязано руководствоваться им в своей деятельности. Как правило, профильным департаментом ОАО «РЖД» по прошествии времени проводится мониторинг утверждения дочерними обществами подготовленных и доведенных до них локальных актов.

¹² Зависимые общества исключены из регулирования ГК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ, однако сохранились в названии профильного структурного подразделения ОАО «РЖД».

Таким образом, посредством направления профильными департаментами ОАО «РЖД» в адрес дочерних обществ проектов локальных нормативных актов, подлежащих утверждению органами управления дочернего общества, основное общество фактически императивно формирует волю органов управления дочернего общества. С одной стороны, основное общество в данном случае стремится обеспечить достижение холдингом как особым экономическим субъектом общих целей в рамках стратегии развития холдинга и определенной унификации деятельности дочерних обществ. Но, с другой стороны, у такой корпоративной практики есть ряд негативных аспектов, которые могут полностью нивелировать позитивный посыл: во-первых, утверждение инициированного основным обществом локального акта, не учитывающего особенности деятельности дочернего общества, может повлечь практические сложности на этапе исполнения дочерним обществом соответствующего акта, а т.к. подобные локальные акты принимаются практически по неограниченному кругу вопросов (например, от порядка премирования руководящих работников до порядка заключения сделок, отчуждения имущества и пр.), практические сложности в реализации у дочернего общества могут быть серьезными; во-вторых, поскольку разрабатываемые основным обществом документы являются типовыми, дочернее общество зачастую вынуждено утверждать колоссальный объем документов, не имеющих для него практической пользы и применения; в-третьих, увеличивается нагрузка на аппарат как основного общества, затрачивающего время, трудовые и финансовые ресурсы на разработку документов, так и дочернего общества, вынужденного инициировать и проводить корпоративные процедуры по утверждению соответствующих документов, а в дальнейшем осуществлять учет и контроль их соблюдения (помня о том, что, как было отмечено выше, многие документы могут не иметь для дочернего общества никакой практической пользы); в-четвертых, подобная корпоративная практика не имеет под собой ясных правовых оснований, поскольку в действующем законодательстве никак не урегулирована

возможность основного общества через свои структурные подразделения давать дочернему обществу обязательные к исполнению указания об утверждении последним локальных актов по тем или иным вопросам.

Второй формой участия структурных подразделений основного общества в принятии дочерним обществом корпоративных решений является выдача поручений на голосование членам совета директоров и общего собрания акционеров дочернего общества. Поручение ОАО «РЖД» является документом, который выражает позицию ОАО «РЖД» при голосовании по вопросам повестки дня общего собрания акционеров и заседаний совета директоров дочернего общества. Данное поручение по своей сути является аналогом директивы, выдаваемой представителям Российской Федерации для голосования на общих собраниях акционеров в отношении находящихся в федеральной собственности акций акционерных обществ. Однако, если в отношении акционерных обществ, в которых Российская Федерация является прямым акционером, возможность директивного голосования предусмотрена постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами (“Золотой акции”)», то возможность выдачи акционерным обществом с государственным участием поручений на голосование на общих собраниях акционеров и заседаниях советов директоров своих дочерних обществ на законодательном уровне не закрепляется. В соответствии с утвержденным Советом директоров ОАО «РЖД» 30.06.2004 Порядком корпоративного управления ОАО «РЖД» хозяйственными обществами, акциями (долями) которых владеет ОАО «РЖД», ОАО «РЖД» осуществляет в отношении дочерних обществ, в частности, «корпоративное планирование и определение позиции ОАО “РЖД” при принятии решений общими собраниями акционеров (участников) и советами директоров дочерних обществ». При этом «основной организационно-управленческой формой деятельности ОАО

«РЖД» в реализации корпоративного контроля ОАО «РЖД» за деятельностью дочерних обществ является принятие решений советом директоров ОАО «РЖД» относительно определения позиции ОАО «РЖД» (представителей ОАО «РЖД») по вопросам повестки дня общих собраний акционеров (участников) и заседаний советов директоров дочерних обществ». Все вопросы повестки дня общих собраний и заседаний советов директоров дочерних обществ ОАО «РЖД» условно можно разделить на «директивные», в отношении которых материнской компанией выдаются поручения на голосование, и «открытые», в отношении которых соответствующие поручения не выдаются, но свое мнение выражают профильные департаменты ОАО «РЖД». Мнение профильного департамента ОАО «РЖД» по «открытым» вопросам повестки дня может быть выражено тремя основными способами: «согласовано», т.е. профильным департаментом одобрено положительное решение по вопросу повестки дня; «согласовано с замечаниями», т.е. положительное решение по вопросу повестки дня одобрено, но с учетом указанных профильным департаментом замечаний; «не согласовано», т.е. положительное решение по вопросу повестки дня профильным департаментом не одобрено. Департамент управления дочерними и зависимыми обществами «исполняет обязанности по подготовке рассмотрения советом директоров ОАО «РЖД» вопросов об определении позиции ОАО «РЖД» по вопросам повесток дня общих собраний акционеров (участников) и заседаний советов директоров дочерних обществ»¹³. Указанная обязанность реализуется посредством подготовки Департаментом управления дочерними и зависимыми обществами представителям ОАО «РЖД» в органах управления дочерними обществами поручений для голосования по вопросам повестки дня. Данные поручения формируются на основании решения органов управления ОАО «РЖД», заключений профильных подразделений ОАО «РЖД», а также заключений членов совета директоров дочернего общества по поставленному вопросу. Поручение для голосова-

ния не подлежит раскрытию третьим лицам и предъявлению органам управления и контроля дочернего общества.

Получение поручения для голосования по вопросам повестки дня заседания совета директоров, содержащего позицию и/или рекомендации ОАО «РЖД» по голосованию по вопросам повестки дня, относится к непосредственным функциям представителя ОАО «РЖД» в совете директоров дочернего общества. Распоряжением ОАО «РЖД» от 16.04.2007 № 673р «Об утверждении Регламента взаимодействия структурных подразделений ОАО «РЖД» при подготовке и организации корпоративных мероприятий дочерних и зависимых обществ ОАО «РЖД»» определен перечень вопросов, относящихся к компетенции общих собраний и советов директоров дочерних обществ, по которым подразделения ОАО «РЖД» должны дать свои заключения. На практике же профильные подразделения ОАО «РЖД» представляют заключения по всем вопросам повестки дня общего собрания акционеров или заседания совета директоров дочернего общества. Представители ОАО «РЖД» в органах управления дочерними обществами должны голосовать в соответствии с поручениями Департамента управления дочерними и зависимыми обществами, а «в случае включения в повестку дня заседания совета директоров дочернего общества заранее не предусмотренных вопросов, а также постановки на очном заседании совета директоров дочернего общества иных, в том числе процедурных, вопросов, поручения по которым ОАО «РЖД» не выдавались, получить от Департамента управления дочерними и зависимыми обществами устные рекомендации по голосованию». О значении поручений на голосование дочернему обществу говорит тот факт, что голосование представителя ОАО «РЖД» в совете директоров дочернего общества не в соответствии с полученным поручением на голосование может послужить основанием для досрочного прекращения полномочий не только этого представителя, но и всего состава совета директоров.

¹³ URL: http://www.rzd.ru/ent/public/ru?STRUCTURE_ID=5185&layer_id=5554&id=1153 (от 25.11.2019).

И. С. Шиткина справедливо, на наш взгляд, задается вопросом законности директив на голосование, выдаваемых основным обществом членам совета директоров дочернего общества¹⁴, поскольку члены совета директоров дочернего общества не являются представителями основного общества с точки зрения гражданского представительства, а корпоративные отношения возникают между членом совета директоров дочернего общества и обществом, а не между основным обществом и представителем основного общества в совете директоров. Порядок корпоративного управления ОАО «РЖД» хозяйственными обществами, акциями (долями) которых владеет ОАО «РЖД», предусматривающий возможность голосования в соответствии с поручениями, утвержден на уровне основного общества и не может иметь прямого действия в дочернем обществе при отсутствии имплементации его положений в локальных актах дочерних обществ. Практика голосования представителей ОАО «РЖД» на общих собраниях и заседаниях совета директоров дочерних обществ в соответствии с выданными поручениями, с одной стороны, направлена на полный контроль основного общества за принимаемыми дочерним обществом решениями и полностью соответствует интересам материнской компании. Но, с другой стороны, встает важный, на наш взгляд, вопрос: могут ли интересы материнской компании противоречить интересам дочернего общества? И если подобные противоречия все-таки возникают, чьими интересами мы можем или должны пренебречь? Автор полагает, что противоречия интересов основного и дочернего общества не только возможны, но и нередко возникают на практике. А учитывая широкий подход законодателя к определению дочернего общества и порождаемую им неограниченную власть основного общества над дочерним, можно сделать вывод, что при возникновении подобных противоречий решения будут приниматься в интересах основного общества.

Таким образом, широкий подход законодателя к определению дочернего общества порождает неограниченные полномочия основного общества при определении решений дочернего. При этом практика построения корпоративного управления дочерними обществами акционерных обществ с преобладающим государственным участием на примере ОАО «РЖД» показывает, что основным обществом создается авторитарная модель корпоративного управления дочерними обществами, при которой основное общество сознательно перекладывает на себя функции формирования воли и волеизъявления органов дочернего общества и определяет любые решения, принимаемые дочерним обществом. В литературе отмечается, что «в случае реализации возможности давать обязательные указания дочернему обществу со стороны основного общества происходит подавление воли дочернего хозяйственного общества волей контролирующего субъекта»¹⁵. Органы управления дочернего общества при таких обстоятельствах рискуют превратиться в номинальные структуры, не заинтересованные в качественном корпоративном управлении, слепо выполняющие волю основного общества. Базисные положения гражданского права провозглашают самостоятельность юридического лица, независимость юридического лица от его участников и ограниченную ответственность участников по обязательствам юридического лица. Тогда как неограниченная власть основного общества по отношению к дочернему говорит в пользу несамостоятельности дочерних обществ. В годовом отчете ОАО «РЖД» за 2018 г. указано, что общество стремится к переходу от оперативного управления к стратегическому и осуществляет внедрение лучших корпоративных практик. Представляется, что достичь перехода к стратегическому управлению невозможно без изменения модели корпоративного управления дочерними обществами и создания гармоничной системы корпоративного управ-

¹⁴ Корпоративное право : учебник / под ред. И. С. Шиткиной. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Кнорус, 2015. С. 433.

¹⁵ Крылов В. Г. Актуальные проблемы правового регулирования отношений между основным — дочерним (зависимым) обществами : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 71.

ления, позволяющей основному обществу не перенимать функции тотального определения любых решений дочернего общества, фактически подменяя органы дочернего общества, а умеренно контролировать принятие решений дочерним обществом, эффективно используя доступные современному законодательству и правоприменительной практике способы, такие как комитеты при советах директоров, ревизионные комиссии и пр. Представляется, что усовершенствовать корпоративное управление возможно также за счет повышения качества работы органов управления самого дочернего общества, которое может быть достигнуто, в частности, за счет установления в соответствии с действующим законодательством дополнительных требований к кандидатам на должности в органах управления дочернего общества (например, в части опыта работы, образования и т.п.), проведения на регулярной основе обучения и повышения квалификации членов органов управления дочернего общества,

разработки системы объективных ключевых показателей эффективности работы органов управления дочернего общества и методик их повышения.

Акционерные общества с преобладающим государственным участием являются крупнейшими хозяйственными обществами, консолидирующими многомиллиардные активы и обладающими диверсифицированной структурой дочерних обществ. Каждое дочернее общество в этой структуре является отдельным элементом большого механизма, реализующего собственные цели, задачи и функции. Во многом о качестве корпоративного управления и развитии корпоративной практики в целом можно судить именно на примерах таких обществ. Поэтому акционерным обществам с государственным участием важно не только формально декларировать применение лучших корпоративных практик, но и реально перестраивать систему корпоративного управления в целях повышения его эффективности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Корпоративное право : учебник / под ред. И. С. Шиткиной. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Кнорус, 2015.
2. Крылов В. Г. Актуальные проблемы правового регулирования отношений между основным — дочерним (зависимым) обществами : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.

Материал поступил в редакцию 26 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Korporativnoe pravo : uchebnik / pod red. I. S. Shitkinoy. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Knorus, 2015.
2. Krylov V. G. Aktual'nye problemy pravovogo regulirovaniya otnoshenij mezhdru osnovnym — dochernim (zavisimym) obshchestvami : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005.

Правовые аспекты патентования генома человека на примере законодательного и судебного регулирования Австралии¹

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению австралийского опыта правового регулирования патентования генома человека, а также изучению практики судов Австралии по данному вопросу. Цель исследования состоит в изучении подходов правоприменительных органов данного государства к одному из важнейших аспектов правового регулирования геномных исследований — патентованию человеческого генома, в их сопоставлении (сравнительном анализе) с подходами судебных органов других государств (США). Авторы отмечают, что исходя из судебной практики в Австралии возможно патентование ДНК человека, что делает довольно привлекательным для коммерческих компаний развитие исследований в области человеческого генома, так как защищает возможность получения такими компаниями экономического эффекта от использования научных разработок. Авторы обращают внимание, что вопрос патентования изолированной генетической последовательности стал предметом судебных разбирательств и в других юрисдикциях (в частности, США) при участии одного и того же ответчика (компании Myriad Genetics). Подчеркивается, что, несмотря на сходство правовых систем, идентичность предмета исковых требований, судебными органами США и Австралии были сформулированы различные подходы к определению возможности патентования ДНК человека.

Ключевые слова: геномные исследования; ДНК; международные стандарты; судебная практика; медицина; правовое регулирование; защита прав; коммерческие организации; патентование; международное право.

Для цитирования: Сорокина Е. М., Пономарева Д. В. Правовые аспекты патентования генома человека на примере законодательного и судебного регулирования Австралии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 125—131. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.125-131.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14078.

© Сорокина Е. М., Пономарева Д. В., 2020

* Сорокина Елизавета Михайловна, адвокат, адвокатское бюро «Резник, Гагарин и партнеры»
Шмитовский проезд, д. 3, г. Москва, Россия, 123100
sorokina-liza@yandex.ru

** Пономарева Дарья Владимировна, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой практической юриспруденции Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ponomard@yandex.ru

Legal Aspects of Human Genome Patenting: The Case of Legislative and Judicial Regulation in Australia²

Elizaveta M. Sorokina, Advocate, "Reznik, Gagarin & Partners Law Office"
Shmitovskiy proezd, d. 3, Moscow, Russia, 123100
sorokina-liza@yandex.ru

Darya V. Ponomareva, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Department of Practical Jurisprudence,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ponomard@yandex.ru

Abstract. The paper considers the Australian experience of human genome patenting legal regulation, and studies the Australian court practice on this issue. The aim of the study is to examine the approaches of the Australian law enforcement agencies to one of the most important aspects of the genome research legal regulation, i.e. human genome patenting, and to compare them (to conduct a comparative analysis) with the approaches of the judicial authorities of other states (USA). The authors note that, based on the Australian court practice, patenting of human DNA is possible, which makes the development of research in the human genome quite attractive for commercial companies, since it protects the possibility of such companies to obtain economic benefits from the use of scientific developments. The authors point out that the issue of patenting of an isolated genetic sequence has been the subject of litigation in other jurisdictions (in particular, the United States) involving the same defendant (Myriad Genetics). It is emphasized that, despite the similarity of legal systems, the identity of the subject of claims, the judicial authorities of the United States and Australia have formulated different approaches to determining the possibility of patenting human DNA.

Keywords: genomic research; DNA; international standards; arbitrage practice; the medicine; legal regulation; protection of rights; commercial organizations; patenting; international law.

Cite as: Sorokina EM, Ponomareva DV. Pravoye aspekty patentovaniya genoma cheloveka na primere zakonodatelnogo i sudebnogo regulirovaniya Avstralii [Legal Aspects of Human Genome Patenting: The Case of Legislative and Judicial Regulation in Australia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):125-131. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.125-131. (In Russ., abstract in Eng.).

Как отмечалось в одном из авторитетных британских научных исследований, в последние два десятилетия человечество пережило геномную революцию³.

Геномные исследования по-прежнему остаются инновационной областью биотехнологии и генетики. Вместе с тем современное научное знание и исследования в области генома человека переживают стремительное развитие, вы-

ходя за рамки научных интересов и затрагивая новейшие сферы общественной жизни⁴.

Научные исследования в области генома человека стали поистине широкомасштабными с началом международного проекта «Геном человека», связанного с расшифровкой ДНК⁵.

В академической литературе отмечается, что научные исследования в области генома человека не только являются фундаментальными, но и

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14078.

³ D. Kumar, D. Weatherall *Genomics and Clinical Medicine*. Oxford University Press. 2008.

⁴ Право и современные технологии в медицине / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. М. : Проспект, 2019. С. 320.

⁵ What is the Human Genome Project? (National Human Genome Research Institute) // URL: <https://www.genome.gov/human-genome-project/What> (дата обращения: 01.06.2020).

представляют коммерческую выгоду. Развитие геномных исследований предполагает государственное и некоммерческое финансирование научных изысканий и разработок в области биотехнологии и фармацевтики. Проведение геномных исследований в целях разработки новых лекарств, дорогие клинические тестирования, необходимые для проверки эффективности и безопасности разработок, требуют привлечения значительных инвестиций. Данный факт обуславливает стремление компаний, инвестирующих в геномные исследования, получить патенты на технологии ДНК⁶.

Стоит отметить, что подходы к вовлеченности объема государственного и частного финансирования в отрасль геномных исследований различаются от юрисдикции к юрисдикции. Так, для Соединенных Штатов Америки более характерным является привлечение инвестиций в коммерческие исследования частных фармацевтических компаний в области генома человека. Целью научных исследований является не только новое знание, но и его последующее коммерческое использование, а также высокая прибыльность частных инвестиций в эти исследования.

Результаты научной деятельности, в том числе геномных исследований, могут становиться объектами патентных прав. Право на открытый участок ДНК и его дальнейшее коммерческое использование составляет содержание права на данное научное изобретение, то есть на его патент.

Эффективность патента проверена его многолетним использованием в качестве основного юридического инструмента, опосредующего передачу или отчуждение исключительных прав либо определяющего правовой режим объектов промышленных прав⁷.

Ряд ученых, проводивших исследование в рамках проекта «Геном человека», пытались запатентовать участки последовательности ДНК для своей финансовой выгоды. Стоит также упомянуть в данном контексте известное дело «Гринберг против Научно-исследовательского института детской больницы Майами» 2003 г.⁸ В данном деле впервые судом был разрешен спор о праве собственности на биоматериал и о праве использовать интеллектуальные результаты, полученные в процессе работы с биоматериалом ребенка.

Изложенное свидетельствует о значимости проблематики патентования человеческого генома.

Патентные права являются территориальными правами. Патент выдается и действует строго на территории конкретного государства или региона (например, Европейский Союз), где была подана и рассмотрена заявка на патент⁹.

Так, принят и действует ряд международных договоров в области патентного права, тем самым расширяются границы действия патентов на территории стран — участниц международных договоров. Договор о патентной кооперации 1970 г. (подписанный в Вашингтоне 19 июня 1970 г.) закрепил положения, согласно которым заявка на патент, поданная в одной юрисдикции, может рассматриваться в других юрисдикциях. Европейская патентная конвенция 1973 г. учредила Европейское патентное ведомство (ЕПВ). Действие Конвенции распространяется, помимо государств — участников Европейского Союза, на другие страны, не входящие в состав ЕС, — Швейцарию, Турцию и Норвегию. Согласно Европейской патентной конвенции ведомство может выдать патент, действующий на территории стран — участниц Конвенции, но

⁶ R. Cook-Deegan, Ch. Haeney Patents in Genomics and human genetics, *Annu Rev Genomics Hum Genet.* 2010 Sep 22;11:383-425 // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2935940/> (дата обращения: 01.06.2020).

⁷ Будяков О. Е. Патенты, охраняющие интеллектуальные права, и их функции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 172 с.

⁸ Greenberg v. Miami Children's Hospital res. Inst. Inc. No. 02-22244-CIV-MORENO // URL: <https://www.leagle.com/decision/20031328264fsupp2d106411222> (дата обращения: 02.06.2020).

⁹ См.: Право интеллектуальной собственности. Патентное право : учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2019.

такие патенты также должны быть официально признаны государствами-членами на национальном уровне.

В настоящей статье авторы хотели бы рассмотреть правовые аспекты патентования генома человека на территории Австралии. Австралия, наряду с США и ЕС, является юрисдикцией, в рамках которой неоднократно рассматривались вопросы патентования ДНК человека. Вместе с тем релевантный опыт данного государства не являлся предметом отдельного исследования.

Кроме того, аналогичное дело (с тем же участником — компанией Myriad Genetics) ранее было рассмотрено судебными органами США. Судебные органы сформулировали различные подходы при разрешении спора о возможности патентования ДНК человека.

Патентование на территории Австралии находится в ведении Австралийского патентного ведомства (Australian Patent Office), которое обеспечивает на территории страны гарантии прав на изобретение, возникающие в результате научных исследований. Правовое регулирование осуществляется на основании Патентного акта (Patents Act 1990 No. 83, 1990¹⁰).

Согласно официальной информации, опубликованной на сайте Австралийской комиссии по реформе законодательства, в декабре 2002 г. генеральный прокурор направил запрос с просьбой изучить законы и правоприменительную практику, регулирующие права интеллектуальной собственности на генетические материалы и связанные с ними технологии, уделить особое внимание вопросам здоровья человека.

Задача Комиссии по реформе законодательства состояла в том, чтобы выяснить, отвечает ли австралийская патентная система вызовам быстроразвивающейся науки, связанной с секвенированием генома человека.

Стоит отметить, что Австралийское патентное ведомство достаточно давно имело дело с патентованием генетических последовательностей. Первый официальный комментарий от представителя государственной власти по во-

просу патентоспособности генетических последовательностей был озвучен в отношении спора о патенте на последовательности эритропоэтина («Kirin-Amgen Inc. против Совета регентов Вашингтонского университета и Института генетики, Inc.», 1995¹¹). Последовательности мутированного эритропоэтина человека и обезьяны считались патентоспособными, поскольку они определяли последовательности ДНК, которые были преднамеренно изменены по сравнению с природной формой. При этом, будучи изолированной или мутированной, последовательность ДНК тем не менее не может рассматриваться сама по себе в качестве открытия, не подлежащего защите патентом. Дело передавалось на рассмотрение в Федеральный суд Австралии, однако вопросы патентоспособности генетических последовательностей в рамках данного разбирательства не рассматривались («Genetics Institute, Inc против Kirin-Amgen, Inc.», 1996 (34 IPR 513)).

Общественные дебаты о том, можно ли запатентовать генетическую последовательность, отразились в резонансном судебном деле, в рамках которого была оспорена действительность патентов в отношении природных, мутированных и полиморфных генных последовательностей BRCA1 и BRCA2. Это дело, именуемое «Myriad case», является первым австралийским судебным разбирательством, в рамках которого решался вопрос о том, может ли быть выдан действительный патент на природную нуклеиновую кислоту — либо ДНК, либо РНК, которая была «изолирована»¹².

Предыстория разбирательства такова. Компания Genetic Technologies Limited (GTG) являлась эксклюзивным лицензиатом патентов Myriad Genetics в Австралии, с помощью которых защищались нуклеиновые кислоты BRCA1 и BRCA2 и их применение в диагностике риска возникновения рака молочной железы. Ранее при рассмотрении иска о нарушении прав компания Myriad получила неисключительную лицензию на патент GTG на некодирующую ДНК с

¹⁰ URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00088> (дата обращения: 02.06.2020).

¹¹ Kirin-Amgen Inc v Board of Regents of the University of Washington (1995) 33 IPR 557.

¹² Cancer Voices Australia v. Myriad Genetics Inc., NSD643/2010, Federal Court of Australia (Sydney).

целью продолжения тестирования нуклеиновой кислоты BRCA в других юрисдикциях. В Австралии компания GTG первоначально разрешила различным клиникам приобретать неисключительные лицензии на тестирование BRCA, но в июле 2008 г. она объявила, что изменит свою позицию и начнет применять лицензионные патенты Myriad. Хотя в конечном итоге GTG вернулась к своей первоначальной позиции по предоставлению неисключительных лицензий организациям для тестирования BRCA, общественные дебаты привели к соответствующему расследованию в австралийском Сенате. 11 ноября 2008 г. Сенат передал вопросы, касающиеся патентования человеческих генов и генетических материалов, в Комитет по связям с общественностью Сената для проведения расследования и представления отчета. Данные обстоятельства привели к громкому судебному разбирательству, рассматриваемому ниже.

В знаменитом решении относительно патентоспособности генетического материала Федеральный суд Австралии постановил, что любая нуклеиновая кислота, будь то ДНК или РНК, удаленная из клеточной среды, в которой она естественным образом существует, является патентоспособной (*Cancer Voices Australia v. Myriad Genetics Inc.* (FCA 65)). Суд постановил, что «изолированная нуклеиновая кислота (ДНК) является результатом (продуктом) человеческого вмешательства...», предусматривающим извлечение и очистку нуклеиновых кислот, обнаруженных в клетке. Суд пришел к выводу, что нуклеиновые кислоты не существуют вне клетки, при этом внутри клеточной структуры отсутствуют «изолированные нуклеиновые кислоты» (*Cancer Voices Australia v. Myriad Genetics Inc.*, 2013 (FCA 65) (108)).

Данное решение приветствовалось профессиональным сообществом биотехнологов, которое в значительной степени опирается на патентную защиту для поддержки своего бизнеса. Выводы решения суда распространяются не только на генетический материал человеческого происхождения, но и на клеточный материал животных, растений и микроорганизмов.

Несмотря на значительное внимание, которое было уделено указанному делу, само ре-

шение не изменило тенденции в рассмотрении австралийскими судами вопроса о патентоспособности генетических последовательностей. Для заявителей более важными являются законодательные изменения, которые смогли бы способствовать повышению стандартов требований к патентоспособности биотехнологических объектов. Подобное приведет к сокращению рисков для коммерческих компаний, желающих инвестировать в развитие геномных исследований.

Вопрос, который более всего волновал австралийские судебные власти, заключался в следующем: является ли нуклеиновая кислота природного (естественного происхождения) в изолированном виде патентоспособным объектом в Австралии (объектом патентования в данном случае может выступать способ выделения ДНК)?

Первым решением, в котором затрагивался вопрос о возможности патентования способа (способа изготовления, способа выделения), было решение Высокого суда Австралии по делу *National Research Development Corporation v. Commissioner of Patents*, 1959 (102 CLR 252). При рассмотрении указанного дела суду надлежало определить следующее:

1. Является ли предмет иска искусственно созданным объектом?
2. Способствует ли предмет иска созданию полезного эффекта, имеющего экономическое значение?

На второй вопрос обе стороны судебного разбирательства ответили положительно. Таким образом, единственная проблема, которая должна была быть рассмотрена в рамках дела, заключалась в признании предмета исковых требований искусственно созданным объектом. Для того чтобы признать «неестественность» части материи, судья отметил, что необходимо доказать наличие человеческого вмешательства, при этом признав, что степень такого вмешательства изначально сложно определить (*Cancer Voices Australia v. Myriad Genetics Inc.*, 2013 (FCA 65) (102)).

Суд отметил, что в отношении биологического материала необходимо доказать изменение физических свойств природного материала в

результате человеческого вмешательства (в данном случае изоляции участка ДНК). В связи с этим суд интерпретировал понятие «изолированный» следующим образом: подразумевается, что природная нуклеиновая кислота, найденная в клетках человеческого тела, будь то ДНК или РНК, была удалена из клеточной среды, в которой она естественным образом существовала, и была отделена от других клеточных компонентов. Суд постановил, что, даже если заявленная нуклеиновая кислота имеет точно такой же химический состав и структуру, что и в клеточной структуре (естественной среде), она является патентоспособным объектом на том основании, что была извлечена из клеток и очищена от других биологических материалов.

Поскольку, по мнению суда, выделенная нуклеиновая кислота представляет собой искусственно созданный объект, необходимо принимать во внимание следующие тезисы:

1. Высокий суд широко интерпретировал концепцию «способ изготовления».

2. Выделение нуклеиновой кислоты включает человеческое вмешательство (то есть экстракцию) — разрушение клеточной мембраны, физическое разрушение клетки и очистку от других материалов, изначально присутствующих в клетке.

3. Усилия, вложенные в создание изобретения, должны быть вознаграждены.

Суд также отметил, что в решении по делу *National Research Development Corporation v. Commissioner of Patents*, 1959 (102 CLR 252) не вставал вопрос, является ли состав вещества «продуктом природного происхождения» или он «заметно отличается» от того, что существует в природе.

Суд рассмотрел правовую позицию суда США (*The Association for Molecular Pathology & Ors v. United States Patent and Trademark Office and Myriad Genetics Inc.*, 2012 (689 F. 3d 1303))¹³ в

отношении патентоспособности изолированной ДНК или РНК, но, несмотря на сходство вопросов и участников процесса (ответчиков), позиция, занятая австралийским судом, отличается от позиции Верховного суда США, который постановил, что «встречающийся в природе сегмент ДНК является продуктом природы и не подлежит патентованию только потому, что он был изолирован...» (*Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics*, 2013 (569 U.S. 12-398)).

В начале сентября 2014 г. Федеральный суд Австралии в полном составе (пять судей) единогласно отклонил апелляцию и подтвердил, что выделенные нуклеиновые кислоты (например, ДНК или РНК) являются патентоспособными объектами в Австралии (*D'Arcy v. Myriad Genetics Inc*, 2014 (FCAFC 115)). Невзирая на возможность подачи апелляции, выделенные нуклеиновые кислоты все равно останутся патентоспособным объектом согласно австралийскому патентному законодательству, особенно если они каким-либо образом отличаются от структуры их естественного аналога.

В соответствии с принципами, вытекающими из прецедентного права Австралии, Федеральный суд постановил, что заявленная выделенная нуклеиновая кислота, включая кДНК¹⁴, привела к созданию экономически значимого искусственного объекта, что может быть защищено патентом. Суд постановил, что, будучи удаленной из генома и клеточной структуры (другими словами, удаленной из естественной среды и из клеточных компонентов, которые позволяют объекту функционировать *in vivo*), заявленная выделенная нуклеиновая кислота сама по себе является искусственно созданным объектом.

Подводя итог анализу решений судебных органов Австралии, авторы отмечают, что, согласно судебной практике, в данном государстве возможно патентование ДНК человека. Данная

¹³ Об этом деле см.: *Ткачук В. В.* Последствия решения Верховного суда США по делу *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc* для регулирования геномных исследований // *Право и современные технологии в медицине* / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. М. : Проспект, 2019. С. 168—172.

¹⁴ кДНК (комплементарная ДНК) — это ДНК, синтезированная на матрице зрелой РНК в реакции, катализируемой обратной транскриптазой. кДНК часто используется для клонирования генов эукариот в прокариотах.

возможность представляет интерес для коммерческих компаний, занимающихся исследованиями в области генома человека, поскольку защищает их право на получение прибыли от использования результатов научных разработок. Примечательно, что вопрос патентования изолированной генетической последовательности стал предметом судебных разбирательств

и в других юрисдикциях (в частности, США) при участии одного и того же ответчика (компании Myriad Genetics). Вместе с тем необходимо отметить, что, несмотря на сходство правовых систем, идентичность предмета исковых требований, судебными органами США и Австралии были сформулированы различные подходы к возможности патентования ДНК человека.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будяков О. Е. Патенты, охраняющие интеллектуальные права, и их функции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 172 с.
2. Право интеллектуальной собственности. Патентное право : учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Статут, 2019.
3. Право и современные технологии в медицине / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. — М. : Проспект, 2019. — 443 с.
4. Ткачук В. В. Последствия решения Верховного суда США по делу Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc для регулирования геномных исследований // Право и современные технологии в медицине / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. — М. : Проспект, 2019. — С. 168—172.
5. Cook-Deegan R., Haeney Ch. Patents in Genomics and human genetics // Annu Rev Genomics Hum Genet. — 2010 Sep 22:11:383-425. — URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2935940/>.
6. Kumar D., Weatherall D. Genomics and Clinical Medicine. — Oxford University Press, 2008.

Материал поступил в редакцию 3 июля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Budyakov O. E. Patenty, ohranyayushchie intellektual'nye prava, i ih funkcii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 172 s.
2. Pravo intellektual'noj sobstvennosti. Patentnoe pravo : uchebnik / pod obshch. red. L. A. Novoselovoj. — M. : Statut, 2019.
3. Pravo i sovremennye tekhnologii v medicine / otv. red. A. A. Mohov, O. V. Sushkova. — M. : Prospekt, 2019. — 443 s.
4. Tkachuk V. V. Posledstviya resheniya Verhovnogo suda SShA po delu Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc dlya regulirovaniya genomnyh issledovanij // Pravo i sovremennye tekhnologii v medicine / otv. red. A. A. Mohov, O. V. Sushkova. — M. : Prospekt, 2019. — S. 168—172.
5. Cook-Deegan R., Haeney Ch. Patents in Genomics and human genetics // Annu Rev Genomics Hum Genet. — 2010 Sep 22:11:383-425. — URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2935940/>.
6. Kumar D., Weatherall D. Genomics and Clinical Medicine. — Oxford University Press, 2008.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.132-140

К. В. Машкова*,
А. Ю. Широков**

Становление правового статуса прикладных геномных исследований через формирование саморегулируемых профессиональных ассоциаций¹

Аннотация. Рассмотрены наиболее обсуждаемые направления использования индивидуальных геномных данных. Отмечено возрастание объема исследований по расшифровке индивидуального генома и использования геномных данных в области вспомогательных репродуктивных технологий. Отмечается, что в Российской Федерации обсуждаются развитие этических принципов, разработка национальных этических требований, формирование этического кодекса. Ставится вопрос о механизмах внедрения принципов саморегулирования. Возможным ключом к решению этого вопроса является создание саморегулируемых профессиональных ассоциаций, а также совершенствование законодательной базы Российской Федерации в этой сфере.

Ключевые слова: индивидуальные геномные данные; саморегулирование; саморегулируемые профессиональные ассоциации; ассоциации; генетическое тестирование; тестирование.

Для цитирования: Машкова К. В., Широков А. Ю. Становление правового статуса прикладных геномных исследований через формирование саморегулируемых профессиональных ассоциаций // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 132—140. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.132-140.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14058.

© Машкова К. В., Широков А. Ю., 2020

* Машкова Ксения Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kvmashkova@mail.ru

** Широков Алексей Юрьевич, кандидат медицинских наук, доцент, профессор кафедры гигиены, эпидемиологии и инфекционных заболеваний Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
Волоколамское ш., д. 91, г. Москва, Россия, 125371
alexey.shirokov@gmail.com

The Formation of the Legal Status of Applied Genomic Research through the Formation of Self-Regulatory Professional Associations²

Ksenia V. Mashkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Sports Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kvmashkova@mail.ru

Aleksey Yu. Shirokov, Cand. Sci. (Medicine), Associate Professor, Professor of the Department of Hygiene, Epidemiology and Infectious Diseases, Academy of Postgraduate Education of the Federal Clinical Research Centre of Russia's Federal Medical-Biological Agency
Volokolamskoe sh., d. 91, Moscow, Russia, 125371
alexey.shirokov@gmail.com

Abstract. The paper considers the most discussed areas of individual genomic data application. The authors note an increase in the volume of research on the individual genome decoding and the use of genomic data in the field of assisted reproductive technologies. The development of ethical principles, the development of national ethical requirements, and the formation of an ethical code are being discussed in the Russian Federation. The question is raised about the mechanisms for introducing the principles of self-regulation. A possible key to solving this issue is the creation of self-regulatory professional associations, as well as the improvement of the legislative framework of the Russian Federation in this area.

Keywords: individual genomic data; self-regulation; self-regulatory professional associations; associations; genetic testing; testing.

Cite as: Mashkova KV, Shirokov AYu. Stanovlenie pravovogo statusa prikladnykh genomnykh issledovaniy cherez formirovanie samoreguliruemyykh professionalnykh assotsiatsiy [The Formation of the Legal Status of Applied Genomic Research through the Formation of Self-Regulatory Professional Associations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):132-140. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.132-140. (In Russ., abstract in Eng.).

Расшифровка генома человека дала стимул развитию прикладных исследований и целого ряда услуг, что, в свою очередь, ставит вопросы этического и юридического характера.

Появилась масса преимущественно частных организаций, предлагающих услуги по исследованию индивидуального генома на предмет: а) предрасположенности к болезням; б) коррекции пищевого рациона; в) прогноза спортивных возможностей личности, а также построения родословных и установления родственных связей.

В этом направлении главной проблемой, требующей правового урегулирования, являются вопросы права на индивидуальные данные, возможности их хранения и передачи третьим лицам. Сегодня существует возможность хранить как биологический материал, так и информацию

о последовательности нуклеотидов генома (экзома) конкретного лица.

Следует обратить внимание на заинтересованность в получении данных расшифровки генома страховыми компаниями и работодателями, что поднимает целый пласт потенциальных юридических коллизий.

Самостоятельная проблема — ответственность за интерпретацию данных, полученных в ходе изучения индивидуального генома.

Отдельным направлением является генетическая консультация при желании завести детей: она представлена как в классическом варианте — медико-генетическая консультация при орфанных заболеваниях, так и в рамках развития вспомогательных репродуктивных технологий.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14078.

Рассматривая практические аспекты использования расшифровки генома, нельзя не упомянуть так называемые геногеографические исследования. Эти научно-исследовательские работы ведутся с соблюдением общепринятых в науке этических принципов.

Федеральный закон от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» определил использование геномной информации в юридической практике, он касается обязательной и добровольной геномной регистрации в целях установления личности.

На международном уровне периодически поднимается вопрос о возможности создания так называемого этнического оружия. Публикации по этой теме можно встретить в массовых изданиях и Интернете. Из относительно официальных заявлений можно привести интервью, данное в 1997 г. министром обороны США Уильямом Коэном, который назвал концепцию этнического биологического оружия возможным риском³.

И последнее направление, требующее юридического осмысления, — это анонсирование осуществления в нашей стране генетической паспортизации населения с учетом правовых основ защиты данных о персональном геноме человека и формирование генетического профиля населения⁴.

Отличительной особенностью рассматриваемой сферы является отсутствие границы между научными исследованиями и практикой оказания геномных услуг. В отличие от других областей, например фарминдустрии, деятельность в области геномики не требует масштабирования оборудования, и оказание услуг может быть вы-

полнено на том же оборудовании, что и научные исследования.

В настоящее время российское законодательство в области проведения геномных исследований содержит как противоречия, так и определенные законодательные лакуны, требующие устранения⁵.

Одной из проблем формирования саморегулирования в этой сфере является междисциплинарный характер этой области, что особенно ярко проявляет себя в связи с особенностями российского образования, где профессиональная подготовка врачей, биологов и химиков ведется по программам с разной методической основой.

Этические принципы в медицине хорошо разработаны и затрагивают как взаимоотношения врач-пациент, так и проведение исследований с участием человека⁶.

Из всего круга обозначенных проблем можно определить две области, для которых уже в ближайшие годы актуальными станут этические вопросы и вопросы правоприменения. Это индивидуальная расшифровка генома (экзома) и область вспомогательных репродуктивных технологий, где юридические аспекты геномных исследований сочетаются с определением юридического статуса эмбриона.

Опыт зарубежных стран, где достижения геномики широко внедряются в сферу услуг, может дать нам как положительный, так и отрицательный пример в области регулирования и саморегулирования геномных исследований.

Соблюдение законодательства в области репродукции (в том числе вопросов коррекции генома) в Великобритании координирует Управление по оплодотворению и эмбриологии чело-

³ DoD News Briefing Secretary of Defense William S. Cohen // URL: https://web.archive.org/web/20041118074748/http://www.defense.gov/transcripts/1997/t042897_t0428coh.html (дата обращения: 01.06.2020).

⁴ Указ Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

⁵ Безрукова О. В., Романовская О. В. Правотворческая политика в области биомедицины в Российской Федерации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2014. № 3. С. 28—31.

⁶ World Medical Association (2013). Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects // JAMA T. 310 (20): 2191-2194.

века — The Human Fertilisation and Embryology Authority⁷. Его основной функцией является выдача лицензий с последующим контролем деятельности организациям, которые предоставляют медицинские услуги в сфере эмбриологии и искусственного оплодотворения человека.

Если в результате разбирательства такого дела выяснится, что от действий Управления по оплодотворению и эмбриологии человека какое-либо лицо пострадало, то оно может обратиться в высшие судебные инстанции Англии или Шотландии. Рассматриваемое государственное формирование ведет реестр организаций, которым выдана лицензия, а также регулирует некоторые аспекты их деятельности: количество генно-модифицированных эмбрионов, их использование, закупку биоматериала и т.д.

Кроме того, реестр фиксирует геномные данные, создавая своего рода банк информации, которая поможет, например, серьезно больному лицу найти того, кто потенциально может выступить донором ввиду общности или наибольшей соотносимости их генов. В данном случае речь идет о реестре информации, а не о биобанке самих геномов.

Необходимо учитывать, что использование такой информации возможно, для чего у тех, кто ее предоставляет, взимается письменное согласие. Однако такое согласие получается в сравнительно стрессовой ситуации, когда люди преследуют совершенно иные цели, придя в клинику, у них нет достаточного времени, благоприятной обстановки для того, чтобы все как следует обдумать⁸. На наш взгляд, в случае переноса британского опыта в российскую дей-

ствительность необходимо сначала помогать людям или удовлетворять их иные интересы и только потом, после содержательной консультации, получать у них согласие на использование соответствующих сведений.

Безусловно, вся геномная информация серьезным образом защищена в соответствии с современными мировыми стандартами⁹ по образцу и подобию других государств. Тем не менее в интересах общества для лечения серьезных заболеваний существуют законодательно установленные правила ее использования. Данный опыт и имеющиеся доктринальные разработки, в том числе в российской науке, необходимо учитывать в формирующемся российском законодательстве.

В случае если в ходе диагностики генома было выявлено генетическое отклонение, которое предполагает патологию здоровья как самого лица, так и его родственников, то врач, проводивший исследование, должен предложить пациенту проинформировать своих родственников, а также разъяснить необходимость обследования, профилактики и лечения врожденного заболевания. Лицо, у которого было выявлено описанное генетическое отклонение, не обязано информировать своих родственников, однако в этом случае врач должен направить соответствующие сведения в Агентство биомедицины, которое принимает меры для указанного информирования. В России данная проблема также является актуальной, являясь предметом научных дискуссий.

Вместе с тем до сих пор актуальной остается проблема правильной интерпретации секвенирования¹⁰. Если современные технологии позво-

⁷ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 // Государственный портал законодательства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (дата обращения: 01.06.2020).

⁸ Carson C., Hinton L., Kurinczuk J., Quigley M. 'I haven't met them, I don't have any trust in them. It just feels like a big unknown': A qualitative study exploring the determinants of consent to use Human Fertilisation and Embryology Authority registry data in research // *BMJ Open*. 2019. 9 (5), e026469.

⁹ См. подробнее: Никифоров В. В., Суворова Е. И., Истомин Н. П., Зенин С. С., Суворов Г. Н. Проблемы законодательного регулирования использования генетической информации в сфере личного страхования в России // *Закон и право*. 2019. № 10. С. 26—32; Троицкий А. В., Суранова Т. Г., Суворов Г. Н., Зенин С. С., Суворова Е. И. Анализ международных правил хранения, доступа и защиты данных полногеномного секвенирования // *Проблемы права*. 2019. № 3 (72). С. 55—63.

¹⁰ См.: Медведев М. В., Суворов Г. Н., Осавелюк А. М., Зенин С. С. Правовые ограничения при проведении процедуры пренатального генетического скрининга в России и зарубежных странах // *Здравоохранение Российской Федерации*. 2019. Т. 63. № 5. С. 264—270.

ляют изучить геном, то в условиях того, что ДНК содержит колоссальное количество вариаций и последовательностей их системного соотношения, это может привести к неправильным прогнозам¹¹, что может повлечь серьезные последствия как для здорового, так и для больного человека¹². Законодательство рассматриваемого государства это обстоятельство пока никак не учитывает. В России активно обсуждается вопрос права на незнание геномной информации о себе самом как гарантия реализации прав и свобод человека и гражданина¹³. Учитывая указанные риски, многие ученые высказываются против поголовного генетического секвенирования¹⁴. Следует отдавать предпочтение ретроспективному анализу — использование генетических данных должно осуществляться только для медицинских целей, когда человек уже заболел и необходимо установить причину или определить методы эффективного лечения.

В США довольно давно осуществляется сбор биологических данных, содержащих геномную информацию¹⁵. При этом учеными, в том числе медиками и биологами, разрабатывавшими способы забора и использования таких материалов, изначально проделывалась большая работа по обеспечению сохранности полу-

ченных сведений¹⁶. Это привело к формированию и распространению биологических баз данных. Наличие банков подобных сведений влечет весьма различную позицию населения относительно их сохранности. В публикациях СМИ активно обсуждается вопрос о том, что «...одним из направлений совершенствования законодательства в области генома является выработка национальных этических требований. Российские ученые разрабатывают проект этического кодекса, который должен подвести правовую базу под генетические исследования. Еще одна его цель — ответить на ряд фундаментальных вопросов, один из которых касается редактирования человеческого генома. Также исследователи планируют учесть нормативные аспекты использования облачных технологий и блокчейна для хранения и обработки генетических данных. На основе кодекса подготовят законопроект — в нем пропишут все аспекты проведения каких-либо манипуляций с ДНК»¹⁷.

Вместе с тем базовые этические принципы уже зафиксированы в резолюции конференции «Геном человека — 1999», посвященной десятилетию российской программы «Геном человека»¹⁸. Приводим эти принципы:

- ¹¹ *Munnich A.* Personalized genomic medicine: For the better or for the worse? | [La médecine génomique personnalisée: prédire ou médire?] // Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine. 2019. 203 (6). С. 409—412.
- ¹² *Ioannidis J. P. A.* (2005) Why Most Published Research Findings Are False // PLoS Med 2(8): e124. URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.0020124> (дата обращения: 01.06.2020).
- ¹³ *Лабутин М. А.* «Право на незнание» в контексте развития современных медицинских и генетических технологий // Право и современные технологии в медицине / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. М.: Проспект, 2019. С. 53—56.
- ¹⁴ *Wouden C. H. van der, Cambon-Thomsen A., Cecchin E., Cheung K. C., Dávila-Fajardo C. L., Deneer V. H., et al.* Implementing pharmacogenomics in Europe: design and implementation strategy of the Ubiquitous Pharmacogenomics Consortium // Clin Pharmacol Ther. 2017. 101. Pp. 341—358; *Dekeuwer C.* «Ostrich-like approach or rational idiot? About the wisest attitude towards predictive medicine» [«Faire l'autruche ou l'idiot rationnel? De l'attitude la plus sage à adopter face aux prédictions proposées par la médecine génomique»] // Ethique et Santé. 2018. 15 (4). Pp. 238—243.
- ¹⁵ *Kaiser J.* Biobanks. Population databases boom, from Iceland to the U. S. // Science. 2002;298:1158—6.
- ¹⁶ *Sodeke S. O., Powell L. R.* Paying Tribute to Henrietta Lacks at Tuskegee University and at the Virginia Henrietta Lacks Commission, Richmond, Virginia // Journal of Health Care for the Poor and Underserved. 2019. 30 (4). Pp. 1—11.
- ¹⁷ *Недюк М.* Этика в генетике: ученые разрабатывают кодекс геномных исследований. Документ будет регулировать все важные вопросы, связанные с ДНК-манипуляциями // Известия. 4 января 2019.
- ¹⁸ *Иванов В. И., Ижевская В. Л.* Этика геномики. Этические принципы геномных исследований // Человек. 1999. № 4—5. URL: http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/PAPERS/MEN/GEN_ETHICS.HTM (дата обращения: 01.06.2020).

1. Интересы и благо конкретного человека (испытуемого, донора биологических материалов или пациента) должны превалировать над интересами общества, науки и любыми другими интересами.
2. Вмешательство в геном человека допускается только в медицинских целях и только при условии, что подобное вмешательство не направлено на изменение генов у потомков данного человека.
3. Геномные исследования не могут быть основанием для любой формы дискриминации или для доказательства биологического превосходства отдельных индивидов и групп (например, этнических).
4. Участие людей (индивидов, семей или популяций) в биомедицинских исследованиях или медицинских вмешательствах в качестве испытуемых, пациентов или доноров биологических материалов должно осуществляться при неукоснительном соблюдении принципа добровольного информированного согласия. Согласие на медицинское вмешательство в отношении лиц, не достигших возраста 15 лет, и граждан, признанных в установленном законом порядке недееспособными, дают их законные представители.
5. Каждая заявка на научное исследование, предполагающее вмешательство в геном человека или использование генетических данных, касающихся конкретного индивида, семьи или популяции, должна проходить этическую экспертизу в компетентном правомочном органе с целью выяснения научной обоснованности предполагаемого исследования, оценки потенциального риска и пользы для испытуемых, которые в обязательном порядке должны быть ознакомлены со своими правами в связи с проведением исследования.
6. Генетическое консультирование пациентов, членов их семей, испытуемых и доноров биологических материалов должно предшествовать проведению исследования или медицинского вмешательства, быть доступным для них на протяжении всего времени осуществления исследования или вмешательства и быть обязательным по их завершению

для разъяснения полученных результатов. Консультирование должно носить как можно менее директивный характер.

7. Необходимо гарантировать сохранение конфиденциальности генетической информации, касающейся испытуемого, пациента, донора биоматериалов и членов их семей, дабы предотвратить возможность несанкционированного доступа к ней.

Как мы видим, приведенные выше этические принципы затрагивают вопрос редактирования генома, однако сегодня мы имеем дело с расширяющейся практикой расшифровки индивидуального генома с целью выдачи рекомендаций по профилактике массовых неинфекционных заболеваний и коррекции стиля жизни. Здесь всплывает весь комплекс юридических проблем: информированное согласие, передача информации третьим лицам, сроки и место хранения информации. Здесь есть еще один аспект, тесно связанный с добровольным согласием на проведение исследования — это ожидание заказчиком определенного (в смысле однозначно решающего проблему) результата. Под влиянием предварительно полученной информации от коммерческого предложения у заказчика формируются завышенные ожидания. Программы среднего образования в Российской Федерации излагают генетику на уровне менделевского детерминирования свойств. Изложение вопросов генетики в рамках высшего медицинского образования по специальности «врач (лечебное дело)» не намного глубже. Таким образом, перед обществом встает задача широкой просветительской работы как с точки зрения соблюдения прав личности, так и с точки зрения понимания результатов исследования генома. Высокий полиморфизм генома и уровень сегодняшних данных не позволяют в ряде случаев однозначно интерпретировать результаты, не говоря уже о потенциальных заболеваниях с низкой генетической детерминированностью.

Потребность внедрения элементов саморегулирования остро ощущается в сфере геномных исследований.

Как отмечает А. А. Мохов, рассматривая вопрос о саморегулировании, в науке «пока в проектом законодательстве отсутствуют меры,

механизмы и правовые средства, посредством которых эти элементы будут обеспечиваться на практике»¹⁹. То же можно сказать и о законодательстве в сфере здравоохранения. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» не дает достаточной правовой базы для формирования саморегулируемых организаций в этой сфере.

В последние годы наблюдается рост саморегулируемых организаций медицинской направленности²⁰. Так, в 2015 г. было зарегистрировано 15 саморегулируемых организаций: 14 по предпринимательскому типу и одна по профессиональному — СРО «Национальная ассоциация медицинских организаций»²¹. В настоящее время число этих организаций существенно возросло. Вместе с тем среди указанных медицинских СРО (во всяком случае в топ-50) отсутствуют организации, занимающиеся исследованием индивидуального генома (экзома), есть только несколько организаций, занимающихся вспомогательными репродуктивными технологиями.

Сегодня государство в своей законотворческой практике отстает от потребностей в этой сфере. Напрашивается решение о развитии саморегулирования, причем желательно сначала в форме некоммерческих профессиональных ассоциаций. В рамках российского законода-

тельства субъектами саморегулирования могут выступать индивидуальные предприниматели и юридические лица или физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулирующую в соответствии с федеральными законами. Представляется целесообразным процесс создания саморегулируемых организаций начать с объединения физических лиц, т.к. российское научное сообщество ощущает потребность как в развитии законодательной базы, так и в установлении этических принципов в этой сфере деятельности. Остается решить вопрос, что послужит стимулом к развитию этого направления — формирование этических принципов не только к геномному редактированию, но и к геномной консультации, формулирование требований к геномному исследованию на уровне всего российского научного и медицинского сообщества и появление рамочного законодательства, которое подтолкнет медицинское сообщество, специалистов по геному и гено-инженерной деятельности к объединению для создания широкого междисциплинарного саморегулируемого сообщества? Это не исключает развития саморегулируемых медицинских организаций коммерческой направленности, развития саморегулирования в области биотехнологии и профессиональных ассоциаций, занимающихся геномными исследованиями.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Безрукова О. В., Романовская О. В. Правотворческая политика в области биомедицины в Российской Федерации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. — 2014. — № 3. — С. 28—31.
2. Борисов Д. А., Лазарев С. В., Мисюлин С. С. Саморегулируемые организации в здравоохранении // URL: <https://www.remedium.ru/health/detail.php?ID=36183> (дата обращения: 01.06.2020).
3. Иванов В. И., Ижевская В. Л. Этика геномики. Этические принципы геномных исследований // Человечество. — 1999. — № 4-5. — URL: http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/PAPERS/MEN/GEN_ETHICS.HTM (дата обращения: 01.06.2020).

¹⁹ Мохов А. А. Элементы саморегулирования в науке // Гражданское право. 2020. № 2. С. 26—29.

²⁰ Борисов Д. А., Лазарев С. В., Мисюлин С. С. Саморегулируемые организации в здравоохранении // URL: <https://www.remedium.ru/health/detail.php?ID=36183> (дата обращения: 01.06.2020).

²¹ Саморегулируемые организации в медицине. Кто есть кто // URL: <http://www.privatmed.ru/article/36/1247/2041/> (дата обращения: 01.06.2020).

4. Лабутин М. А. «Право на незнание» в контексте развития современных медицинских и генетических технологий // Право и современные технологии в медицине / отв. ред. А. А. Мохов, О. В. Сушкова. — М. : Проспект, 2019. — С. 53—56.
5. Медведев М. В., Суворов Г. Н., Осавелюк А. М., Зенин С. С. Правовые ограничения при проведении процедуры пренатального генетического скрининга в России и зарубежных странах // Здравоохранение Российской Федерации. — 2019. — Т. 63. — № 5. — С. 264—270.
6. Недюк М. Этика в генетике: ученые разрабатывают кодекс геномных исследований. Документ будет регулировать все важные вопросы, связанные с ДНК-манипуляциями // Известия. — 04.01.2019.
7. Никифоров В. В., Суворова Е. И., Истомин Н. П., Зенин С. С., Суворов Г. Н. Проблемы законодательного регулирования использования генетической информации в сфере личного страхования в России // Закон и право. — 2019. — № 10. — С. 26—32.
8. Саморегулируемые организации в медицине. Кто есть кто // URL: <http://www.privatmed.ru/article/36/1247/2041/> (дата обращения: 01.06.2020).
9. Троицкий А. В., Суранова Т. Г., Суворов Г. Н., Зенин С. С., Суворова Е. И. Анализ международных правил хранения, доступа и защиты данных полногеномного секвенирования // Проблемы права. — 2019. — № 3 (72). — С. 55—63.
10. Carson C., Hinton L., Kurinczuk J., Quigley M. 'I haven't met them, I don't have any trust in them. It just feels like a big unknown': A qualitative study exploring the determinants of consent to use Human Fertilisation and Embryology Authority registry data in research // BMJ Open. — 2019. 9 (5), e026469.
11. Dekeuwer C. «Ostrich-like approach or rational idiot? About the wisest attitude towards predictive medicine» [«Faire l'autruche ou l'idiot rationnel? De l'attitude la plus sage à adopter face aux prédictions proposées par la médecine génomique»] // Ethique et Sante. — 2018. — 15 (4). — Pp. 238—243.
12. DoD News Briefing Secretary of Defense William S. Cohen // URL: https://web.archive.org/web/20041118074748/http://www.defense.gov/transcripts/1997/t042897_t0428coh.html (дата обращения: 01.06.2020).
13. Ioannidis J. P. A. (2005) Why Most Published Research Findings Are False // PLoS Med 2(8): e124. — URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.0020124> (дата обращения: 01.06.2020).
14. Kaiser J. Biobanks. Population databases boom, from Iceland to the U. S. // Science. — 2002;298:1158—6.
15. Munnich A. Personalized genomic medicine: For the better or for the worse? [La médecine génomique personnalisée: prédire ou médire?] // Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine. — 2019. — 203 (6). — Pp. 409—412.
16. Sodeke S. O., Powell L. R. Paying Tribute to Henrietta Lacks at Tuskegee University and at the Virginia Henrietta Lacks Commission, Richmond, Virginia // Journal of Health Care for the Poor and Underserved. — 2019. — 30 (4). — Pp. 1—11.
17. Wouden C. H. van der, Cambon-Thomsen A., Cecchin E., Cheung K. C., Dávila-Fajardo C. L., Deneer V. H., et al. Implementing pharmacogenomics in Europe: design and implementation strategy of the Ubiquitous Pharmacogenomics Consortium // Clin Pharmacol Ther. — 2017. — 101. — Pp. 341—358.

Материал поступил в редакцию 2 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bezrukova O. V., Romanovskaya O. V. Pravotvorcheskaya politika v oblasti biomeditsiny v Rossijskoj Federacii // Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2014. — № 3. — С. 28—31.
2. Borisov D. A., Lazarev S. V., Misyulin S. S. Samoreguliruemye organizacii v zdavoohranenii // URL: <https://www.remedium.ru/health/detail.php?ID=36183> (дата обращения: 01.06.2020).
3. Ivanov V. I., Izhevskaya V. L. Etika genomiki. Eticheskie principy genomnyh issledovanij // Chelovek. — 1999. — № 4-5. — URL: http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/PAPERS/MEN/GEN_ETHICS.HTM (дата обращения: 01.06.2020).

4. Labutin M. A. «Pravo na neznanie» v kontekste razvitiya sovremennyh medicinskih i geneticheskikh tekhnologij // Pravo i sovremennye tekhnologii v medicine / otv. red. A. A. Mohov, O. V. Sushkova. — M. : Prospekt, 2019. — S. 53—56.
5. Medvedev M. V., Suvorov G. N., Osavelyuk A. M., Zenin S. S. Pravovye ogranicheniya pri provedenii procedury prenatal'nogo geneticheskogo skrininga v Rossii i zarubezhnykh stranah // Zdravoohranenie Rossijskoj Federacii. — 2019. — T. 63. — № 5. — S. 264—270.
6. Nedyuk M. Etika v genetike: uchenye razrabatyvayut kodeks genomnyh issledovanij. Dokument budet regulirovat' vse vazhnye voprosy, svyazannye s DNK-manipulyაციями // Izvestiya. — 04.01.2019.
7. Nikiforov V. V., Suvorova E. I., Istomin N. P., Zenin S. S., Suvorov G. N. Problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya ispol'zovaniya geneticheskoy informacii v sfere lichnogo strahovaniya v Rossii // Zakon i pravo. — 2019. — № 10. — S. 26—32.
8. Samoreguliruemye organizacii v medicine. Kto est' kto // URL: <http://www.privatmed.ru/article/36/1247/2041/> (data obrashcheniya: 01.06.2020).
9. Troickij A. V., Suranova T. G., Suvorov G. N., Zenin S. S., Suvorova E. I. Analiz mezhdunarodnyh pravil hraneniya, dostupa i zashchity dannyh polnogenomnogo sekvenirovaniya // Problemy prava. — 2019. — № 3 (72). — S. 55—63.
10. Carson C., Hinton L., Kurinczuk J., Quigley M. 'I haven't met them, I don't have any trust in them. It just feels like a big unknown': A qualitative study exploring the determinants of consent to use Human Fertilisation and Embryology Authority registry data in research // BMJ Open. — 2019. 9 (5), e026469.
11. Dekeuwer C. «Ostrich-like approach or rational idiot? About the wisest attitude towards predictive medicine» [«Faire l'autruche ou l'idiot rationnel? De l'attitude la plus sage à adopter face aux prédictions proposées par la médecine génomique»] // Ethique et Sante. — 2018. — 15 (4). — Pp. 238—243.
12. DoD News Briefing Secretary of Defense William S. Cohen // URL: https://web.archive.org/web/20041118074748/http://www.defense.gov/transcripts/1997/t042897_t0428coh.html (data obrashcheniya: 01.06.2020).
13. Ioannidis J. P. A. (2005) Why Most Published Research Findings Are False // PLoS Med 2(8): e124. — URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.0020124> (data obrashcheniya: 01.06.2020).
14. Kaiser J. Biobanks. Population databases boom, from Iceland to the U. S. // Science. — 2002;298:1158—6.
15. Munnich A. Personalized genomic medicine: For the better or for the worse? [La médecine génomique personnalisée: prédire ou médire?] // Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine. — 2019. — 203 (6). — Pp. 409—412.
16. Sodeke S. O., Powell L. R. Paying Tribute to Henrietta Lacks at Tuskegee University and at the Virginia Henrietta Lacks Commission, Richmond, Virginia // Journal of Health Care for the Poor and Underserved. — 2019. — 30 (4). — Pp. 1—11.
17. Wouden C. H. van der, Cambon-Thomsen A., Cecchin E., Cheung K. C., Dávila-Fajardo C. L., Deneer V. H., et al. Implementing pharmacogenomics in Europe: design and implementation strategy of the Ubiquitous Pharmacogenomics Consortium // Clin Pharmacol Ther. — 2017. — 101. — Pp. 341—358.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И СУДОУСТРОЙСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.141-150

И. М. Евлоев*

Ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ: закономерность или ошибка?

Аннотация. История становления региональной конституционной юстиции в Российской Федерации представляет собой череду недоработок и компромиссов, препятствовавших ее нормальному функционированию. Изначально не продуманная и законодательно надлежаще не оформленная система столкнулась с многочисленными проблемами, приведшими к обращению процесса вспять и упразднению конституционных (уставных) судов субъектов России. Итогом стало принятие поправок к Конституции РФ, исключающих эти суды из судебной системы. Такое решение представляется логичным в сложившихся обстоятельствах, однако неверным с позиции укрепления демократических и федеративных начал в государственном устройстве. Предложение о ликвидации конституционных судов является примером ухода от решения проблемы: выбирается простой путь вместо тщательного изучения вопроса и выработки мер по возможной оптимизации этой системы и использованию ее потенциала. Реформирование органов конституционного правосудия с существенным расширением их юрисдикции может превратить их в эффективный инструмент решения основной задачи государства — защиты прав и свобод граждан.

Ключевые слова: конституционные (уставные) суды; судебная система России; поправки к Конституции; региональная конституционная юстиция; состояние конституционной юстиции; ликвидация конституционных судов; модернизация судебной системы; конституционное правосудие; суды субъектов РФ; федерализм.

Для цитирования: Евлоев И. М. Ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ: закономерность или ошибка? // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 141—150. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.141-150.

Liquidation of the Constitutional (Charter) Courts of the Constituent Entities of the Russian Federation: A Pattern or Error?

Ilyas M. Evloev, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Ingushetia, Honored Lawyer of the Republic of Ingushetia
ul. A. Gorchkhanova, d. 11a, g. Magas, Respublika Ingushetiya, Russia, 386001
evlo@mail.ru

Abstract. The history of the regional constitutional justice formation in the Russian Federation is a series of flaws and compromises that hindered its normal functioning. Initially badly considered and not properly formalized by law, the system faced numerous problems that led to the reversal of the process and the abolition of the

© Евлоев И. М., 2020

* Евлоев Ильяс Муслимович, судья Конституционного Суда Республики Ингушетия, заслуженный юрист Республики Ингушетия
ул. А. Горчханова, д. 11а, г. Магас, Республика Ингушетия, Россия, 386001
evlo@mail.ru

constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation. This resulted in the adoption of amendments to the Constitution of the Russian Federation, excluding these courts from the judicial system. This decision seems logical in the current circumstances, but incorrect from the standpoint of strengthening democratic and federal principles in the state structure. The proposal to liquidate constitutional courts is an example of avoiding a solution to the problem: a simple path is chosen instead of careful examination of the issue and working out measures for possible optimization of this system and using its potential. Reforming constitutional justice bodies with a significant expansion of their jurisdiction can turn them into an effective tool for solving the main task of the state, i.e. protecting the rights and freedoms of citizens.

Keywords: constitutional (charter) courts; judicial system of Russia; amendments to the Constitution; regional constitutional justice; state of constitutional justice; liquidation of constitutional courts; modernization of the judicial system; constitutional justice; courts of the subjects of the Russian Federation; federalism.

Cite as: Evloev IM. Likvidatsiya konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov subektov RF: zakonmernost ili oshibka? [Liquidation of the Constitutional (Charter) Courts of the Constituent Entities of the Russian Federation: A Pattern or Error?]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):141-150. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.141-150. (In Russ., abstract in Eng.).

Первый конституционный суд субъекта РФ появился в Дагестане в 1991 г., и в грядущем 2021 г. региональной конституционной юстиции России должно исполниться 30 лет. Увы, сегодня с определенной долей уверенности можно констатировать, что юбилей не состоится.

Государственная Дума 11 марта 2020 г. приняла в окончательном чтении Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». В составе законопроекта принята и отсутствовавшая в первоначальной редакции проекта поправка, которая дополняет ч. 3 ст. 118 Конституции РФ положением о том, что «судебную систему Российской Федерации составляют: Конституционный Суд Российской Федерации; Верховный Суд Российской Федерации; федеральные суды общей юрисдикции; арбитражные суды; мировые судьи субъектов Российской Федерации»¹.

Действующая редакция Конституции не содержит закрытого перечня судов, входящих в судебную систему России, и лишь вскользь

упоминает виды судов в разных статьях. Например, в ч. 3 ст. 128 предусматривается, что полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и иных федеральных судов устанавливаются федеральным конституционным законом. То есть речь идет только о регулировании деятельности федеральных судов; суды субъектов РФ остаются за скобками. Предлагаемая же редакция конституционной нормы прямо закрепляет исчерпывающий перечень судов, среди которых, как нетрудно заметить, не нашлось места для конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Учитывая отсутствие у депутатов каких-либо замечаний к данной норме (на фоне некоторых других предложений она даже не была замечена) и в целом отсутствие каких-либо оснований полагать, что поправки к Конституции не будут приняты, можно говорить о ликвидации органов конституционной юстиции субъектов РФ как о свершившемся факте. Ранее мы подробно описывали процесс угасания региональной конституционной юстиции в России², начало которому фактически было положено неуре-

¹ Законопроект № 885214-7 «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 11.03.2020).

² *Евлоев И. М.* Региональная конституционная юстиция: еще один гвоздь в крышку... // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 40—53.

гулированием этого вопроса в Конституции РФ, несмотря на соответствующие рекомендации Венецианской комиссии³, и закреплением в 1996 г. в Федеральном законе о судебной системе РФ диспозитивной нормы о возможности создания конституционных (уставных) судов субъектов РФ⁴. В результате идея формирования конституционных судов изначально не получила должного законодательного импульса.

За первые 13 лет существования системы было учреждено 15 конституционных (уставных) судов субъектов РФ, затем процесс замедлился, а с 2014 г. упразднением Уставного суда Челябинской области был дан старт ликвидации конституционных судов. Коротко напомним основные негативные вехи в истории региональной конституционной юстиции:

- упразднение Конституционного суда Республики Мордовия в 1994 г.⁵ и Уставной палаты Иркутской области в 1998 г.⁶;
- отклонение законодательными органами Воронежской, Нижегородской областей, Алтайского края и Чувашской Республики законопроектов о конституционных (уставных) судах⁷;
- прекращение начавшихся процедур формирования уставных судов в Тюменской области в 1998 г., Ханты-Мансийском автономном округе — Югре в 2002 г.⁸, в Иркутской области в 2015 г.⁹;
- приостановление действия законов о конституционных (уставных) судах Тюменской области в 2001 г., Курганской области в 2003 г., Самарской области и Ханты-Мансийского автономного округа — Югры в 2009 г., Республики Бурятия в 2012 г.¹⁰;
- отклонение Государственной Думой в 2004 г. внесенного Государственным Советом Республики Татарстан законопроекта об обязательном создании конституционных (уставных) судов субъектов РФ¹¹;

³ Доклад Венецианской комиссии по проекту Конституции России // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия : стенограммы, материалы, документы (1990—1992 гг.) : в 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 3 : 1992 год. Книга третья. С. 974—984.

⁴ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁵ Закон Республики Мордовия от 16.02.1994 № 1220-ХII «О внесении изменений в Конституцию (Основной Закон) Республики Мордовия» (здесь и далее использованы нормативные акты субъектов Российской Федерации и судебные решения из СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Закон Иркутской области от 07.12.1998 № 55-ОЗ «О внесении изменений и дополнений в Устав Иркутской области».

⁷ Митюков М. А. Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14. С. 19—23.

⁸ Подергин Е. С. Причины задержки развития уставного правосудия в сложноустроенных субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 31—24.

⁹ Бурдинская С. Своих кандидатов в уставный суд Иркутской области отозвал губернатор Сергей Левченко // URL: <http://baik-info.ru/svoih-kandidatov-v-ustavnyy-sud-irkutskoy-oblasti-otozval-gubernator-sergey-levchenko> (дата обращения: 28.02.2020).

¹⁰ Закон Тюменской области от 13.01.2001 № 250 «О приостановлении действия Закона Тюменской области “Об Уставном суде Тюменской области”»; Закон Курганской области от 02.09.2003 № 331 «О приостановлении действия Закона Курганской области “Об Уставном суде Курганской области”»; Закон Самарской области от 03.12.2009 № 129-ГД «О мерах, направленных на обеспечение исполнения областного бюджета в 2010—2016 годах»; Закон ХМАО-Югры от 03.11.2009 № 171-ОЗ «О приостановлении действия Закона Ханты-Мансийского автономного округа — Югры “Об Уставном Суде Ханты-Мансийского автономного округа — Югры”»; Закон Республики Бурятия от 14.11.2013 № 92-V «О приостановлении действия и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Республики Бурятия».

¹¹ Законопроект № 381996-3 // СОЗД ГАС «Законотворчество». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/381996-3> (дата обращения: 28.02.2020).

- отмена законов о конституционных (уставных) судах Иркутской области в 2006 г., Красноярского и Ставропольского краев в 2008 г., Курганской области в 2010 г., Самарской области в 2014 г.¹²;
- признание Конституционным Судом РФ соответствующим Конституции России регионального закона, ранее признанного неконституционным Уставным судом Челябинской области¹³;
- упразднение Уставного суда Челябинской области в 2014 г. и Конституционного суда Республики Бурятия в 2018 г.¹⁴;
- вынесение Конституционным Судом России определения от 03.03.2015 № 421-О, которым за субъектами РФ признано право упразднять учрежденные ими конституционные (уставные) суды¹⁵;
- отклонение Государственной Думой в 2015 г. внесенного парламентом Республики Северная Осетия — Алания законопроекта «О конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации»¹⁶.

Такова была картина на 2018 г., после этого произошло два важных события, существенно усугубивших положение региональной конституционной юстиции в России. В том же году

Конституционный Суд РФ рассмотрел дело о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия «Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой» и соответствующего Соглашения¹⁷. Запрос по этому делу был принят к рассмотрению, несмотря на отсутствие в нем какой-либо аргументации о соответствии Конституции РФ Соглашения и закона о его утверждении. Все доводы заявителя сводились к незаконности решения регионального конституционного суда, то есть, по существу, заявитель оспаривал данное решение, а не ставил вопрос о соответствии нормативного акта Конституции. При этом в самом постановлении Конституционный Суд РФ констатировал, что «Конституционный суд Республики Ингушетия в любом случае был не вправе принять решение, влекущее невозможность применения Закона Республики Ингушетия “Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой”, а значит, и утвержденного данным Законом Соглашения». Тем самым Конституционный Суд РФ, в развитие ранее сформулированной позиции о возможности признавать нормативный акт подлежащим применению вопреки

¹² Закон Иркутской области от 02.06.2006 № 26-ОЗ «О признании утратившим силу Закона Иркутской области “Об Уставном суде Иркутской области”»; Закон Красноярского края от 10.07.2008 № 6-1962 «О признании утратившими силу отдельных Законов Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа, Эвенкийского автономного округа в связи с принятием Устава Красноярского края»; Закон Ставропольского края от 26.02.2008 № 4-КЗ «Об отмене Закона Ставропольского края “Об Уставном суде Ставропольского края”»; Закон Курганской области от 04.06.2010 № 17 «О признании утратившими силу некоторых законов (положений законов) Курганской области»; Закон Самарской области от 10.11.2014 № 103-ГД «О признании утратившими силу Закона Самарской области “Об Уставном суде Самарской области” и отдельных законодательных актов Самарской области».

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области “О транспортном налоге”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2.

¹⁴ Закон Челябинской области от 30.01.2014 № 625-ОЗ «О внесении изменений в Устав (Основной Закон) Челябинской области»; Закон Республики Бурятия от 09.05.2018 № 2938-V «Об упразднении Конституционного суда Республики Бурятия».

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 03.03.2015 № 421-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Законопроект № 516143-6 // СОЗД ГАС «Законотворчество». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/516143-6> (дата обращения: 28.02.2020).

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2018 № 44-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 1.

решению регионального суда, дополнительно наделил себя правом оценки решений конституционных судов субъектов РФ.

Следующим шагом на пути к демонтажу органов конституционной юстиции стало решение об упразднении Конституционного суда Республики Тыва. Соответствующий закон вступил в силу в январе 2019 г.¹⁸

Таким образом, на сегодняшний день в России осталось 15 конституционных (уставных) судов, по количеству которых мы откатились на уровень 2003 г., когда был создан 15-й региональный орган конституционной юстиции (по иронии судьбы, именно Конституционный суд Республики Тыва). Динамику изменения количества конституционных судов в Российской Федерации можно увидеть на приведенной схеме.

В свете изложенного предлагаемая поправка об исключении региональных конституционных судов из перечня судов судебной системы России стала логичным завершением этого процес-

са, а текущий год станет последним в истории региональной конституционной юстиции, во всяком случае на нынешнем ее этапе.

Если еще в прошлом году обсуждалась позитивная роль конституционных судов субъектов РФ в защите социальных прав граждан¹⁹ и высказывались оптимистичные предложения о причинах, устранение которых будет способствовать более динамичному развитию системы этих судов²⁰, то данная поправка развеяла все иллюзии. И даже когда прогнозировался возможный сценарий ликвидации региональных конституционных судов, то либо это решение выдвигалось с некоторыми опасениями относительно его правильности либо представлялось, что оно будет реализовываться поэтапно, чтобы открыто не проявлять нежелание власти развивать демократические институты и тем самым не демонстрировать отступление от демократической традиции²¹.

Однако эти соображения оказались менее значимыми по сравнению с необходимостью



¹⁸ Конституционный закон Республики Тыва от 11.01.2019 № 30-КЗРТ «Об упразднении Конституционного суда Республики Тыва и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Тыва».

¹⁹ Колесников Д. А. Роль практики конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите и развитии социальных прав человека и гражданина // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 60—68.

²⁰ Портнова Е. В. К вопросу о причинах, тормозящих создание конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Российский судья. 2019. № 10. С. 45—50.

²¹ Малютин Н. С. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: нужен ли этот институт? // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 4. С. 62—69; Евлоев И. М. Указ. соч. С. 40—53.

обеспечить единство системы государственных органов. Конституционные суды субъектов РФ, не встроенные в какую-либо из существующих вертикально интегрированных подсистем и время от времени принимающие неожиданные решения, представляют собой отчасти непредсказуемый и оттого чужеродный элемент в отлаженной структуре власти. На государственном уровне отсутствует осознание того простого факта, что противоречия и даже конфликты между судебными и иными органами — явление нормальное и свидетельствует о фактическом функционировании принципа разделения властей²².

Обосновывая отсутствие потребности в конституционных судах, чаще всего упоминают о малом количестве рассматриваемых ими дел. При этом редко кто задается вопросом о причинах такой не востребоваемости. Между тем причины лежат на поверхности, и главной из них является отсутствие понимания предназначения конституционных судов в государственной системе, цели их существования. Речь идет не только об их роли в качестве элемента системы сдержек и противовесов, что само по себе чрезвычайно важно, но и о подходе к оценке нормативных актов, который осуществляется на совершенно ином уровне, нежели судами общей юрисдикции. Мерилом оценки в конституционном правосудии выступают не столько писанные нормы, сколько некие высшие эталоны, фундаментальные принципы, и прежде всего принцип справедливости.

Это позволяет конституционным судам находить выходы из тупиковых ситуаций, обусловленных отсутствием в законодательстве прямых норм, позволяющих принять справедливое решение и, как следствие, приводящих к отказу в удовлетворении требований судами общей юрисдикции. В качестве примеров из практики Конституционного суда Республики Ингушетия можно привести постановление от 27.02.2019

№ 20-П, которым признана неконституционной норма, лишавшая вынужденных переселенцев права на получение жилья, и постановление от 28.11.2013 № 5-П, по результатам которого размер денежной компенсации для приобретения одежды, обуви, мягкого инвентаря и оборудования выпускникам образовательных организаций — детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, был увеличен более чем в два раза.

Прочие причины невостребованности конституционных судов второстепенны и вытекают из первой, тем не менее именно они послужили спусковым крючком для решения вопроса о судьбе конституционной юстиции. Речь идет о небольшом объеме полномочий конституционных судов и недостаточно четком их разграничении с полномочиями Конституционного Суда России и судов общей юрисдикции²³. Отсутствие такого разграничения приводило к принятию судами противоположных решений, что неизбежно должно было вызывать раздражение вследствие недовольства как решением регионального конституционного суда, так и самим фактом «сбоя в системе». Решение указанных проблем лежало в плоскости принятия федеральным и региональным законодателем самой идеи регионального конституционного правосудия и ее закрепления в законодательных актах с детальным определением полномочий конституционных судов, разграничением компетенции между разными судами и обеспечением учета судебных актов другими видами судов.

Вторым обоснованием отсутствия потребности в конституционных (уставных) судах является необходимость экономии бюджетных средств. С позиции плательщика услуги, в данном случае — государства, которое финансирует деятельность судов, нет никого смысла тратить средства на малоэффективную с точки

²² Савоськин А. В., Казанцев А. О. Возможно ли упразднение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1108—1114.

²³ Велieва Д. С., Пресняков М. В. Регулирование и защита прав человека и гражданина в России: проблема разграничения правотворческих полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 17—27; Несмеянова С. Э. Разграничение компетенции между судами // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 17—19.

зрения числа рассматриваемых дел и при этом достаточно автономную структуру, если ту же функцию по проверке нормативных правовых на соответствие конституции региона можно возложить на суды общей юрисдикции. Конечно, экономию бюджетных средств можно было бы обеспечить и другими способами: от осуществления полномочий судей на непостоянной основе²⁴, как это реализовано в конституционных судах большинства земель Германии, до создания экстерриториальных конституционных судов²⁵ (например, на территории федерального округа). Однако для этого в первую очередь необходима политическая воля на развитие эффективной системы регионального правосудия. О том, насколько взвешенный и системный подход к формированию судебных органов и определению их полномочий может увеличить эффективность рассматриваемой системы, свидетельствует опыт Германии, где количество рассмотренных региональным конституционным судом дел в отдельных случаях достигает до тысячи²⁶.

В целом можно констатировать, что обстоятельства, которые должны были послужить причиной изучения деятельности соответствующей судебной подсистемы и ее реформирования, стали поводом для ее ликвидации, что, возможно, самый простой, но от этого не становящийся самым верным путь в сложившейся ситуации²⁷.

Уместно вспомнить, что аналогичные доводы привели к отрицательному заключению по вопросу учреждения конституционного суда

земли Шлезвиг-Гольштейн. В частности, при обсуждении вопроса на Шлезвиг-Гольштейнском съезде судей в 1997 г. отмечалась неактуальность создания этого органа с учетом того, что Федеральный конституционный суд, на который в отсутствие собственного суда земли возложены функции конституционного контроля, за период с 1952 по 1996 г. рассмотрел лишь 16 национальных споров в Шлезвиг-Гольштейне. Утверждалось также, что с учетом сложного финансового положения образование нового суда было бы ошибочным решением²⁸. Несмотря на все эти доводы, конституционный суд земли Шлезвиг-Гольштейн был учрежден, завершив процесс формирования системы региональной конституционной юстиции во всех землях Германии, и с 2008 г. успешно функционирует²⁹.

В настоящее время в ходе ликвидации самостоятельной системы конституционных судов представляется важным принципиальное сохранение конституционного контроля. В связи с этим заслуживает внимания озвученное в ходе встречи Президента России с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию РФ предложение Е. Б. Султанова о создании конституционных уставных коллегий верховных и иных соответствующих судов субъектов России³⁰.

Реализация этого варианта сопряжена с рядом вопросов, касающихся порядка формирования и функционирования такой системы. Предлагаемая инициатором модель с пересмотром отдельных решений этих коллегий Конституци-

²⁴ Авакьян С. А. Юбилей Конституционного Суда Российской Федерации: некоторые итоги и размышления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 2—4; Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Правосудие: ориентация на Конституцию: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2018. С. 142.

²⁵ Черкасов К. В. Органы конституционной юстиции на уровне федерального округа: перспективы становления // Российская юстиция. 2007. № 1. С. 59—60.

²⁶ Кистринова О. В. Региональные органы судебного конституционного контроля: опыт России и Германии // Российский судья. 2017. № 10. С. 55—58.

²⁷ Малютин Н. С. Указ. соч. С. 62—69.

²⁸ Кровельщикова В. В. Конституционный контроль в Шлезвиг-Гольштейне (ФРГ) // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 9. С. 29—31.

²⁹ Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht // URL: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/LVG/lvg_node.html (дата обращения: 03.03.2020).

³⁰ Встреча с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62862> (дата обращения: 04.03.2020).

онным Судом России создаст определенные сложности в межведомственном взаимодействии, а пересмотр решений Верховным Судом РФ будет трудновыполним ввиду отсутствия соответствующей конституционной коллегии в составе Верховного Суда РФ. Создание же такой коллегии вполне обоснованно будет воспринято как покушение на юрисдикцию Конституционного Суда России. В свете этого возможно сохранение сформировавшегося подхода с вынесением судом субъекта РФ (в предлагаемом варианте — коллегией) окончательных решений по предмету своего ведения с возможностью в отношении региональных законов последующей проверки в Конституционном Суде РФ на предмет соответствия Конституции России.

Что касается структуры такой коллегии, то с учетом специфики конституционного контроля возможно было бы ее создание на смешанной основе — с участием одного-двух членов административной коллегии того же суда и нескольких представителей профессорско-преподавательского состава юридических вузов, привлекаемых на время рассмотрения конкретных дел. Но в этом случае неизбежны вопросы, касающиеся порядка назначения судей на временной основе, назначающего их субъекта (в частности, должен ли данный вопрос решаться на федеральном или региональном уровне), статуса этих судей и уровня предоставляемых гарантий, чтобы они не стали очередными статистами, как это зачастую имело место с народными заседателями.

Как видим, вариант далеко не бесспорный, но при всех своих недостатках и сложностях

реализации он имеет одно несомненное преимущество, оправдывающее его применение. Такое решение позволит, обеспечив экономию бюджетных средств, сохранить традиции конституционного правосудия на региональном уровне и при последующем возрождении полноценной системы конституционной юстиции обеспечить ее дальнейшее поступательное развитие.

Вместе с тем с учетом перечисленных сложностей возможно и возвращение к ранее апробированной в некоторых субъектах РФ практике создания несудебных органов конституционного контроля, которые в целях экономии бюджетных средств также могут функционировать на непостоянной основе, а их организационное обеспечение может быть возложено на существующие исполнительные органы субъектов РФ по обеспечению деятельности мировых судей.

Безусловно, с ликвидацией конституционных (уставных) судов рано ставить точку в дискуссии о необходимости и роли органов региональной конституционной юстиции, и в дальнейшем государство, скорее всего, вернется к формированию этой системы на более эффективном уровне. Но для принятия такого решения должно произойти много изменений в устройстве государства: и в части развития федерализма, и в части формирования правовой культуры населения, и в части повышения независимости судебной власти. Создание востребованных и эффективно функционирующих конституционных судов станет своего рода маркером решения перечисленных задач.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Юбилей Конституционного Суда Российской Федерации: некоторые итоги и размышления // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 10. — С. 2—4.
2. *Бондарь Н. С., Джагарян А. А.* Правосудие: ориентация на Конституцию : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2018. — 224 с.
3. *Велиева Д. С., Пресняков М. В.* Регулирование и защита прав человека и гражданина в России: проблема разграничения правотворческих полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами // Журнал российского права. — 2017. — № 5. — С. 17—27.
4. *Евлоев И. М.* Региональная конституционная юстиция: еще один гвоздь в крышку... // Российский юридический журнал. — 2019. — № 1. — С. 40—53.

5. Кистринова О. В. Региональные органы судебного конституционного контроля: опыт России и Германии // Российский судья. — 2017. — № 10. — С. 55—58.
6. Колесников Д. А. Роль практики конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в защите и развитии социальных прав человека и гражданина // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5. — С. 60—68.
7. Кровельщикова В. В. Конституционный контроль в Шлезвиг-Гольштейне (ФРГ) // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 9. — С. 29—31.
8. Малютин Н. С. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: нужен ли этот институт? // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 4. — С. 62—69.
9. Митюков М. А. Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления) // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 14. — С. 19—23.
10. Несмеянова С. Э. Разграничение компетенции между судами // Российская юстиция. — 2002. — № 12. — С. 17—19.
11. Подергин Е. С. Причины задержки развития уставного правосудия в сложноустроенных субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 7. — С. 31—24.
12. Портнова Е. В. К вопросу о причинах, тормозящих создание конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Российский судья. — 2019. — № 10. — С. 45—50.
13. Савоськин А. В., Казанцев А. О. Возможно ли упразднение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации? // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 6. — С. 1108—1114.
14. Черкасов К. В. Органы конституционной юстиции на уровне федерального округа: перспективы становления // Российская юстиция. — 2007. — № 1. — С. 59—60.

Материал поступил в редакцию 11 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Yubilej Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: nekotorye itogi i razmyshleniya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 10. — S. 2—4.
2. Bondar' N. S., Dzhagaryan A. A. Pravosudie: orientaciya na Konstituciyu : monografiya. — M. : Norma, Infra-M, 2018. — 224 s.
3. Velieva D. S., Presnyakov M. V. Regulirovanie i zashchita prav cheloveka i grazhdanina v Rossii: problema razgranicheniya pravotvorcheskih polnomochij mezhdru Rossijskoj Federaciej i ee sub"ektami // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 5. — S. 17—27.
4. Evloev I. M. Regional'naya konstitucionnaya yusticiya: eshche odin gvozd' v kryshku... // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2019. — № 1. — S. 40—53.
5. Kistrinova O. V. Regional'nye organy sudebnogo konstitucionnogo kontrolya: opyt Rossii i Germanii // Rossijskij sud'ya. — 2017. — № 10. — S. 55—58.
6. Kolesnikov D. A. Rol' praktiki konstitucionnyh (ustavnyh) sudov sub"ektov Rossijskoj Federacii v zashchite i razvitii social'nyh prav cheloveka i grazhdanina // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 5. — S. 60—68.
7. Krovel'shchikova V. V. Konstitucionnyj kontrol' v Shlezvig-Gol'shtejne (FRG) // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2006. — № 9. — S. 29—31.
8. Malyutin N. S. Regional'naya konstitucionnaya yusticiya v Rossijskoj Federacii: nuzhen li etot institut? // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2019. — № 4. — S. 62—69.
9. Mityukov M. A. Sovremennye tendencii razvitiya regional'noj konstitucionnoj yusticii (opyt sociologicheskogo osmysleniya) // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2007. — № 14. — S. 19—23.

10. Nesmeyanova S. E. Razgranichenie kompetencii mezhdud sudami // Rossijskaya yusticiya. — 2002. — № 12. — S. 17—19.
11. Podergin E. S. Prichiny zaderzhki razvitiya ustavnogo pravosudiya v slozhnoustroennyh sub"ektah Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2005. — № 7. — S. 31—24.
12. Portnova E. V. K voprosu o prichinah, tormozyashchih sozdanie konstitucionnyh (ustavnyh) sudov sub"ektov Rossijskoj Federacii // Rossijskij sud'ya. — 2019. — № 10. — S. 45—50.
13. Savos'kin A. V., Kazancev A. O. Vozmozhno li uprazhnenie konstitucionnogo (ustavnogo) suda sub"ekta Rossijskoj Federacii? // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 6. — S. 1108—1114.
14. Cherkasov K. V. Organy konstitucionnoj yusticii na urovne federal'nogo okruga: perspektivy stanovleniya // Rossijskaya yusticiya. — 2007. — № 1. — S. 59—60.

Контролируемая иностранная компания — офшорная компания: тождественность или автономность?

Аннотация. Принятый в рамках программы деофшоризации Федеральный закон от 24.11.2014 № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» повлек за собой рост числа доктринальных рассуждений относительно вышеуказанной отечественной программы, направленной на сокращение оттока капитала за рубеж, на борьбу против сокрытия доходов юридических лиц, выгодоприобретателями которых выступают российские резиденты, но которые формально зарегистрированы в офшорных зонах. Стоит отметить, что из-за названия программы, обозначенной Президентом РФ в конце 2013 г., рассматриваемый закон получил известность как «антиофшорный закон». Подобная формулировка спровоцировала формирование ошибочного мнения, что введенная данным законом конструкция «контролируемая иностранная компания» является синонимом термина «офшорная компания». В статье проанализированы доктринальные источники, раскрывающие понятие и сущность двух явлений (контролируемой иностранной компании и офшорной компании), детально изучены их легальные дефиниции. В статье даны не только характеристики обоих субъектов предпринимательства, но и черты, позволяющие проводить четкую грань между данными типами организаций. Таким образом, автор пришел к выводу об автономности рассматриваемых категорий компаний, но, несмотря на данный факт, все же указал три важных и существенных условия, соблюдение которых приводит к равнозначности контролируемой иностранной компании и офшорной компании.

Ключевые слова: деофшоризация; контролируемая иностранная компания; офшорная компания; отток капитала; налоговый резидент РФ; контролирующее лицо; офшорная зона; международное право; гражданское право; юриспруденция.

Для цитирования: Зыкова О. А. Контролируемая иностранная компания — офшорная компания: тождественность или автономность? // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 151—156. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.151-156.

© Зыкова О. А., 2020

* Зыкова Ольга Андреевна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук Новосибирского национального исследовательского государственного университета
ул. Пирогова, д. 1, г. Новосибирск, Россия, 630090
bubenova90@mail.ru

A Controlled Foreign Company — Offshore Company: Identity or Autonomy?

Olga A. Zykova, Cand. Sci. (Law) Applicant, Novosibirsk National State University
ul. Pirogova, d. 1, Novosibirsk, Russia, 630090
bubenova90@mail.ru

Abstract. The Federal Law of November 24, 2014 No. 376-FZ "On Amendments to Parts One and Two of the Tax Code of the Russian Federation (with regard to taxation of profits of controlled foreign companies and foreign organizations proceeds)" adopted in the framework of the deoffshorization program caused the increase in the doctrinal discussions of this program. It aimed at reducing the outflow of capital abroad, to fight against the concealment of the proceeds of legal entities whose beneficiaries are Russian residents formally registered in offshore zones. It is worth noting that due to the name of the program, designated by the President of the Russian Federation at the end of 2013, the law in question became known as the "anti-offshore law". Such a wording provoked the formation of an erroneous opinion that the construction "controlled foreign company" introduced by this law is synonymous with the term "offshore company". The paper analyzes the doctrinal sources that reveal the concept and essence of the two phenomena (controlled by a foreign company and an offshore company), and scrutinizes their legal definitions. The paper provides not only the characteristics of both business entities, but also the features that make it possible to draw a clear line between these types of organizations. Thus, the author concludes that the companies under consideration have some autonomy, but, despite this fact, she still notes three important and significant conditions, the observance of which leads to the equivalence of a controlled foreign company and an offshore company.

Keywords: deoffshorization; controlled foreign company; offshore company; capital outflow; tax resident of the Russian Federation; controlling person; offshore zone; international law; civil law; jurisprudence.

Cite as: Zykova OA. Kontroliruemaya inostrannaya kompaniya — ofshornaya kompaniya: tozhdestvennost ili avtonomnost? [A Controlled Foreign Company — Offshore Company: Identity or Autonomy?]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):151-156. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.151-156. (In Russ., abstract in Eng.).

Вторую половину 2014 г. можно охарактеризовать как переломный и подрывающий момент в отношении офшорного бизнеса. Данная ситуация была вызвана принятием Федерального закона от 24.11.2014 № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)»¹. Стоит отметить, что в рамках данного источника права легально был закреплен новый для российского права

термин — «контролируемые иностранные компании», под которым понимается иностранная компания, контролируемая российским резидентом-налогоплательщиком.

Нельзя не обратить внимание, что Закон № 376-ФЗ был утвержден Государственной Думой РФ в рамках программы, ориентированной на деофшоризацию экономики², вследствие чего он получил название «антиофшорный закон»³. Так, в качестве примера можно отметить работы Р. А. Иксанова⁴ (совместно с А. С. Мурзаковой и Ю. И. Черновой), В. А. Де-

¹ СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6657.

² Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию от 12.12.2013 // Рос. газета. 2013. 13 дек.

³ Панов Ф. Ю. Правовое регулирование контролируемых иностранных компаний в России // Молодежь третьего тысячелетия : сборник научных статей / Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского. Омск, 2017. С. 1040—1041.

⁴ Иксанов Р. А., Мурзакова А. С., Чернова Ю. И. Изменения в антиофшорном законодательстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. С. 109.

мина⁵, И. В. Гашенко⁶ (совместно с Ю. С. Зимой и Б. В. Черским), которые применяют подобное название закона в рамках своих научных работ. Такая тенденция создала мнение о том, что термин «контролируемая иностранная компания» является неким заменителем, синонимом лингвистической конструкции «офшорная компания». Именно поэтому представляется необходимым и актуальным провести сравнительный анализ двух вышеуказанных явлений с позиции их легальной дефиниции и сущности, который позволил бы сделать вывод об идентичности подобных субъектов предпринимательской деятельности или об их автономности друг от друга.

Изначально сто́ит рассмотреть дефиницию термина «офшорная компания», представленную отечественным законодательством, которая практически полностью совпадает с определениями, предложенными в доктринальных источниках. Так, согласно ст. 3 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁷ под офшорной компанией сто́ит понимать юридическое лицо, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ⁸ перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансо-

вых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц.

Если затронуть теоретические рассуждения относительно понятия термина «офшорная компания», то можно смело утверждать, что все они основаны на сходных взглядах и суждениях. Так, в качестве примера можно отметить работы таких авторов, как М. М. Богуславский⁹, Л. П. Ануфриева¹⁰, А. Р. Горбунов¹¹, С. А. Басова совместно с С. Н. Асокиной¹², которые резюмировали следующее: офшорная компания — это юридическое лицо, зарегистрированное в офшорной юрисдикции (офшорной зоне), фактически осуществляющее свою деятельность за ее пределами, но при этом использующее все преференциальные условия в виде отсутствия налогообложения и высокого уровня конфиденциальности финансовых операций компании.

Таким образом, исходя из доктринального и легального определений термина «офшорная компания», представляется возможным выделить следующие основные отличительные черты данного субъекта предпринимательства: а) это иностранная организация; б) компания регистрируется строго в рамках офшорной зоны; в) ведение деятельности осуществляется на всех преференциальных условиях, которые предусмотрены офшорными юрисдикциями (низкий уровень налогообложения или же его отсутствие, режим конфиденциальности относительно финансовой деятельности компании и ее бенефициарных владельцев). Немаловажным является тот факт, что вышеуказанные характер-

⁵ Дёмин В. А. Деофшоризация российской экономики: экономико-правовые аспекты // Юридическая мысль. 2015. № 1 (87). С. 26—28.

⁶ Гашенко И. В., Зима Ю. С., Черский Б. В. К вопросу о налоговом регулировании контролируемых иностранных компаний в России // Актуальные направления фундаментальных и прикладных исследований : материалы XIV Международной научно-практической конференции. CreateSpace, 2017. С. 124—125.

⁷ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁸ Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

⁹ Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2002. С. 175—189.

¹⁰ Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. М. : Бек, 2002. Т. 2. С. 65.

¹¹ Соколов И. Б. Теоретические аспекты офшорного бизнеса // Вестник МГТУ. 1999. Т. 2. Вып. 2. С. 21.

¹² Басова С. А., Асокина Н. В. Офшоризация как закономерность глобализации и ее воздействие на экономику России : монография. Новосибирск : Изд-во СО РАН, 2010. С. 15—56.

ные особенности рассматриваемого типа организации лишь в совокупности позволяют приобрести статус офшорной компании и отличать ее от иных видов коммерческих предприятий. Таким образом, они являются определяющими критериями в вопросе установления юридического статуса и сущности субъекта предпринимательской деятельности.

Представив детальный анализ дефиниции термина «офшорная компания» и сущности данного явления, сто́ит также рассмотреть понятие «контролируемая иностранная компания». Поскольку оно сформировалось в рамках российского законодательства относительно давно (около пяти лет назад), на сегодняшний момент имеется также достаточно большое количество доктринальных рассуждений о данном субъекте предпринимательства. Так, можно отметить работы Л. Н. Старженецкой¹³, К. И. Пермикина¹⁴, А. А. Шахалева¹⁵. Приняв во внимание теоретические исследования и правовую установку дефиниции термина «контролируемые иностранные компании», можно смело утверждать о наличии консенсуса в части раскрытия его понятия и сущности. Таким образом, согласно научным выводам и ст. 25.13 НК РФ под контролируемой иностранной компанией понимается иностранная организация (юридическое лицо), деятельность которой регулируется (контролируется) физическим или юридическим лицом — резидентом РФ, который, в свою очередь, владеет долей в самой организации в размере 25 % или же в размере 10 % (если доля участия всех лиц, признаваемых налоговыми резидентами РФ, в этой организации составляет более 50 %).

Весьма любопытным будет рассмотрение судебного прецедента, в рамках которого суд, несмотря на наличие основных акционеров ЗАО «Международный промышленный банк»

в виде девяти российских юридических лиц, все же устанавливает факт контроля деятельности финансовой организации со стороны физического лица — С. В. Пугачева, который, в свою очередь, отрицал свою причастность. Однако суд обратил особое внимание на ряд существенных эпизодов, подтверждающих его непосредственное участие в деятельности компании. Таковыми являются: свидетельские показания работников банка, факты проведения С. В. Пугачевым собеседований при приеме на работу новых сотрудников. Помимо прочего, он требовал уведомлять о состоянии дел в банке, в частности относительно минимизации кредитного риска банка, регулировал размер вознаграждения работников банка, принимал участие в переговорах от имени банка и позиционировал себя как бенефициар банка. В итоге суд пришел к выводу, что С. В. Пугачев напрямую осуществлял контроль за деятельностью общества, даже несмотря на то, что не являлся его фактическим акционером (учредителем). Таким образом, суд признал С. В. Пугачева контролирующим лицом компании¹⁶.

Исходя из данной судебной практики, можно сделать вывод, что орган правосудия для присвоения статуса «контролирующее лицо» вправе опираться не только на фактическое владение долями (акциями) общества, но и на иные обстоятельства, указывающие на прямую зависимость деятельности организации от решений отдельного физического (юридического) лица.

Поскольку изначально задачей настоящего исследования было проведение сравнительного анализа понятия и сущности терминов «офшорная компания» и «контролируемая иностранная компания», сто́ит обратить внимание на следующие факты.

1. Исходя из представленных выше рассуждений, можно заметить, что определение тер-

¹³ Старженецкая Л. Н. Правовое регулирование налогообложения контролируемых иностранных компаний : опыт зарубежных стран и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 4—8.

¹⁴ Пермикин К. И. Правовой режим контролируемых иностранных компаний в России (в целях налогообложения прибыли) // Евразийский юридический журнал. 2018. № 6 (121). С. 124—125.

¹⁵ Шахалева А. А. Контролируемые иностранные компании. Новелла российского налогового права как результат правовой глобализации // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 11. С. 147—149.

¹⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2015 № 09АП-24715/2015, 09АП-22993/2015, 09АП-22353/2015 по делу № А40-119763/10 // СПС «КонсультантПлюс».

мина «контролируемая иностранная компания» содержит в себе указание на статус иностранной организации, который формирует категоричный вывод о регистрации компании за пределами России. Легальная дефиниция термина «офшорная компания» включает в себя аналогичную характеристику, фундаментом которой является факт учреждения организации за границей.

Но помимо вышеуказанной единственной сходной черты, представляется возможным выделить и существенное различие, позволяющее сделать вывод о неравенстве изучаемых явлений.

2. Для приобретения статуса контролируемой иностранной компании необходимо присутствие контролирующего лица, которое, в свою очередь, является резидентом Российской Федерации. Отечественным законодательством установлено, что таким контролирующим лицом может быть как физическое, так и юридическое лицо, при этом оно должно обладать конкретной долей в организации, прописанной в п. 3 ст. 25.13 НК РФ. В легальной дефиниции офшорной компании отсутствует уточнение относительно наличия контролирующего лица. Именно поэтому можно сделать вывод, что для получения статуса «офшорная компания» юридическое лицо может обладать любым количеством контролирующих лиц (акционеров, учредителей), обладающих каким-либо размером доли в уставном капитале (акций), причем их национальная принадлежность также неважна.

3. Контролируемая иностранная компания может быть зарегистрирована в любой стране (главное — не в России). Юридическое лицо, желающее включить себя в список офшорных компаний, обязательно должно пройти регистрацию в рамках офшорных зон, утвержденных

приказом Минфина РФ от 13.11.2007 № 108н «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)»¹⁷.

Анализ законодательной основы, доктринальных рассуждений позволяет сделать ряд умозаключений и логических (обоснованных) выводов:

- а) относительно отдельной организации можно смело утверждать, что она является как контролируемой иностранной компанией, так и офшорной компанией одновременно, лишь при условии, что данное юридическое лицо включает в себя обязательно все три следующих элемента:
 - а.1) зарегистрировано на территории офшорной зоны;
 - а.2) учредитель (акционер) компании является резидентом РФ;
 - а.3) учредитель (акционер) компании владеет долей в 25 % и более (или же 10 % и более, но при этом имеются иные соучредители — также резиденты РФ, обладающие 50 % доли и более);
- б) во всех иных случаях, когда в характеристике юридического лица отсутствует хотя бы один из трех перечисленных выше элементов, компания будет либо контролируемой иностранной компанией, либо офшорной компаний. Вследствие этого можно смело резюмировать, что понятия «контролируемая иностранная компания» и «офшорная компания» не являются синонимами, они не тождественны. Это совершенно разные, автономные категории субъектов предпринимательской деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. — М. : Бек, 2002. — Т. 2. — 656 с.
2. Басова С. А., Осокина Н. В. Офшоризация как закономерность глобализации и ее воздействие на экономику России : монография. — Новосибирск : Изд-во СО РАН, 2010. — 224 с.
3. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — 462 с.

¹⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50.

4. *Гашенко И. В., Зима Ю. С., Черский Б. В.* К вопросу о налоговом регулировании контролируемых иностранных компаний в России // Актуальные направления фундаментальных и прикладных исследований : материалы XIV Международной научно-практической конференции. — CreateSpace, 2017. — С. 124—128.
5. *Дёмин В. А.* Деофшоризация российской экономики: экономико-правовые аспекты // Юридическая мысль. — 2015. — № 1 (87). — С. 19—28.
6. *Иксанов Р. А., Мурзакова А. С., Чернова Ю. И.* Изменения в антиофшорном законодательстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2019. — С. 108—110.
7. *Панов Ф. Ю.* Правовое регулирование контролируемых иностранных компаний в России // Молодежь третьего тысячелетия : сборник научных статей / Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского. — Омск, 2017. — С. 1040—1045.
8. *Пермикин К. И.* Правовой режим контролируемых иностранных компаний в России (в целях налогообложения прибыли) // Евразийский юридический журнал. — 2018. — № 6 (121). — С. 224—227.
9. *Соколов И. Б.,* Теоретические аспекты офшорного бизнеса // Вестник МГТУ. — 1999. — Т. 2, вып. 2. — С. 19—36.
10. *Старженецкая Л. Н.* Правовое регулирование налогообложения контролируемых иностранных компаний : опыт зарубежных стран и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 34 с.
11. *Шихалева А. А.* Контролируемые иностранные компании. Новелла российского налогового права как результат правовой глобализации // Устойчивое развитие науки и образования. — 2017. — № 11. — С. 147—151.

Материал поступил в редакцию 14 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anufrieva L. P. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* : v 3 t. — M. : Bek, 2002. — Т. 2. — 656 s.
2. Basova S. A., Osokina N. V. *Ofshorizatsiya kak zakonomernost' globalizatsii i ee vozdejstvie na ekonomiku Rossii* : monografiya. — Novosibirsk : Izd-vo SO RAN, 2010. — 224 s.
3. Boguslavskij M. M. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* : uchebnik. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist", 2002. — 462 s.
4. Gashenko I. V., Zima Yu. S., Cherskiy B. V. K voprosu o nalogovom regulirovanii kontroliruemyh inostrannyh kompanij v Rossii // Aktual'nye napravleniya fundamental'nyh i prikladnyh issledovanij : materialy XIV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. — CreateSpace, 2017. — S. 124—128.
5. Dyomin V. A. *Deofshorizatsiya rossijskoj ekonomiki: ekonomiko-pravovye aspekty* // Yuridicheskaya mysl'. — 2015. — № 1 (87). — S. 19—28.
6. Iksanov R. A., Murzakova A. S., Chernova Yu. I. *Izmeneniya v antiofshornom zakonodatel'stve* // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. — 2019. — S. 108—110.
7. Panov F. Yu. *Pravovoe regulirovanie kontroliruemyh inostrannyh kompanij v Rossii* // Molodezh' tret'ego tysyacheletiya : sbornik nauchnyh statej / Omskiy gosudarstvennyj universitet imeni F. M. Dostoevskogo. — Omsk, 2017. — S. 1040—1045.
8. Permikin K. I. *Pravovoj rezhim kontroliruemyh inostrannyh kompanij v Rossii (v celyah nalogooblozheniya pribyli)* // Evrazijskiy yuridicheskij zhurnal. — 2018. — № 6 (121). — S. 224—227.
9. Sokolov I. B., *Teoreticheskie aspekty ofshornogo biznesa* // Vestnik MGTU. — 1999. — Т. 2, vyp. 2. — S. 19—36.
10. Starzheneckaya L. N.. *Pravovoe regulirovanie nalogooblozheniya kontroliruemyh inostrannyh kompanij* : opyt zarubezhnyh stran i Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2016. — 34 s.
11. Shihaleva A. A. *Kontroliruemye inostrannye kompanii. Novella rossijskogo nalogovogo prava kak rezul'tat pravovoj globalizatsii* // Ustojchivoe razvitie nauki i obrazovaniya. — 2017. — № 11. — S. 147—151.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.157-167

А. А. Пестрикова*

Формирование этико-правовых способов контроля за научными исследованиями в области развития и использования генетических технологий¹

Аннотация. Статья посвящена проблемам формирования этико-правовых способов регулирования и контроля за научными разработками и открытиями в области генной инженерии и биомедицинских клеточных технологий. Освещаются основные этапы развития науки в данной области и внедрения результатов в общемировую практику и гражданский оборот. Ставится вопрос о разграничении способов общественного обсуждения научных открытий и достижений в глобальном аспекте для формирования легальных способов регулирования и контроля. Рассматриваются аспекты коммерциализации научных открытий, использование их в рамках международной конкурентной борьбы и стимулирования экономики стран, участвующих в научном прогрессе в области генной инженерии. Делается вывод о необходимости формирования единого глобального подхода к научным разработкам во избежание обхода закона и использования «слабых» правопорядков для легализации недопустимых на сегодняшний день результатов научных исследований. Важно разделять вопросы о технических критериях безопасности и этические, социальные, религиозные, правовые аспекты, а кроме того, включить политико-экономический контекст, в котором все чаще ведутся научные исследования и на рынок выводятся новые продукты и услуги.

Ключевые слова: генная инженерия; биомедицинские клеточные технологии; редактирование генома человека; биомедицина; экстракорпоральное оплодотворение; генетическое тестирование; генно-модифицированная продукция; геном человека; медицинское право; биоэтика; клонирование; стволовые клетки; ДНК; предимплантационная диагностика.

Для цитирования: Пестрикова А. А. Формирование этико-правовых способов контроля за научными исследованиями в области развития и использования генетических технологий // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 157—167. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.157-167.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14015/19.

© Пестрикова А. А., 2020

* Пестрикова Анастасия Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Самарской гуманитарной академии
8-я Радиальная ул., д. 2, г. Самара, Россия, 443011
anastasia801@yandex.ru

The Formation of Ethical and Legal Methods of Control over Scientific Research in the Field of Development and Use of Genetic Technologies ²

Anastasiya A. Pestrikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Civil Law and Procedure, Samara Academy of the Humanities
8-ya Radialnaya ul., d. 2, g. Samara, Russia, 443011
anastasia801@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the problems of the formation of ethical and legal methods of regulation and control over scientific developments and discoveries in the field of genetic engineering and biomedical cell technologies. The author highlights the main stages of the development of science in this area and the implementation of the results in global practice and civil circulation. The paper raises a question about the delimitation of the ways of public discussion of scientific discoveries and achievements in the global aspect for the legal methods of regulation and control to be formed. The paper considers some aspects of commercialization of scientific discoveries, their use in the framework of international competition and stimulation of the economies of countries participating in scientific progress in the field of genetic engineering. It is concluded that it is necessary to form a unified global approach to scientific developments in order to avoid bypassing the law and using "weak" legal order to legalize the results of scientific research that are currently unacceptable. It is important to differentiate between technical safety criteria and ethical, social, religious, legal aspects, and in addition, to include the political and economic context, which is becoming increasingly inherent in scientific research as new products and services are introduced to the market.

Keywords: genetic engineering; biomedical cell technologies; editing the human genome; biomedicine; in vitro fertilization; genetic testing; genetically modified products; the human genome; medical law; bioethics; cloning; stem cells; DNA; preimplantation diagnostics.

Cite as: Pestrikova AA. Formirovanie etiko-pravovykh sposobov kontrolya za nauchnymi issledovaniyami v oblasti razvitiya i ispolzovaniya geneticheskikh tekhnologiy [The Formation of Ethical and Legal Methods of Control over Scientific Research in the Field of Development and Use of Genetic Technologies]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):157-167. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.157-167. (In Russ., abstract in Eng.).

После рождения в 2018 г. двух генно-модифицированных близнецов, геном которых был изменен с помощью технологии CRISPR-Cas9, вопрос редактирования генов зародышевой линии перешел из области научной дискуссии в практическую область. Эксперимент китайского ученого He Jiankui с близнецами³, геном которых был изменен в целях устойчивости к ВИЧ, был осужден большинством научного, юридического и этического сообществ. Однако однозначного мнения и отношения к данной проблематике не существует, и вряд ли оно возможно в принципе из-за многоаспектности этого направления научного знания.

Многочисленные научные саммиты, конференции, встречи на самом высоком уровне, на которых обсуждаются последние достижения в генной инженерии и биомедицинских технологиях, все чаще призывают к более широкому участию общественности на международном уровне, чтобы обеспечить объективное видение проблем и представить некоторые способы их разрешения. Необходимо максимально избегать ограниченного взгляда на проблематику в области генной инженерии и биомедицинских технологий, когда противодействие развитию науки предписывается отсутствию общественного понимания и принятия. Важно разделять

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14015/19.

³ Regalado A (2018b) Exclusive: Chinese scientists are creating CRISPR babies. MIT Technology Review. URL: <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/> (дата обращения: 25.11.2019).

между собой вопросы о технических критериях безопасности и этические, социальные, религиозные, правовые аспекты, а кроме того, следует включить политико-экономический контекст, в котором все чаще ведутся научные исследования и на рынок выводятся новые продукты и услуги.

25 ноября 2018 г. китайский ученый He Jiankui заявил о своем эксперименте с генетически модифицированными близнецами. До этого момента преднамеренное внесение постоянных наследуемых изменений в гены человеческого эмбриона и имплантация его в матку представляли собой моральную границу, которая установлена в большинстве стран⁴. Методы изменения генетического материала живых клеток существуют с 1970-х гг., конечно, было ожидаемо, что однажды данные методы будут применены к человеку. Но эксперименты на человеческом геноме тормозились опасениями о безопасности, об эффективности метода и, главное, непредсказуемостью последствий, даже в наше время, когда модификация геномов бактерий, растений и животных стала рутинной работой.

Открытие технологии CRISPR (Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats) в 2012 г. позволило ускорить, упростить и удешевить процедуру изменения генома, что в значительной степени способствовало бурному росту научных исследований и внедрению результатов в различные секторы экономики и общественной жизни.

К 2017 г. количество статей, описывающих научные эксперименты с использованием

CRISPR-Cas9, было втрое больше, чем за весь предыдущий период использования других технологий редактирования генома⁵.

Большую сложность в настоящее время представляет собой формирование именно международно-правового регулирования генных технологий. Стоит отметить, что клиническое применение соматического (ненаследуемого) редактирования генома человека должно проходить через систему анализа затрат и выгод, клинических испытаний и нормативного обзора до получения любого одобрения (включая маркетинговое). В то время как модификация зародышевой линии оформляется в виде технологии вспомогательной репродукции, что упрощает процедуру ее внедрения в обычную практику⁶. Услуги по вспомогательным репродуктивным технологиям, которые позволяют получать, оценивать и отбирать эмбрионы, несущие определенные характеристики, включая предимплантационную генетическую диагностику, а в некоторых странах и отбор пола, уже предоставляются через множество частных клиник по всему миру⁷. А некоторые ученые заявили о своей заинтересованности в открытии клиник ЭКО, специализирующихся на редактировании эмбрионов⁸.

В некоторых юрисдикциях, например в Великобритании, применяется строгий, но разрешительный подход к редактированию генома человека, под надзором государственного Управления по оплодотворению и эмбриологии человека (HFEA). Однако единого подхода на международном уровне нет, что и вызывает

⁴ Araki M, Ishii T (2014) International regulatory landscape and integration of corrective genome editing into in vitro fertilization. *Reprod Biol Endocrinol* 12(1):108—120. URL: <https://www.nature.com/articles/s41599-019-0319-5>.

⁵ Elsevier (2017) Gene Editing Research. URL: <https://www.elsevier.com/research-intelligence/campaigns/crispr>.

⁶ Nicol D, Eckstein L, Morrison M, Sherkow JS, Otlowski M, Whitton T et al. (2017) Key challenges in bringing CRISPR-mediated somatic cell therapy into the clinic. *Genome Med* 9(85). URL: <https://doi.org/10.1186/s13073-017-0475-4>.

⁷ Whittaker A (2011) Cross-border assisted reproduction care in Asia: implications for access, equity and regulations. *Reprod Health Matters* 19(37):107—116

⁸ Begley S (2019) Fertility clinics around the world asked 'CRISPR babies' scientist for how-to help. STAT. URL: <https://www.statnews.com/2019/05/28/fertility-clinics-asked-crispr-babies-scientist-for-how-to-help/> (дата обращения: 28.05.2019); Cohen, J (2019) The untold story of the 'circle of trust' behind the world's first gene-edited babies. *Science* <https://doi.org/10.1126/science.aay9400>.

опасения правового сообщества⁹. Это создает возможность для репродуктивного туризма, когда люди пересекают национальные границы в поисках подходящих условий для вспомогательных репродуктивных технологий, таких как суррогатное материнство, использование донорских гамет, отбор эмбрионов и пр. Сложность правового регулирования непроверенных и недоказанных медицинских вмешательств в глобальном масштабе очень четко продемонстрирована ростом частной индустрии медицинских услуг по лечению стволовыми клетками¹⁰.

Следует согласиться с мнением Jennifer Doudna и Emmanuelle Charpentier (ученые из команды CRISPR discovery), что эпоха редактирования генома поднимает этические вопросы, которые должны быть решены учеными и обществом совместно. Необходимо обосновать выгоды и минимизировать риски таких исследований, регулировать ответственное использование технологий под контролем государства и международного сообщества, не тормозя тем самым научный прогресс¹¹. Ведь редактирование генома человека можно признать этически допустимым, если это позволяет избежать серьезных заболеваний или состояний организма, обусловленных генетическими факторами. Но если оценивать рождение китайских близне-

цов, то проблема состоит в том, что не было достигнуто соглашения по данному вопросу; ни международное сообщество, ни право не были готовы к такому шагу, поэтому многие ученые заявили о необходимости ввести глобальный мораторий на редактирование эмбрионов человека¹². Другая часть научного сообщества заявила о готовности к дальнейшей работе в данной области, но требуется строгий контроль (правовой, общественный, государственный). Поэтому все чаще звучат призывы к общественному диалогу, чтобы сформировать легитимную основу научных исследований¹³. Надо заметить, что до настоящего времени не было никаких крупных общественных протестов против использования редактирования генома человека, какими, например, сопровождались вопросы патентования генов, использования генетически модифицированной продукции в Европе и планы по созданию генетически модифицированных комаров во Флориде¹⁴.

В целом опросы общественного мнения показывают, что люди поддерживают соматическое (не репродуктивное) редактирование, а репродуктивное — в той мере, которая не затрагивает немедицинские причины¹⁵.

Необходимо определить несколько ключевых моментов при обсуждении вопросов ре-

⁹ Araki M, Ishii T (2014) International regulatory landscape and integration of corrective genome editing into in vitro fertilization. *Reprod Biol Endocrinol* 12(1):108—120 ; Rosemann A, Balen A, Nerlich B, Hauskeller C, Sleeboom-Faulkner M, Hartley S et al. (2019) Heritable genome editing in a global context: national and international policy challenges. *Hastings Cent Rep* 49(3):30—42.

¹⁰ Petersen A, Munsie M, Tanner C, MacGregor C, Brophy J (2017) Stem cell tourism and the political economy of hope. Palgrave Macmillan, London.

¹¹ Doudna JA, Charpentier E (2014) The new frontier of genome engineering with CRISPR-Cas9. *Science* 346(6213):1258096.

¹² Lander E, Baylis F, Zhang F, Charpentier E, Berg P (2019) Adopt a moratorium on heritable genome editing. *Nature* 567:165—168.

¹³ Rosemann A, Balen A, Nerlich B, Hauskeller C, Sleeboom-Faulkner M, Hartley S et al. (2019) Heritable genome editing in a global context: national and international policy challenges. *Hastings Cent Rep* 49(3):30—42.

¹⁴ Parthasarathy S (2017) Patent Politics: Life forms, markets, and the public interest in the United States and Europe. The University of Chicago Press, Chicago ; Jasanoff S (2011) Constitutional moments in governing science and technology. *Sci Eng Ethics* 17(4):621—638 ; Mole B (2016, November 20) Florida officials move forward with GM mosquitos, despite bitter foes. *Ars Technica*. URL: <https://arstechnica.com/science/2016/11/swatting-away-angry-locals-florida-officials-approve-gm-mosquito-trial/> (дата обращения: 26.07.2019).

¹⁵ Hendriks S, Giesbertz NAA, Bredenoord AL, Repping S (2018) Reasons for being in favour of or against genome modification: A survey of the Dutch general public. *Human Reproduct Open* 2018(3). URL: <https://doi.org/10.1093/hrop/obz001>.

дактирования генома человека. Важно отделить технические аспекты безопасности и эффективности от морально-этических. Обосновать процесс использования редактирования генома во вспомогательных репродуктивных технологиях. Проанализировать весь процесс развития биомедицинских технологий и генной инженерии от овечки Долли до «дизайнерских младенцев» XXI в. Генетическая модификация первого поколения является предшественником современных технологий. В начале 1970-х гг. была создана рекомбинантная ДНК («врезание» ДНК хозяина в ДНК другой клетки) учеными Стэнфордского и Калифорнийского университетов. В то же время из-за опасений последствий этого научного открытия был введен добровольный мораторий на дальнейшие исследования в области генной инженерии. В 1975 г. были разработаны руководящие принципы для регулирования научного прогресса в этой области¹⁶. После безрезультатных исследований и безуспешных попыток лечить серповидно-клеточную анемию с помощью рекомбинантной ДНК (в 1980 г.) комиссия Президента США по изучению этических проблем в медицине (1982 г.) обозначила два ключевых аспекта развития научных исследований: соматическое редактирование, когда изменения не наследуются, и генетическое редактирование, когда изменения вносятся в наследуемый материал (эмбрионы, яйцеклетки и сперматозоиды). Результатом разграничения стало распространение идеи о «дизайнерских младенцах», то есть изменение генома зародышевой линии для отбора качеств, которые родители считают существенными для своих будущих детей¹⁷.

В 1977 г. был изобретен метод «секвенирование Сэнгера» — определение последовательности нуклеотидов ДНК (также известен как метод обрыва цепи). Впервые этот метод был предложен Фредериком Сэнгером в 1977 г., за что он был удостоен Нобелевской премии по химии в 1980 г. В Великобритании в 1978 г. на свет появилась Луиза Браун с помощью экстракорпорального оплодотворения. Два этих события открыли эпоху научных экспериментов с человеческим геномом. Завершение международного проекта «Геном человека», рождение овечки Долли в 1990-х гг., коммерциализация первых генно-модифицированных культур, получение стволовых клеток из человеческих эмбрионов, выращенное на спине лабораторной мыши человеческое ухо — всё это знаковые открытия в начале развития генной инженерии. В настоящее время мы наблюдаем эксперименты с химерами, митохондриальный перенос (рождение детей от трех генетических родителей в Великобритании) и другие эксперименты, которые запрещены в одних странах и разрешены в некоторых правовых порядках (например, предимплантационная диагностика запрещена в Германии в связи с евгенистическими подходами).

Важно понимать, что бурный рост генной инженерии и биомедицины связан с политическим и экономическим аспектами. Правительства государств, финансирующих научные разработки в данной области, ориентированы на стимулирование экономического роста от внедрения на рынок новых продуктов и услуг¹⁸. Например, рДНК была запатентована в 1974 г., а впоследствии Стэнфордский университет получил лицензию на коммерческое использование¹⁹.

org/10.1093/hropen/hoy008 ; Lawton G (2018) Hope for the future. *New Scientist* 239(3196):6—7 ; Michie M, Allyse M (2019) Gene modification therapies: views of parents of people with Down syndrome. *Genet Med* 21:487—492.

¹⁶ Baltimore D, Berg P, Botchan M, Carroll D, Charo RA, Church G et al. (2015) A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification. *Science* 348(6230):36.

¹⁷ Nerlich B (2017) Designer babies? Not again! *Making Science Public*. URL: <http://blogs.nottingham.ac.uk/makingsciencepublic/2017/08/02/designer-babies-not/> (дата обращения: 25.04.2019).

¹⁸ Hessels LK, Van Lente H, Smits R (2009) In search of relevance: the changing contract between science and society. *Sci Public Policy* 36(5):387—401.

¹⁹ Feeney O, Cockbain J, Morrison M, Diependaele L, Van Assche K, Sterckx S (2018) Patenting foundational technologies: Lessons from CRISPR and other core biotechnologies. *Am J Bioeth* 18(12):36—48.

Закон *Bayh-Dole Act* 1980 г. (США) формально закрепил процесс экономического стимулирования развития науки, что подтолкнуло американских ученых и университеты патентовать и коммерциализировать продукты, полученные в научных разработках и профинансированные государством.

В настоящее время генно-модифицированные растения, стволовые клетки, генетические экспресс-тесты стали доступны на коммерческой основе, они запатентованы как начинающими компаниями, так и транснациональными корпорациями и представляют собой новое течение «биоэкономика», что наиболее ярко проявляется в услугах по репродуктивным вспомогательным технологиям. ЭКО стало платформой для распространения суррогатного материнства, предимплантационной диагностики, отбора эмбрионов и других процедур, которые до настоящего времени не имеют единообразного правового регулирования и порядка применения в глобальном масштабе. Национальная политика, рассматривающая науку как источник международной конкурентоспособности, престижа и экономического роста, приводит к тому, что законодательно послабляются требования к научным экспериментам и применению новых научных достижений и открытий. Например, Австралия в 1984 г. обогнала Великобританию по использованию ЭКО и связанных с этим научных достижений²⁰. Однако есть примеры положительного влияния рекомендательных мер, разработанных учеными, которые распространились в конечном итоге во многие правовые порядки в качестве меры правового поведения. Так,

комиссия Warnock (Великобритания)²¹ предложила ограничить срок, в течение которого допускаются исследования эмбриона человека, 14 днями, но при запрете последующей его имплантации. В настоящее время данный срок применяется в общемировом масштабе.

Изменилось отношение и к ЭКО — от экспериментального метода до способа лечения бесплодия. Причем стоит заметить, что ЭКО стало применяться и в тех случаях, которые не являются медицинским показанием (например, использование ЭКО одинокими женщинами, предимплантационная диагностика для отбора эмбрионов, суррогатное материнство по социальным показаниям). Государственные программы медицинского страхования ограничивают использование ЭКО, но частный рынок, предлагающий подобные услуги, продолжает стремительно расти, особенно в Азии²². Изменилось отношение и к клиническим испытаниям, у пациентов появилось право на использование недоказанных методов и средств лечения заболеваний, если это может привести к положительному результату, превышающему риски²³.

Многие обращают внимание на то, что просветительская работа среди населения обеспечивает принятие новых технологий и достижений науки²⁴. В некоторых случаях государства оставляют за рамками общественные дебаты и продвигают научные эксперименты для решения своих задач. Так, например, при нехватке человеческих яйцеклеток для проведения исследований со стволовыми клетками было разрешено создание смешанных эмбрионов (т.е. терапевтическое клонирование)²⁵. Очень

²⁰ Kannegiesser H (1988) *Conception in the test tube: the IVF story, How Australia Leads the World*. Macmillan, South Melbourne.

²¹ Warnock M (1985) *A question of life: the Warnock report on human fertilisation and embryology*. Basil Blackwell, New York.

²² Whittaker A (2011) *Cross-border assisted reproduction care in Asia: implications for access, equity and regulations*. *Reprod Health Matters* 19(37):107—116.

²³ Baylis F (2013) *The ethics of creating children with three genetic parents*. *Reprod BioMedicine Online* 26(6):531—534.

²⁴ Davies G (2006) *The scared and the profane: biotechnology, rationality and public debate*. *Environ Plan A* 38(3):423—443 ; Simis MJ, Madden H, Cacciatore MA, Yeo SK (2016) *The lure of rationality: why does the deficit model persist in science communication?* *Public Underst Sci* 25(4):400—414.

²⁵ Dyer C (2008) *Bill allowing creation of «admixed» embryos for research passes first hurdle*. *Br Med J* 336(7653):1089—1089.

часто можно наблюдать спекулятивные процессы общественного одобрения новейших достижений в области генной инженерии и биомедицинских технологий. Часто негативную реакцию общества представляют как недостаточно информированный отчет о проблеме. А более общие дискуссии о коммерциализации науки, об экономических задачах отдельных государств и о роли частного сектора в продвижении новых видов медицинских услуг сводятся к тому, что все это слишком отдаленные перспективы, которые не стоит рассматривать в настоящее время. И это приводит только к негативным результатам, невозможности контролировать научные открытия и разработки в глобальном масштабе, появляются единичные ученые, которые нарушают этические и моральные границы. Хотя задолго до представления миру китайских близнецов редактирование человеческого генома было предметом обсуждения множества встреч, конференций и форумов²⁶, которые так и не смогли остановить работы по редактированию генома человека. Поэтому при продолжении процесса общественного обсуждения этических и моральных проблем, формирования правового механизма регулирования данных отношений проведение научных исследований и применение их результатов на практике идет своим чередом. Частный бизнес предлагает свои услуги в тех правопорядках, где правовое регулирование является наименее жестким²⁷, что приводит к росту репродуктивного и медицинского туризма в целом (как это наблюдалось при лечении стволовыми клетками).

При постановке вопроса об установлении моральных, этических и правовых аспектов использования новейших достижений биомедицины и генной инженерии важно понимать, что одни и те же факты могут иметь разную оценку в зависимости от обстоятельств их представ-

ления (земля на клумбе не считается грязью, в отличие от той же земли на кухонном столе; объект рассматривается по-разному, но остается идентичным по своим свойствам²⁸). Кроме того, например, дети, рожденные с измененным геномом, являются «естественными» в силу рождения, но «искусственными» с точки зрения научного эксперимента. Часто ученые, занимающиеся научными экспериментами, не считают свои исследования или открытия чем-то неестественным или вызывающим тревогу в этическом, моральном или правовом смысле. Поэтому, например, общественное обсуждение действий китайского ученого по рождению модифицированных близнецов является пример своеобразного примирения научного результата с общественным мнением, а значит, и принятия такого научного опыта.

На современном этапе происходит жесткая конкуренция между странами, участвующими в научных разработках в области биомедицинских технологий и генной инженерии, за выход на мировой рынок. Патентование биоматериала, инвестиции в биомедицинские технологии, биотехнологические стартапы, коммерциализация академической науки — всё это результаты конкурентной борьбы. Достижения биомедицины и генной инженерии вызывают одновременно страх и восхищение. Поэтому задачей остается просветительская работа, открытость научных исследований на международной арене и широкое обсуждение достигнутых результатов. Как представляется, необходимо обратить внимание на следующие аспекты: при общественном обсуждении разграничить технические критерии, которые должны оцениваться квалифицированными специалистами и экспертами, и морально-этические аспекты, которые должны обсуждаться с участием общественности. И, базируясь на результатах таких дискуссий,

²⁶ Nicol D, Eckstein L, Morrison M, Sherkow JS, Otlowski M, Whitton T et al. (2017) Key challenges in bringing CRISPR-mediated somatic cell therapy into the clinic. *Genome Med* 9(85). URL: <https://doi.org/10.1186/s13073-017-0475-4> ; Garden H, Winickoff D (2018) Gene editing for advanced therapies: Governance, policy and society. OECD Science, Technology and Industry Working Papers, 2018/12. OECD Publishing, Paris.

²⁷ Rosemann A, Balen A, Nerlich B, Hauskeller C, Sleeboom-Faulkner M, Hartley S et al. (2019) Heritable genome editing in a global context: national and international policy challenges. *Hastings Cent Rep* 49(3):30—42.

²⁸ Douglas M (1966) *Purity and danger*. Routledge, London.

необходимо формировать правовые методы и способы регулирования данных отношений. Обсуждение каждого научного достижения или результата проводить в отдельности, как автономного аспекта, в отрыве от контекста организации научного исследования, его финансирования и последующей коммерциализации.

Современный акцент на научные разработки в области биомедицины и геной инженерии как источник экономического роста и национального престижа приводит к ускорению объема научных исследований за пределами любых моральных, этических, правовых границ. В настоящее время есть клиники, изъявившие желание изучить для дальнейшего внедрения опыт китайского ученого по геной модификации эмбриона человека²⁹. Опыт показывает: если одна клиника внедряет инновации, то вскоре и весь сектор развивается в этом направлении. В этой связи отсутствие общественного протеста может восприниматься как молчаливое согласие. Тезис об «облегчении человеческих страданий», которым сопровождаются большинство научных исследований в данной области, не рассматривает обратную сторону: а не создаются ли одновременно новые, качественно иные человеческие страдания? Научные исследования продолжают

продвигаться с учетом только критериев безопасности и эффективности, но не ставятся вопросы о распределении выгод и рисков, сложности глобального регулирования, об установлении правовых механизмов управления и контроля. Поэтому важно разделять технические и морально-этические аспекты при обсуждении полученных и планируемых научных результатов. Важно понимать, что интересы государства и разработчиков всегда будут превалировать над интересами общества, поэтому невовлечение общественных институтов в обсуждение имеет свой интерес — нет конфронтации и активного сопротивления (как это было четко продемонстрировано на примере с протестами общества против ГМО-продукции).

Таким образом, необходимо сформировать общемировой подход к рассмотрению вопросов о внедрении научных результатов в области геной инженерии и биомедицинских технологий, организовать общественные дебаты не в узком кругу специалистов и экспертов. Необходимо продолжать работу над построением правовой системы глобального регулирования правоотношений и обеспечить защиту прав и законных интересов каждого участника, без ущерба для развития науки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Araki M, Ishii T (2014) International regulatory landscape and integration of corrective genome editing into in vitro fertilization. *Reprod Biol Endocrinol* 12(1):108-120 // URL: <https://www.nature.com/articles/s41599-019-0319-5>.
2. Baltimore D, Berg P, Botchan M, Carroll D, Charo RA, Church G et al. (2015) A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification. *Science* 348(6230):36.
3. Baylis F (2013) The ethics of creating children with three genetic parents. *Reprod BioMedicine Online* 26(6):531-534.
4. Begley S (2019) Fertility clinics around the world asked 'CRISPR babies' scientist for how-to help. *STAT*. URL: <https://www.statnews.com/2019/05/28/fertility-clinics-asked-crispr-babies-scientist-for-how-to-help/> (дата обращения: 28.05.2019).
5. Cohen, J (2019) The untold story of the 'circle of trust' behind the world's first gene-edited babies. *Science* <https://doi.org/10.1126/science.aay9400>.
6. Davies G (2006) The scared and the profane: biotechnology, rationality and public debate. *Environ Plan A* 38(3):423-443.

²⁹ Begley S (2019) Fertility clinics around the world asked 'CRISPR babies' scientist for how-to help. *STAT*. URL: <https://www.statnews.com/2019/05/28/fertility-clinics-asked-crispr-babies-scientist-for-how-to-help/> (дата обращения: 28.05.2019).

7. Doudna JA, Charpentier E (2014) The new frontier of genome engineering with CRISPR-Cas9. *Science* 346(6213):1258096.
8. Douglas M (1966) *Purity and danger*. Routledge, London.
9. Dyer C (2008) Bill allowing creation of «admixed» embryos for research passes first hurdle. *Br Med J* 336(7653):1089-1089.
10. Elsevier (2017) *Gene Editing Research*. URL: <https://www.elsevier.com/research-intelligence/campaigns/crispr>.
11. Feeney O, Cockbain J, Morrison M, Diependaele L, Van Assche K, Sterckx S (2018) Patenting foundational technologies: Lessons from CRISPR and other core biotechnologies. *Am J Bioeth* 18(12):36-48.
12. Garden H, Winickoff D (2018) *Gene editing for advanced therapies: Governance, policy and society*. OECD Science, Technology and Industry Working Papers, 2018/12. OECD Publishing, Paris.
13. Hendriks S, Giesbertz NAA, Bredenoord AL, Repping S (2018) Reasons for being in favour of or against genome modification: A survey of the Dutch general public. *Human Reproduction Open* 2018(3). URL: <https://doi.org/10.1093/hropen/hoy008>.
14. Hessels LK, Van Lente H, Smits R (2009) In search of relevance: the changing contract between science and society. *Sci Public Policy* 36(5):387-401.
15. Jasanoff S (2011) Constitutional moments in governing science and technology. *Sci Eng Ethics* 17(4):621—638.
16. Mole B (2016, November 20) Florida officials move forward with GM mosquitos, despite bitter foes. *Ars Technica*. URL: <https://arstechnica.com/science/2016/11/swatting-away-angry-locals-florida-officials-approve-gm-mosquito-trial/> (дата обращения: 26.07.2019).
17. Kannegiesser H (1988) *Conception in the test tube: the IVF story, How Australia Leads the World*. Macmillan, South Melbourne.
18. Lander E, Baylis F, Zhang F, Charpentier E, Berg P (2019) Adopt a moratorium on heritable genome editing. *Nature* 567:165-168.
19. Lawton G (2018) Hope for the future. *New Scientist* 239(3196):6-7.
20. Michie M, Allyse M (2019) Gene modification therapies: views of parents of people with Down syndrome. *Genet Med* 21:487-492.
21. Nerlich B (2017) Designer babies? Not again! *Making Science Public*. URL: <http://blogs.nottingham.ac.uk/makingsciencepublic/2017/08/02/designer-babies-not/> (дата обращения: 25.04.2019).
22. Nicol D, Eckstein L, Morrison M, Sherkow JS, Otlowski M, Whitton T et al. (2017) Key challenges in bringing CRISPR-mediated somatic cell therapy into the clinic. *Genome Med* 9(85). URL: <https://doi.org/10.1186/s13073-017-0475-4>.
23. Parthasarathy S (2017) *Patent Politics: Life forms, markets, and the public interest in the United States and Europe*. The University of Chicago Press, Chicago.
24. Petersen A, Munsie M, Tanner C, MacGregor C, Brophy J (2017) *Stem cell tourism and the political economy of hope*. Palgrave Macmillan, London.
25. Regalado A (2018b) Exclusive: Chinese scientists are creating CRISPR babies. *MIT Technology Abstract*. URL: <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/> (дата обращения: 25.11.2019).
26. Rosemann A, Balen A, Nerlich B, Hauskeller C, Sleeboom-Faulkner M, Hartley S et al. (2019) Heritable genome editing in a global context: national and international policy challenges. *Hastings Cent Rep* 49(3):30—42.
27. Simis MJ, Madden H, Cacciatore MA, Yeo SK (2016) The lure of rationality: why does the deficit model persist in science communication? *Public Underst Sci* 25(4):400—414.
28. Warnock M (1985) *A question of life: the Warnock report on human fertilisation and embryology*. Basil Blackwell, New York.
29. Whittaker A (2011) Cross-border assisted reproduction care in Asia: implications for access, equity and regulations. *Reprod Health Matters* 19(37):107—116.

Материал поступил в редакцию 12 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Araki M, Ishii T (2014) International regulatory landscape and integration of corrective genome editing into in vitro fertilization. *Reprod Biol Endocrinol* 12(1):108-120 // URL: <https://www.nature.com/articles/s41599-019-0319-5>.
2. Baltimore D, Berg P, Botchan M, Carroll D, Charo RA, Church G et al. (2015) A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification. *Science* 348(6230):36.
3. Baylis F (2013) The ethics of creating children with three genetic parents. *Reprod BioMedicine Online* 26(6):531-534.
4. Begley S (2019) Fertility clinics around the world asked 'CRISPR babies' scientist for how-to help. *STAT*. URL: <https://www.statnews.com/2019/05/28/fertility-clinics-asked-crispr-babies-scientist-for-how-to-help/> (data obrashcheniya: 28.05.2019).
5. Cohen, J (2019) The untold story of the 'circle of trust' behind the world's first gene-edited babies. *Science* <https://doi.org/10.1126/science.aay9400>.
6. Davies G (2006) The scared and the profane: biotechnology, rationality and public debate. *Environ Plan A* 38(3):423-443.
7. Doudna JA, Charpentier E (2014) The new frontier of genome engineering with CRISPR-Cas9. *Science* 346(6213):1258096.
8. Douglas M (1966) *Purity and danger*. Routledge, London.
9. Dyer C (2008) Bill allowing creation of «admixed» embryos for research passes first hurdle. *Br Med J* 336(7653):1089-1089.
10. Elsevier (2017) *Gene Editing Research*. URL: <https://www.elsevier.com/research-intelligence/campaigns/crispr>.
11. Feeney O, Cockbain J, Morrison M, Diependaele L, Van Assche K, Sterckx S (2018) Patenting foundational technologies: Lessons from CRISPR and other core biotechnologies. *Am J Bioeth* 18(12):36-48.
12. Garden H, Winickoff D (2018) *Gene editing for advanced therapies: Governance, policy and society*. OECD Science, Technology and Industry Working Papers, 2018/12. OECD Publishing, Paris.
13. Hendriks S, Giesbertz NAA, Bredenoord AL, Repping S (2018) Reasons for being in favour of or against genome modification: A survey of the Dutch general public. *Human Reproduct Open* 2018(3). URL: <https://doi.org/10.1093/hropen/hoy008>.
14. Hessels LK, Van Lente H, Smits R (2009) In search of relevance: the changing contract between science and society. *Sci Public Policy* 36(5):387-401.
15. Jasanoff S (2011) Constitutional moments in governing science and technology. *Sci Eng Ethics* 17(4):621—638. Mole B (2016, November 20) Florida officials move forward with GM mosquitos, despite bitter foes. *Ars Technica*. URL: <https://arstechnica.com/science/2016/11/swatting-away-angry-locals-florida-officials-approve-gm-mosquito-trial/> (data obrashcheniya: 26.07.2019).
16. Kannegiesser H (1988) *Conception in the test tube: the IVF story, How Australia Leads the World*. Macmillan, South Melbourne.
17. Lander E, Baylis F, Zhang F, Charpentier E, Berg P (2019) Adopt a moratorium on heritable genome editing. *Nature* 567:165-168.
18. Lawton G (2018) Hope for the future. *New Scientist* 239(3196):6-7.
19. Michie M, Allyse M (2019) Gene modification therapies: views of parents of people with Down syndrome. *Genet Med* 21:487-492.
20. Nerlich B (2017) Designer babies? Not again! *Making Science Public*. URL: <http://blogs.nottingham.ac.uk/makingsciencepublic/2017/08/02/designer-babies-not/> (data obrashcheniya: 25.04.2019).
21. Nicol D, Eckstein L, Morrison M, Sherkow JS, Otlowski M, Whitton T et al. (2017) Key challenges in bringing CRISPR-mediated somatic cell therapy into the clinic. *Genome Med* 9(85). URL: <https://doi.org/10.1186/s13073-017-0475-4>.

22. Parthasarathy S (2017) Patent Politics: Life forms, markets, and the public interest in the United States and Europe. The University of Chicago Press, Chicago.
23. Petersen A, Munsie M, Tanner C, MacGregor C, Brophy J (2017) Stem cell tourism and the political economy of hope. Palgrave Macmillan, London.
24. Regalado A (2018b) Exclusive: Chinese scientists are creating CRISPR babies. MIT Technology Abstract. URL: <https://www.technologyreview.com/s/612458/exclusive-chinese-scientists-are-creating-crispr-babies/> (data obrashcheniya: 25.11.2019).
25. Rosemann A, Balen A, Nerlich B, Hauskeller C, Sleeboom-Faulkner M, Hartley S et al. (2019) Heritable genome editing in a global context: national and international policy challenges. Hastings Cent Rep 49(3):30—42.
26. Simis MJ, Madden H, Cacciatore MA, Yeo SK (2016) The lure of rationality: why does the deficit model persist in science communication? Public Underst Sci 25(4):400—414.
27. Warnock M (1985) A question of life: the Warnock report on human fertilisation and embryology. Basil Blackwell, New York.
28. Whittaker A (2011) Cross-border assisted reproduction care in Asia: implications for access, equity and regulations. Reprod Health Matters 19(37):107—116.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.168-175

Ю. Г. Шпаковский*,
В. И. Евтушенко**

Современные проблемы экологической миграции: правовой анализ¹

Аннотация. Проведенный в статье анализ показывает, что группа норм права, регулирующая процедуру принудительного и добровольного переселения жителей (экологической миграции) и защиты прав и свобод данных экологических мигрантов, является частным случаем, своего рода составной частью, общего правового института регламентации экологической миграции населения из районов чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и зон экологических бедствий, территорий, где нарушается конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, а также защиты прав и свобод экологических мигрантов. Данный правовой институт на настоящий момент находится в стадии формирования. Основной причиной такого положения является в первую очередь отсутствие базового федерального закона, определяющего общие принципы функционирования правового механизма регулирования принудительного или добровольного временного или постоянного переселения населения из районов, где нарушается право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду (экологической миграции), и защиты прав и свобод экологических мигрантов. Проведенный в статье анализ позволяет определить правовой статус экологического мигранта как юридически закрепленное состояние лица, которое вследствие ухудшения качества окружающей природной среды и нарушения конституционного права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду покинуло место своего постоянного жительства или пребывания и которому, в случае долговременности стабилизации экологической обстановки в районе прежнего места жительства или пребывания, по новому месту жительства до момента полного его обустройства предоставлены дополнительные гарантии, которые облегчают реализацию отдельных,

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00243А.

© Шпаковский Ю. Г., Евтушенко В. И., 2020

* *Шпаковский Юрий Григорьевич*, доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
yurii-rags@yandex.ru

** *Евтушенко Владимир Иванович*, кандидат юридических наук, заведующий базовой кафедрой истории государственного строительства и права в России и Белгородском регионе Белгородского государственного национального исследовательского университета

ул. Победы, д. 83, г. Белгород, Россия, 308600,
77712@live.ru

присущих только этой категории лиц прав, свобод и обязанностей и которые должны быть закреплены как в международном, так и во внутригосударственном законодательстве (Конституции Российской Федерации и отраслевых нормативных актах).

Ключевые слова: экологическая миграция; экологический мигрант; чрезвычайная ситуация; зона экологического бедствия; переселение; экология; окружающая среда; антропогенное воздействие; правовой институт; чрезвычайная ситуация.

Для цитирования: Шпаковский Ю. Г., Евтушенко В. И. Современные проблемы экологической миграции: правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 168—175. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.168-175.

Modern Problems of Ecological Migration: Legal Analysis²

Yuriy G. Shpakovskiy, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
yurii-rags@yandex.ru

Vladimir I. Evtushenko, Cand. Sci. (Law), Head of the Basic Department of the History of State Building and Law in Russia and the Belgorod Region, Belgorod State National Research University
ul. Pobedy, d. 83, Belgorod, Russia, 308600
77712@live.ru

Abstract. The conducted analysis shows that the group of legal norms regulating the procedure of forced and voluntary resettlement of residents (environmental migration) and the protection of the rights and freedoms of these environmental migrants is a special case, a kind of integral part, of the general legal institution for regulating environmental migration of the population from emergency areas of natural and man-made nature and zones of environmental disasters, i.e. territories where the constitutional right of a person and a citizen to a favorable environment is violated, as well as protection of the rights and freedoms of environmental migrants. This legal institution is currently at the stage of formation. The main reason for this situation is, first of all, the absence of a basic federal law that defines the general principles of the functioning of the legal mechanism for regulating forced or voluntary temporary or permanent resettlement of the population from areas where the right of a person and citizen to a favorable environment (environmental migration) is violated, and the protection of rights and freedoms of environmental migrants. The conducted analysis makes it possible to determine the legal status of an ecological migrant as a legally enshrined state of a person who, due to the deterioration of the quality of the natural environment and violation of the constitutional right of a person and citizen to a favorable environment, left his place of permanent residence or stay and who, in the case of long-term stabilization of the ecological situation in the area of the previous place of residence or stay, obtains additional guarantees at the new place of residence until the moment of its complete arrangement facilitating the implementation of individual rights, freedoms and obligations inherent only to this category of persons and which must be enshrined in both international and domestic legislation (the Constitution of the Russian Federation and sectoral regulations).

Keywords: ecological migration; ecological migrant; emergency; zone of ecological disaster; resettlement; ecology; environment; anthropogenic impact; legal institution; emergency.

Cite as: Shpakovskiy YuG, Evtushenko VI. Sovremennye problemy ekologicheskoy migratsii: pravovoy analiz [Modern Problems of Ecological Migration: Legal Analysis]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):168-175. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.168-175. (In Russ., abstract in Eng.).

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-011-00243A.

Уже стало вполне очевидным, что развитие мировой цивилизации сопровождается тенденцией увеличения опасностей и угроз экологического характера для человека и общества в целом. Состояние окружающей среды на территории Российской Федерации, где сосредоточены большая часть населения страны, производственных мощностей и наиболее продуктивные сельскохозяйственные угодья (составляет около 15 % территории страны), оценивается как неблагоприятное по экологическим параметрам.

Природные комплексы России на протяжении длительного времени испытывают сильное антропогенное воздействие. Среди них преобладают промышленно-городские агломерации; сюда входят также сельскохозяйственные и рекреационные территории. Анализируя экологическую ситуацию в России, необходимо иметь в виду, что окружающая среда все в большей степени испытывает последствия неупорядоченной урбанизации, деградации ландшафтов, глобальных изменений климата и других причин. Самыми неблагоприятными с точки зрения экологии являются города Абакан (Хакасия), Новокузнецк (Кемеровская область), Ангарск (Иркутская область), Норильск (Красноярский край), Петровск-Забайкальский (Забайкальский край), Братск (Иркутская область) и др. Среди них преобладают центры черной и цветной металлургии, химической и целлюлозно-бумажной промышленности.

Жители этих городов и регионов проживают в экологически неблагоприятных условиях. Но не их в этом вина. Так сложилось исторически, на протяжении десятилетий.

Поправки к Конституции Российской Федерации, одобренные на всенародном голосовании 1 июля 2020 г., еще раз доказали, что Конституция, провозглашая человека, его права и свободы высшей ценностью, предоставляет

каждому право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 2 и 42). Возложение на государство обязанностей по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека, равно как и по созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, предполагает организацию охраны окружающей среды, предупреждение и ликвидацию последствий техногенных аварий и катастроф, в том числе радиационных (ч. 1 ст. 7 и ст. 18 Конституции РФ)³.

Риторическим является вопрос: возможно ли переехать из неблагоприятных регионов, защищая свои экологические права, при активной поддержке государства? Обязано ли государство оказывать в этом случае поддержку гражданам, прежде всего материальную?

Авария на Чернобыльской АЭС стала отправной точкой, когда все международное сообщество пришло к осознанию не только существования такого социального явления, как экологическая миграция — миграция населения из районов, где нарушается естественное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, но и необходимости принятия соответствующих правовых норм по ее регулированию. Правовой статус экологических мигрантов, ставших таковыми в результате Чернобыльской аварии, регламентируется не только соответствующим законодательным актом⁴, но и отсылочными нормативными актами, в первую очередь постановлениями Правительства РФ «Об утверждении Правил предоставления гражданам единовременной денежной компенсации материального ущерба в связи с утратой имущества вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»⁵, «О режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2017 № 40-П.

⁴ Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 № 305-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699.

⁵ Постановление Правительства РФ от 29.12.2004 № 869 (в ред. постановления Правительства РФ от 17.10.2017 № 1259) «Об утверждении Правил предоставления гражданам единовременной денежной

вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»⁶ и др. «Чернобыльское» законодательство дает наглядный пример эффективной, действенной (как показывает практика) и законодательно проработанной группы норм права по регламентации принудительного или добровольного переселения жителей из районов, где нарушается конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду (экологической миграции), и защиты прав и свобод экологических мигрантов.

Если группа норм права регулирует общественные отношения, относящиеся к одному и тому же социальному явлению, отличному от других, данная группа представляет собой обособленный структурный элемент системы права — правовой институт. Анализ показывает, что группа норм права, регулирующая процедуру принудительного и добровольного переселения жителей (экологической миграции) из района Чернобыльской катастрофы и защиту прав и свобод данных экологических мигрантов, является частным случаем, своего рода составной частью общего правового института регламентации экологической миграции населения из районов чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и зон экологических бедствий, территорий, где нарушается конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, а также защиты прав и свобод экологических мигрантов.

Правовой институт регламентации экологической миграции населения из районов экологических бедствий и зон произошедших природных катастроф или техногенных аварий, районов, где нарушается конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, а также защиты прав и свобод экологических мигрантов на настоящий момент находится в стадии формирования. Ос-

новной причиной такого положения является в первую очередь отсутствие базового федерального закона, определяющего общие принципы функционирования правового механизма регулирования принудительного или добровольного временного или постоянного переселения населения из районов, где нарушается право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду (экологической миграции), и защиты прав и свобод экологических мигрантов.

В то же время возрастание на территории нашей страны количества зон экологического бедствия и рост числа чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера ставят на повестку дня необходимость разработки и принятия данного федерального нормативного акта и создания по-настоящему действенного правового механизма регулирования процесса принудительного или добровольного переселения населения из районов, где нарушается право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду (экологической миграции), и защиты прав и свобод экологических мигрантов.

Правовое регулирование данного социального явления невозможно осуществлять только в рамках одной отрасли права. Как отмечала Е. В. Сидорова, «...традиционных отраслей права становится явно недостаточно для адекватного ответа правовой системы на вызовы внешней среды»⁷. Правовая регламентация экологической миграции и защиты прав и свобод экологических мигрантов осуществляется нормами самых различных отраслей права — конституционного, экологического, административного, гражданского, уголовного и др. Соответственно, данный правовой институт будет являться комплексным правовым институтом. В то же время анализ показывает, что основополагающими и преобладающими при правовом регулировании

компенсации материального ущерба в связи с утратой имущества вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. II). Ст. 114.

⁶ Постановление Правительства РФ от 25.12.1992 № 1008 «О режиме территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. постановления Правительства РФ от 21.03.1996 № 313) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 5. Ст. 387.

⁷ Сидорова Е. В. Формирование комплексных правовых образований в системе права: дань моде или необходимость? // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 28.

экологической миграции и защиты прав и свобод экологических мигрантов являются именно нормы конституционного права, так как ключевой задачей экологической миграции является защита конституционных прав человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, и, соответственно, прав на жизнь, охрану здоровья и т. д.

Восстановление нарушенных прав экологических мигрантов возможно двумя путями:

1. Возвращение экологических мигрантов на прежнее место жительства после нормализации экологической обстановки и компенсация понесенного ими морального и материального вреда.

2. В случае невозможности нормализации в зоне исхода экологические мигранты должны быть обустроены на новом месте жительства. Действие правового статуса экологического мигранта оканчивается либо моментом полного его обустройства по новому месту жительства, либо его возвращением на прежнее место жительства, соответственно, правовой статус экологического мигранта имеет срочный характер. В то же время представляется возможным даже после полного обустройства экологического мигранта на новом месте жительства той категории мигрантов, которая выражает желание вернуться после нормализации экологической обстановки на прежнее место жительства, оставлять своего рода квазистатус экологического мигранта, который, например, позволит получить льготы при возвращении на прежнее место жительства и обустройства на нем.

Если рассматривать место правового статуса экологического мигранта в классификации в зависимости от объема правосубъектности, то его можно определить как специальный правовой статус. В основе данного правового статуса лежат права, обязанности и юридические гарантии, обеспечивающие правовую социальную и политическую защиту и способствующие вос-

становлению нарушенных прав граждан России, иностранных граждан и лиц без гражданства, вынужденных покинуть место проживания или пребывания из-за резкого ухудшения экологической обстановки в результате экологической природной или техногенной катастрофы или неразумной природно-хозяйственной деятельности человека.

Таким образом, правовой статус экологического мигранта — юридически закрепленное состояние лица, которое вследствие ухудшения качества окружающей природной среды и нарушения конституционного права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду покинуло место своего постоянного жительства или пребывания и которому, в случае долговременности стабилизации экологической обстановки в районе прежнего места жительства или пребывания, по новому месту жительства до момента полного его обустройства предоставлены дополнительные гарантии, облегчающие реализацию отдельных, присущих только этой категории лиц прав, свобод и обязанностей, которые должны быть закреплены как в международном, так и во внутригосударственном законодательстве (Конституции Российской Федерации и отраслевых нормативных актах).

Как было отмечено на Международной конференции по проблемам беженцев и мигрантов в странах СНГ 31 мая 1996 г., «...лица, перемещенные внутри государства, недобровольно перемещенные лица... экологические мигранты... имеют особые потребности в защите»⁸. В данном международном документе впервые была продекларирована необходимость предоставления экологическим мигрантам такой же материальной, социальной, правовой и других видов помощи, как другим категориям вынужденных мигрантов — внутриперемещенным лицам (вынужденным переселенцам) и беженцам.

Такая постановка вопроса представляется вполне обоснованной. Для поддержки и защи-

⁸ Программа действий. Принята в г. Женева, Швейцария, Международной конференцией по проблемам беженцев и мигрантов в странах СНГ 31 мая 1996 г. // Дипломатический вестник. 1996. № 9. С. 44—59; № 10. С. 23—32.

⁹ См.: Акименко В. Ф. Особенности реализации социально-экономических прав и свобод неграждан в Российской Федерации // Миграционное право. 2011. № 2. С. 2—4.

ты данной категории граждан им необходимо предоставить специальный правовой статус, который помог бы разрешить стоящие перед ними проблемы. Специальный правовой статус экологического мигранта должен затрагивать самые разнообразные отрасли права. Анализ нынешнего положения экологических мигрантов, трудностей, с которыми они сталкиваются в связи с отсутствием нормативных актов, регулирующих их правовое положение, позволит прийти к пониманию данного правового института во всем разнообразии общественных связей с другими правовыми структурными образованиями, его места в общей системе правового регулирования общественных отношений, основные направления его развития и основные узловые моменты.

Одним из наиболее злободневных вопросов для экологических мигрантов является их защита от возвращения в те районы, где их жизни и здоровью может угрожать опасность. Длительная стабилизация экологической обстановки в районе исхода экологических мигрантов и невозможность их возврата на прежнее место жительства в связи с реальной угрозой жизни и здоровью порождают необходимость оказания реальной помощи в обустройстве экологических мигрантов и их интеграции на новом месте жительства. На необходимость оказания поддержки в обустройстве и адаптации экологических мигрантов на уровне отдельных государств было указано в решениях упоминавшейся выше Международной конференции по проблемам беженцев и мигрантов в странах СНГ: «Поскольку возвращение экологических мигрантов в места их предыдущего проживания в большинстве случаев представляет угрозу их физической безопасности и здоровью, им необходимо оказывать помощь для содействия их интеграции в других местах проживания. В случае возникновения экологических катастроф экологическим мигрантам может потребоваться чрезвычайная помощь».

Подобные меры защиты экологических мигрантов должны иметь под собой правовую основу. Ядро же любого правового института составляют нормы Конституции России⁹. Конституционный правовой статус экологических мигрантов имеет в своем основании нормы конституции соответствующего государства. Напрямую Конституция Российской Федерации не содержит правовых норм, определяющих права, обязанности и гарантии экологических мигрантов. В то же время многие конституционные нормы, так или иначе, являются юридической основой конституционного правового статуса данной категории лиц. Например, предусмотренное статьей 42 Конституции РФ право личности на благоприятную окружающую среду имеет непосредственное отношение к экологической миграции, которая представляет собой механизм обеспечения данного права в случае резкого изменения экологической ситуации на определенной территории.

Реализация любого правового статуса, в том числе правового статуса экологического мигранта, подразумевает создание правовых механизмов их осуществления в реальной жизни. Конституционный правовой статус экологических мигрантов, как и любой другой, получает свою конкретизацию, как было рассмотрено, в институционном, отраслевом правовом статусе, который более динамично, чем конституционный, отражает те изменения, которые происходят в реальной жизни.

В настоящее время ряд нормативных актов Российской Федерации содержит отдельные, ранее рассмотренные положения, защищающие в том числе экологических мигрантов. В их числе Федеральные законы «О безопасности»¹⁰, «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹¹, нормативные акты «чернобыльской» группы и в первую очередь Закон РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся

¹⁰ Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» (в ред. Федерального закона от 05.10.2015 № 285-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

¹¹ Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ).

воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» и т. д.

Подобное фрагментарное нормативное закрепление прав экологических мигрантов не позволяет создать систему полноценной защиты прав и свобод экологических мигрантов, законодательно закрепить правовой статус экологического мигранта в Российской Федерации. Целые категории граждан, относящиеся к экологическим мигрантам и также нуждающиеся в правовой защите своих прав, остаются вне существующего на сегодняшний момент правового поля.

Например, несмотря на то, что предусмотренное статьей 42 Конституции РФ право на благоприятную окружающую среду распространяется на всех законно находящихся на территории России, не рассматриваются существующим российским законодательством в качестве категории граждан, нуждающихся в защите, экологические мигранты из зон чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и районов экологических бедствий. В расчет не берется даже причина, по которой в определенном районе произошло ухудшение экологической обстановки: либо в результате естественных природных процессов, либо из-за неразумной природно-хозяйственной деятельности человека.

Существует и определенный пробел в законодательном закреплении мер защиты при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера для определенных категорий граждан. Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» во вступительной статье констатирует законодательное закрепление норм защиты всех лиц, законно находящихся на территории Российской Федерации, в том числе иностранных граждан и лиц без гражданства. В то же время глава IV данного законодательного акта раскрывает права и обязанности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера только граждан Российской Федерации, а также, соответственно, меры социальной защиты единственно для данной категории граждан. Законодатель определил, что граждане имеют право: на защиту

жизни, здоровья и личного имущества, на возмещение ущерба, причиненного их здоровью и имуществу вследствие чрезвычайных ситуаций, а также на медицинское обслуживание, компенсации и социальные гарантии за проживание и работу в зонах чрезвычайных ситуаций. Таким образом, в соответствии с основным законом Российской Федерации в области защиты населения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера вне поля социальной защиты нормативного акта, предоставляемых им прав, гарантий и требуемых в соответствии с законом обязанностей, вне предоставляемого законом специального правового статуса лиц, оказавшихся в зоне чрезвычайной ситуации, имеющего много общего со статусом экологического мигранта, оказались иностранные граждане и лица без гражданства.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время в законодательстве Российской Федерации не существует правового механизма регулирования правового статуса экологического мигранта, а отдельные правовые нормы, действие которых представляется возможным распространить и на экологических мигрантов, разрознены и носят фрагментарный характер. Кроме того, их действие не распространяется на целые категории экологических мигрантов.

В то же время процесс обустройства и интеграции экологических мигрантов не сможет осуществиться без реальной помощи со стороны как федеральных властей, так и региональных и муниципальных властей на местах. Помощь должна оказываться по целому ряду направлений.

Среди них можно выделить:

- оказание медицинской помощи всем нуждающимся. Кроме того, людям, пережившим экологическую катастрофу и вынужденным вследствие этого покинуть места своего жительства, нужна обязательная психологическая помощь;
- помощь в восстановлении утраченных документов;
- выделение жилья для временного обустройства лиц, ходатайствующих о предоставлении статуса экологического мигранта и лиц, признанных экологическими мигрантами;

- решение вопроса о предоставлении постоянного жилья в случае долговременной стабилизации экологической обстановки в районе исхода экологических мигрантов независимо от того, что стало причиной ухудшения экологической обстановки. Данный вопрос может быть решен либо путем предоставления жилых помещений или государственных сертификатов на соответствующую сумму, либо путем иных социальных выплат на приобретение жилья;
 - помощь в адаптации и интеграции экологических мигрантов на новом месте жительства, включающая в себя помощь в трудоустройстве или (при необходимости) в профессиональной переподготовке, внеочередное устройство детей в государственные или муниципальные дошкольные и общеобразовательные учреждения;
 - выплата компенсаций за утраченное имущество;
 - различного рода социальные выплаты, связанные с компенсацией затрат на переезд на новое место жительства и обустройство на нем и т.д.
- Особую значимость для обладающих данным правовым статусом, как и других подобных правовых статусов, обеспечивающих правовую социальную и политическую защиту и способствующих восстановлению нарушенных прав, приобретают гарантии, обеспечивающие реализацию их прав, реализацию самого правового статуса. Такую гарантию может дать только принятие единого кодифицированного нормативного акта в рассматриваемой области.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Акименко В. Ф.* Особенности реализации социально-экономических прав и свобод неграждан в Российской Федерации // Миграционное право. — 2011. — № 2. — С. 2—4.
2. *Сидорова Е. В.* Формирование комплексных правовых образований в системе права: дань моде или необходимость? // Журнал российского права. — 2016. — № 5. — С. 28—34.

Материал поступил в редакцию 27 июля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akimenko V. F. Osobennosti realizacii social'no-ekonomicheskikh prav i svobod negrazhdan v Rossijskoj Federacii // Migracionnoe pravo. — 2011. — № 2. — S. 2—4.
2. Sidorova E. V. Formirovanie kompleksnyh pravovyh obrazovanij v sisteme prava: dan' mode ili neobhodimost'? // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 5. — S. 28—34.

Банкротство экологически опасных предприятий: актуальность правового регулирования

Аннотация. Показано, что в действующем Законе «О несостоятельности (банкротстве)» отсутствуют нормы, регулирующие отношения экологической безопасности несостоятельного должника. Установлено, что для производства дел о банкротстве характерна незначительная доля реабилитационных процедур, следствием чего являются недостаточное финансирование рекультивационных мероприятий и высокий риск загрязнения окружающей среды при прекращении деятельности предприятия. Сохранение бизнеса и высокий процент возврата средств кредиторам позволяют как должнику, так и кредиторам исполнять требования природоохранного законодательства с относительно низкими для себя издержками. Сделан вывод, что отсутствие экологизированных норм в Законе «О несостоятельности (банкротстве)» противоречит требованиям Стратегии обеспечения экологической безопасности Российской Федерации. Установлено, что имеющие место новации в регулировании отношений несостоятельности экологически опасных предприятий в зарубежных странах оказались не востребованными национальным законодательством. Даны рекомендации по имплементации норм зарубежного законодательства о банкротстве экологически опасных предприятий, доказавших на практике свою эффективность.

Ключевые слова: банкротство; право; реабилитационные процедуры; охрана окружающей среды; экологическая безопасность; опасные отходы; экологический вред; экологический фонд; рекультивация; финансирование.

Для цитирования: Барбашова Н. В., Асеева Н. В. Банкротство экологически опасных предприятий: актуальность правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 176—185. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.176-185.

© Барбашова Н. В., Асеева Н. В., 2020

* Барбашова Наталья Владимировна, доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права, конституционного, гражданского и арбитражного судопроизводства Юго-Западного государственного университета

ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
n.barbashova@mail.ru

** Асеева Наталия Васильевна, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Донецкого национального университета ДНР-Украина

Университетская ул., д. 24, г. Донецк, 83000
cl.jur.dean@donnu.ru

Bankruptcy of Environmentally Hazardous Enterprises: The Relevance of Legal Regulation

Natalya V. Barbashova, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Arbitration Proceedings, Southwest State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
n.barbashova@mail.ru

Natalya V. Aseeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Dean of the Faculty of Law, Donetsk National University, DPR-Ukraine
ul. Universitetskaya, d. 24, Donetsk, 83000
cl.jur.dean@donnu.ru

Abstract. The current law "On Insolvency (Bankruptcy)" contains no norms regulating the environmental safety of an insolvent debtor. Significant share of rehabilitation procedures is characteristic of the production of bankruptcy cases, which results in insufficient financing of reclamation measures and a high risk of environmental pollution when the enterprise is terminated. Business retention and a high return on creditors allow both the debtor and the creditors to comply with the requirements of environmental legislation at relatively low costs for themselves. The authors conclude that the absence of ecology aimed norms in the Law "On insolvency (Bankruptcy)" contradicts the requirements of the Strategy for Ensuring the Environmental Safety of the Russian Federation. The innovations taking place in the regulation of insolvency relations of environmentally hazardous enterprises in foreign countries turned out to be useless for the national legislation. The authors give recommendations on the implementation of the norms of foreign legislation on the bankruptcy of environmentally hazardous enterprises, which have proven their effectiveness in practice.

Keywords: bankruptcy; law; rehabilitation procedures; environmental protection; environmental safety; hazardous waste; environmental harm; ecological fund; reclamation; financing.

Cite as: Barbashova NV, Aseeva NV. Bankrotstvo ekologicheski opasnykh predpriyatij: aktualnost pravovogo regulirovaniya [Bankruptcy of Environmentally Hazardous Enterprises: The Relevance of Legal Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):176-185. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.176-185. (In Russ., abstract in Eng.).

Следствием развития производительных сил общества является не только рост объемов потребляемых природных ресурсов, но и все более масштабное загрязнение окружающей среды. В отношении хозяйствующих субъектов, негативно влияющих на состояние окружающей среды, в настоящее время широко используются правовые инструменты. Нормами действующего законодательства регулируются вопросы мониторинга состояния окружающей среды, контроля над деятельностью предприятий в части ограничения их вредного воздействия на окружающую среду и проведения соответствующих природоохранных мероприятий. Охрана природы относится к достаточно затратным видам деятельности, поэтому ее успешное осуществление возможно только для финансово благополучных предприятий. Кроме того, здесь

необходимо отметить и получившую достаточно широкое распространение практику финансирования природоохранных мероприятий по остаточному признаку.

Ситуация кардинальным образом изменяется в случае, когда хозяйствующий субъект становится неплатежеспособным и в отношении него открыта процедура банкротства. Важность правового регулирования особенностей процедуры банкротства экологически опасных предприятий диктуется необходимостью обеспечения экологической безопасности населения, проживающего в сфере негативного воздействия обанкротившегося предприятия, и проблемами охраны окружающей среды. Как указывает Сонали П. Читре (Sonali P. Chitre), эти две области права (экологическое право и законодательство о банкротстве) представляют аль-

тернативные средства для достижения одной и той же цели — справедливого распределения ограниченных ресурсов и совместного использования принципа справедливости¹.

Пробелы в законодательстве Российской Федерации, регулирующем институт несостоятельности, неудовлетворительное состояние окружающей среды, особенно в промышленно развитых регионах, делают актуальным настоящее исследование.

В качестве основного регулятора взаимоотношений между неплатежеспособным должником и его кредиторами выступает Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»², предусматривающий применение в отношении должника и его имущества процедур наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства и мирового соглашения. Закон определяет несостоятельность как признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме 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.

Н. Ю. Ерпылева и П. В. Прошко полагают, что поскольку отношения, связанные с несостоятельностью, регулируются нормами разной отраслевой принадлежности — материальными частноправовыми и публично-правовыми, а также процессуально-правовыми нормами, то это дает основание считать несостоятельность (банкротство) комплексным (смешанным) материально-процессуальным институтом³. Более

того, по мнению М. В. Телюкиной, этот институт обладает всеми признаками, позволяющими считать его отдельной отраслью права⁴.

Практически все исследователи выделяют в качестве основного вектора развития института несостоятельности за последнее столетие его эволюцию в направлении от преимущественной защиты кредиторов (прокредиторские нормы) к приоритету защиты имущественных интересов должника путем реализации реабилитационных процедур как способа восстановления его платежеспособности (продолжниковские нормы). Последнее свидетельствует о социальной направленности норм, регулирующих процедуру банкротства, важности сохранения производственного потенциала страны как фактора обеспечения качества жизни ее граждан.

Именно эту особенность процедуры банкротства выделяет Е. П. Кочетков, по его мнению, она «должна обеспечить как баланс интересов стейкхолдеров путем удовлетворения требований каждого, так и эффективное использование активов, выгоды от которого достаются не только непосредственным участникам процедур банкротства, но и всему обществу». В рамках стоимостного подхода к процедуре банкротства «происходит смещение системы ценностей и приоритетов от организации-должника в сторону обеспечения интересов внешней среды. Указанное достигается в рамках процедур банкротства за счет сохранения бизнеса от разрушения и роста его стоимости, при этом вопросы принадлежности прав собственности на такой бизнес являются вторичными, главным является обеспечение его эффективного функционирования и развития»⁵.

¹ Chitre S. P. Cleaning Up Bankruptcy: Limiting the Dischargeability of Environmental Cleanup Costs // *Pratt's Journal of Bankruptcy Law*. 2010. July 4. P. i. Forthcoming. URL: <https://ssrn.com/abstract=1635048> (дата обращения: 17.11.2019).

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (с изменениями на 27 декабря 2019 г.) (редакция, действующая с 1 января 2020 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ Ерпылева Н. Ю., Прошко П. В. Современные унификационные процессы в правовом регулировании трансграничной несостоятельности в Европейском Союзе // *Адвокат*. 2015. № 6. С. 58.

⁴ Телюкина М. В. Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // *Труды Института государства и права РАН*. 2017. Т. 12, № 6. С. 63—73.

⁵ Кочетков Е. П. Повышение эффективности функционирования института банкротства в Российской Федерации: стоимостный подход // *Эффективное антикризисное управление*. 2017. № 1 (100). С. 55—56.

Учет социальных последствий ликвидации хозяйствующего субъекта с неизбежностью должен также предполагать разработку специальных природоохранных мероприятий, направленных на обеспечение функционирования необходимых очистных сооружений и проведение рекультивационных работ на загрязненных территориях. Центральным элементом этой деятельности должно стать определение источников ее финансирования.

В качестве примера возникновения экологических проблем, вызванных закрытием через процедуру банкротства неплатежеспособного должника, можно привести банкротство в 2017 г. угольной компании ООО «Кингкоул» в Ростовской области (владелец 90 % акций — зарегистрированная на Кипре акционерная компания Kingcoal Group Ltd, еще 10 % у ее гендиректора). Здесь во избежание социального взрыва, спасения уже затопленного шахтного оборудования, предотвращения загрязнения окружающей среды правительством Ростовской области принято решение погасить задолженность в размере свыше 300 млн руб. за счет средств Резервного фонда Ростовской области. Таким образом, регион сам принял на себя обязательства недобросовестного плательщика.

В качестве другого примера возникновения масштабных экологических проблем можно привести ситуацию, сложившуюся на предприятии «Усольехимпром», которую глава Росприроднадзора охарактеризовала как «второй Чернобыль». Градообразующее предприятие «Усольехимпром» было закрыто еще в 1998 г. После этого несколько раз сменился собственник и профиль производства, а в 2015 г. производство окончательно признано банкротом. В разрушенных цехах завода размещено свыше 1 000 цистерн и баллонов с опасными химикатами, в том числе с ртутью. На промплощадке находится более 100 тыс. кубометров нефте-

продуктов, закачанных в скважины. Территория и шламохранилище заражены ртутью. Оцениваемый объем рекультивационных работ составляет около 2 млрд руб. В настоящее время вопрос утилизации вредных веществ решается на федеральном уровне, поскольку у региональных властей таких средств нет.

Приведенные примеры не единичны, они только указывают на проблему, суть которой состоит в том, что при банкротстве экологически опасного предприятия экологический фактор практически не принимается во внимание. Данный вывод подчеркивает весь алогизм ситуации: на федеральном уровне принимаются экологические законы, программы, стратегии обеспечения экологической безопасности, а по факту субъекты хозяйствования и местные органы власти ими пренебрегают.

В Российской Федерации в делах о банкротстве юридических лиц в настоящее время наиболее распространенными процедурами являются наблюдение и конкурсное производство (см. табл. 1). Доля реабилитационных процедур, которые, по мнению законодателя, должны были стать приоритетными, оказалась ничтожно малой: так, в 2018 г. доля предприятий, прошедших через процедуру финансового оздоровления, от общего числа предприятий, находящихся в процедуре банкротства, составила около 0,18 %. Статистика последних лет показывает также низкую результативность конкурсного производства, что выражается в незначительном проценте возвращенных средств кредиторам (см. табл. 2). Эти показатели сопоставимы с данными 1990-х гг., когда шло массовое разорение предприятий и уничтожение производственного потенциала страны.

По мнению А. Б. Ксанаева и других⁷, неэффективность применения процедур финансового оздоровления, внешнего управления и наблюдения связаны с их недостаточной изучен-

⁶ Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2018 г. // URL: <http://download.fedresurs.ru/news/Статистический%20бюллетень%20ЕФРСБ%202018.pdf> (дата обращения: 17.11.2019) ; Банкротства компаний — статистика за 9 мес. 2019 г. // URL: <https://fedresurs-demo.interfax.ru/news/f8f7e5b4-9388-499e-9516-6434932f5b66> (дата обращения: 17.11.2019).

⁷ Оценка эффективности введения процедуры наблюдения в деле о банкротстве / А. Б. Ксанаев, М. В. Аликаева, М. С. Оборин, М. Б. Ксанаева // *Сервис в России и за рубежом*. 2018. Т. 12. № 3 (81). С. 153.

Таблица 1

Количество процедур банкротства по годам⁶

Процедуры банкротства	Годы				
	2015	2016	2017	2018	2019 (9 мес.)
Наблюдение	10 198	10 487	11 495	10 547	7 426
Финансовое оздоровление	38	52	32	19	14
Внешнее управление	434	372	363	278	155
Конкурсное производство	13 044	12 549	13 541	13 117	9 127
Доля реабилитационных процедур, %	2,0	1,8	1,6	1,2	1,0

Таблица 2

Сумма заявленных и удовлетворенных требований кредиторов в 2015—2017 гг.⁸

Требования кредиторов	Годы			
	2015	2016	2017	2018
Общая сумма требований кредиторов, включенных в реестры, в завершённых процедурах конкурсного производства, млрд руб.	1 117,9	1 519,9	1 504,7	1 992,4
Общая сумма удовлетворенных требований кредиторов в завершённых процедурах конкурсного производства, млрд руб.	69,4	96,6	99,2	102,7
Процент удовлетворенных требований кредиторов	6,2	6,4	6,6	5,2

ностью и несвоевременностью реагирования на запросы практики. В качестве других причин называются непрозрачность деятельности российских бизнес-структур и особенности отечественного правосудия.

А. З. Бобылева, отмечая низкую результативность реабилитационных процедур, предлагает в качестве одной из мер совершенствовать систему стимулирования и мотивации арбитражных управляющих, которая, по ее мнению, должна быть больше ориентирована на

результат в части повышения стоимости бизнеса и имущества при продаже и увеличения числа восстановленных предприятий⁹.

Акцент в настоящей работе на реабилитационных процедурах продиктован не только общей тенденцией развития законодательства о несостоятельности, но и несомненными успехами их использования в большинстве стран мирового сообщества. Как показывают данные проекта «Ведение бизнеса» Всемирного банка¹⁰, наибольший процент возврата средств креди-

⁸ Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2018 г.

⁹ Бобылева А. З. Инициативы совершенствования института банкротства в России: шаг вперед, два шага назад // Государственное управление. Электронный вестник. 2018. Вып. № 70. С. 23 // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/initiativy-sovershenstvovaniya-instituta-bankrotstva-v-rossii-shag-vpered-dva-shagana-zad/viewer> (дата обращения: 17.11.2019).

¹⁰ Рейтинг «Дуинг бизнес», данные за 2019 г. Всемирный банк // URL: <https://russian.doingbusiness.org/ru/data> (дата обращения: 20.12.2019).

торам в процедуре банкротства отмечается в Норвегии (92,9 %), Великобритании (85,4 %), США (81,0 %), Германии (79,8 %). В среднем для государств ОЭСР этот показатель равен 70,2 %. Важно отметить, что в большинстве случаев процедуры банкротства заканчиваются сохранением действующего предприятия, а сама процедура длится чуть больше года.

Открытие производства дела о банкротстве несостоятельного должника неизбежно сказывается как на режиме его финансовой деятельности, так и на способности исполнения экологических обязательств по внесению экологических платежей и выполнению мероприятий по предотвращению причинения возможного вреда жизни и здоровью граждан, имуществу, сооружениям, окружающей среде.

В перечень возможных природоохранных мероприятий, необходимых вследствие ликвидации хозяйствующего субъекта, могут входить: перепрофилирование промышленных площадок и рекультивация земель, нарушенных в результате деятельности предприятия-банкрота; обеспечение режима безопасности для окружающей среды мест захоронения опасных отходов; обеспечение бесперебойной работы очистных сооружений и предотвращение подтопления населенных пунктов грунтовыми водами; разработка схем инженерной защиты территорий и соответствующих проектов проведения оценки воздействия на окружающую среду и здоровье населения их внедрения и др.

Как справедливо подчеркивает Н. Г. Гладышев, существующий в стране общеизвестный остаточный принцип финансирования природоохранной деятельности даже на преуспевающих предприятиях дает основание для критики осуществления достаточного финансирования на выполнение процедуры банкротства. По его мнению, если экологические аспекты не доминируют в причинах несостоятельности и не сопряжены с экологической катастрофой, управ-

ление несостоятельностью при всех известных формах банкротства и предбанкротства будет осуществляться при минимальном учете экологических последствий принимаемых решений¹¹.

Следствием, например, ликвидации угольных предприятий, которые зачастую носят непрозрачный характер, является обострение экологических проблем на территориях, расположенных вблизи ликвидированных предприятий. Ликвидация горного предприятия, деятельность которого в соответствии с технико-экономическим обоснованием признана нецелесообразной, предусматривает мероприятия по прекращению хозяйственной деятельности, по приведению производственных фондов в состояние, гарантирующее безопасность людей, имущества и окружающей среды, по социальной защите высвобождаемых работников, а также решение других социально-экономических вопросов.

Следует указать, что ликвидация экологически опасного предприятия в ряде случаев может содержать и позитивные моменты в части снижения нагрузки на окружающую среду, являющейся следствием деятельности предприятия.

Сохранение бизнеса и высокий процент возврата средств кредиторам позволяют как должнику, так и кредиторам исполнять требования природоохранного законодательства с относительно низкими для себя издержками. Как отмечает Гари Э. Клар (Gary E. Claar), в плане реорганизации должника должно предусматриваться удовлетворение всех, в том числе и природоохранных, приоритетных претензий¹².

В качестве примера позитивного решения экологических проблем в процедуре банкротства приведем опыт США. В практике банкротства экологически опасных предприятий в США получила достаточно широкое распространение процедура «суперзалога» (Superliens), суть которой состоит в предоставлении штатам права принимать законы о залоге имущества должника в целях безусловной ликвидации эколо-

¹¹ Гладышев Н. Г. Экологический аудит при банкротстве предприятий // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 2010. Т. 12, № 1 (8). С. 2108.

¹² Claar G. E. The Case for a Bankruptcy Code Priority for Environmental Cleanup Claims // William Mitchell Law Review. 1992. Vol. 18. Iss. 1. P. 38. URL: <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol18/iss1/3> (дата обращения: 29.12.2019).

гически опасных последствий, связанных с прекращением производственной деятельности должника. Эти законы пользуются абсолютным приоритетом перед другими законами, регулирующими залоговые отношения¹³.

Преимущества процедуры суперзалога было продемонстрировано Сарой Шенк (Sarah Schenck) на примере анализа последствий массового банкротства предприятий автопрома в США. В частности, власти города Кеноса (Kenosha) в сотрудничестве с Висконсинским отделом природных ресурсов подали требование суперзалога, что позволило им усилить свои переговоры с другими сторонами в процедуре банкротства и избежать потери значительных площадей, на которых не были бы проведены рекультивационные работы¹⁴. Здесь следует особо отметить ведущую роль местных властей в решении возникших при банкротстве экологических проблем и напомнить о фактическом бездействии правительства Иркутской области в ситуации с комбинатом «Усольехимпром»: «Правительство Иркутской области не обладает полномочиями для рекультивации территории обанкротившегося предприятия химической промышленности “Усольехимпром”, решать этот вопрос должно Минприроды России. Промышленная площадка расположена на землях, которые находятся в федеральной собственности, а эксплуатировалась ранее коммерческим предприятием, указывает региональное правительство. Организовать работу по ликвидации загрязнения промышленной площадки ООО “Усольехимпром” правительству Иркутской области мешает “отсутствие полномочий и законодательного права у субъекта Российской Федерации”, говорится в сообщении»¹⁵.

Необходимо подчеркнуть, что прописанная в п. 1 ст. 134 Закона РФ «О несостоятельности

(банкротстве)» норма, предполагающая внеочередное погашение расходов на проведение мероприятий по предотвращению возникновения техногенных или экологических катастроф, а также гибели людей, возможных при прекращении деятельности должника, является, несомненно, важной, однако на практике в абсолютном большинстве ситуаций наблюдается иная картина: негативные последствия прекращения деятельности предприятия и накопленный экологический вред несут со временем кумулятивный характер и проявляются в относительно удаленной перспективе. Указанное обстоятельство затрудняет доказывание правомерности применения нормы о внеочередном погашении экологических расходов.

Значительную роль в рекультивации неконтролируемых или оставленных площадок с опасными отходами (что фактически наблюдается при полном отсутствии средств у должника) играет в США Закон о всеобъемлющих мерах по защите окружающей среды, компенсации ущерба и ответственности (Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, 1980), известный как CERCLA, или Superfund.

Как указывает в своем исследовании Сара Шенк, несмотря на ряд исключений, закон CERCLA (1980) налагает ответственность по четырём категориям потенциально опасных сторон (PRP): (1) нынешний владелец и оператор объекта, на котором были выпущены опасные вещества; (2) любой человек, который ранее владел или управлял объектом в то время, когда вещества были утилизированы; (3) любое лицо, которое организовало размещение или обработку опасного вещества; и (4) любой человек, который перевозил опасные вещества для утилизации или обработки объекта. Эти

¹³ Jonathan R. N. Environmental Superliens and the Problem of Mortgage-Backed Securitization // Washington and Lee Law Review. 2002. Vol. 59. Iss. 1. URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol59/iss1/5> (дата обращения: 17.11.2019).

¹⁴ Schenck S. Buoying Environmental Burdens in Bankruptcy Floodwaters // The Federal Lawyer. 2013. September. P. 77—99. URL: http://www.fedbar.org/Resources_1/Federal-Lawyer-Magazine/2013/September/Features/Buoying-Environmental-Burdens-in-Bankruptcy-Floodwaters.aspx?FT=.pdf (дата обращения: 17.11.2019).

¹⁵ Иркутская область. Официальный портал // URL: <https://irkobl.ru/news/742232/> (дата обращения: 17.11.2019).

стороны несут ответственность за «все расходы на удаление или корректирующие действия, предпринятые правительством Соединенных Штатов или штатами»¹⁶.

Таким образом, CERCLA позволяет федеральным и штатным агентствам возмещать расходы, связанные с проведением расследований и очисткой территорий (практическая реализация принципа «загрязнитель платит»), наделяет Агентство по охране окружающей среды (EPA) правом по принуждению потенциально опасных сторон к восстановлению загрязненных участков.

Подобные экологические фонды, реализующие на практике принцип «загрязнитель платит», имеются и в других государствах, а их особенностью, в отличие от США, является возложение ответственности на нынешнего собственника (оператора)¹⁷. Расширение круга лиц, причастных к загрязнению окружающей среды, по нашему мнению, повышает вероятность успешного проведения рекультивационных работ.

Необходимо указать, что ликвидация экологически опасного предприятия, как правило, сопряжена со значительным обострением социально-экономических проблем, связанных

с ликвидацией предприятия, и недостаточным финансированием природоохранных мероприятий. Ситуация значительно обостряется в случае, когда обанкротившееся экологически опасное предприятие является градообразующим.

Таким образом, показано, что действующий Закон «О несостоятельности (банкротстве)» не является эффективным правовым инструментом в части реализации реабилитационных процедур и сохранения бизнеса и выполняет только роль по ликвидации неплатежеспособного должника. В Законе не содержатся специальные нормы по регулированию неплатежеспособного должника, деятельность которого носит экологически опасный характер. Отсутствие экологизированных норм противоречит требованиям Стратегии обеспечения экологической безопасности Российской Федерации. Установлено, что имеющие место новации в регулировании отношений несостоятельности экологически опасных предприятий в зарубежных странах оказались невостребованными национальным законодательством. Отмеченное выше является основанием для рекомендации по разработке специальных экологизированных норм и включения их в новую редакцию Закона «О несостоятельности (банкротстве)».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бобылева А. З.* Инициативы совершенствования института банкротства в России: шаг вперед, два шага назад // Государственное управление. Электронный вестник. — 2018. — Вып. № 70. — С. 1—26. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/initsiativy-sovershenstvovaniya-instituta-bankrotstva-v-rossii-shag-vpered-dva-shaga-nazad/viewer> (дата обращения: 17.11.2019).
2. *Гладышев Н. Г.* Экологический аудит при банкротстве предприятий // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. — 2010. — Т. 12, № 1 (8). — С. 2108—2111.
3. *Ерпылева Н. Ю., Прошко П. В.* Современные унификационные процессы в правовом регулировании трансграничной несостоятельности в Европейском Союзе // Адвокат. — 2015. — № 6. — С. 55—67.
4. *Кочетков Е. П.* Повышение эффективности функционирования института банкротства в Российской Федерации: стоимостный подход // Эффективное антикризисное управление. — 2017. — № 1 (100). — С. 54—62.

¹⁶ *Schenck S.* Op. cit. P. 79.

¹⁷ *Ледящева Т. Н., Чернышев Д. А.* Анализ зарубежного опыта решения проблем накопленного экологического ущерба // Наукоедение. 2014. Вып. 6 (25), ноябрь — декабрь. URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/83EVN614.pdf> (дата обращения: 17.11.2019).

5. *Ледашева Т. Н., Чернышев Д. А.* Анализ зарубежного опыта решения проблем накопленного экологического ущерба // *Науковедение*. — 2014. — Вып. 6 (25), ноябрь — декабрь. — URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/83EVN614.pdf> (дата обращения: 17.11.2019).
6. Оценка эффективности введения процедуры наблюдения в деле о банкротстве / А. Б. Ксанаев, М. В. Аликаева, М. С. Оборин, М. Б. Ксанаева // *Сервис в России и за рубежом*. — 2018. — Т. 12. — № 3 (81). — С. 153—163.
7. *Телюкина М. В.* Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // *Труды Ин-та государства и права РАН*. — 2017. — Т. 12. — № 6. — С. 63—73.
8. *Chitre S. P.* Cleaning Up Bankruptcy: Limiting the Dischargeability of Environmental Cleanup Costs // *Pratt's Journal of Bankruptcy Law*. — 2010. — July 4. — 41 p. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1635048> (дата обращения: 17.11.2019).
9. *Claar G. E.* The Case for a Bankruptcy Code Priority for Environmental Cleanup Claims // *William Mitchell Law Abstract*. — 1992. — Vol. 18. — Iss. 1. — P. 38. — URL: <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol18/iss1/3> (дата обращения: 29.12.2019).
10. *Jonathan R. N.* Environmental Superliens and the Problem of Mortgage-Backed Securitization // *Washington and Lee Law Abstract*. — 2002. — Vol. 59. — Iss. 1. — P. 127—192. — URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol59/iss1/5> (дата обращения: 17.11.2019).
11. *Schenck S.* Buoying Environmental Burdens in Bankruptcy Floodwaters // *The Federal Lawyer*. — 2013. — September. — P. 77—99. — URL: http://www.fedbar.org/Resources_1/Federal-Lawyer-Magazine/2013/September/Features/Buoying-Environmental-Burdens-in-Bankruptcy-Floodwaters.aspx?FT=.pdf (дата обращения: 17.11.2019).

Материал поступил в редакцию 17 января 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bobyleva A. Z. Initsiativy sovershenstvovaniya instituta bankrotstva v Rossii: shag vpered, dva shaga nazad // *Gosudarstvennoe upravlenie. Elektronnyj vestnik*. — 2018. — Вып. № 70. — С. 1—26. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/initsiativy-sovershenstvovaniya-instituta-bankrotstva-v-rossii-shag-vpered-dva-shaga-nazad/viewer> (дата обращения: 17.11.2019).
2. Gladyshev N. G. Ekologicheskij audit pri bankrotstve predpriyatij // *Izvestiya Samarskogo nauchnogo centra Rossijskoj akademii nauk*. — 2010. — Т. 12, № 1 (8). — С. 2108—2111.
3. Erpyleva N. Yu., Proshko P. V. Sovremennye unifikacionnye processy v pravovom regulirovanii transgranichnoj nesostoyatel'nosti v Evropejskom Soyuze // *Advokat*. — 2015. — № 6. — С. 55—67.
4. Kochetkov E. P. Povysenie effektivnosti funkcionirovaniya instituta bankrotstva v Rossijskoj Federacii: stoimostnyj podhod // *Effektivnoe antikrizisnoe upravlenie*. — 2017. — № 1 (100). — С. 54—62.
5. Ledashcheva T. N., Chernyshev D. A. Analiz zarubezhnogo opyta resheniya problem nakoplennogo ekologicheskogo ushcherba // *Naukovedenie*. — 2014. — Вып. 6 (25), ноябрь — декабрь. — URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/83EVN614.pdf> (дата обращения: 17.11.2019).
6. Оценка эффективности введения процедуры наблюдения в деле о банкротстве / А. Б. Ксанаев, М. В. Аликаева, М. С. Оборин, М. Б. Ксанаева // *Сервис в России и за рубежом*. — 2018. — Т. 12. — № 3 (81). — С. 153—163.
7. *Telyukina M. V.* Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // *Труды Ин-та государства и права РАН*. — 2017. — Т. 12. — № 6. — С. 63—73.
8. *Chitre S. P.* Cleaning Up Bankruptcy: Limiting the Dischargeability of Environmental Cleanup Costs // *Pratt's Journal of Bankruptcy Law*. — 2010. — July 4. — 41 p. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1635048> (дата обращения: 17.11.2019).

9. Claar G. E. The Case for a Bankruptcy Code Priority for Environmental Cleanup Claims // William Mitchell Law Abstract. — 1992. — Vol. 18. — Iss. 1. — P. 38. — URL: <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol18/iss1/3> (data obrashcheniya: 29.12.2019).
10. Jonathan R. N. Environmental Superliens and the Problem of Mortgage-Backed Securitization // Washington and Lee Law Abstract. — 2002. — Vol. 59. — Iss. 1. — P. 127—192. — URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol59/iss1/5> (data obrashcheniya: 17.11.2019).
11. Schenck S. Buoying Environmental Burdens in Bankruptcy Floodwaters // The Federal Lawyer. — 2013. — September. — P. 77—99. — URL: http://www.fedbar.org/Resources_1/Federal-Lawyer-Magazine/2013/September/Features/Buoying-Environmental-Burdens-in-Bankruptcy-Floodwaters.aspx?FT=.pdf (data obrashcheniya: 17.11.2019).

Понятие и виды договора о подключении к системе теплоснабжения

Аннотация. В статье автор предлагает собственное определение договора о подключении (технологическом присоединении) к системе теплоснабжения, а также классификацию данного договора. Классификация договора технологического присоединения производится автором по следующим основаниям: вид используемого теплоносителя, разновидность системы теплоснабжения, вид тепловой нагрузки, порядок определения цены, порядок установления тарифа, вид подключаемого объекта, цель заключения договора, структура договорных отношений, кратность подключения. Выделяемые автором виды договора о подключении проиллюстрированы примерами из судебной практики. По результатам классификации выявлены противоречия в законодательстве, которые требуют совершенствования нормативного правового регулирования, в частности при подключении (технологическом присоединении) к системе централизованного теплоснабжения источников тепловой энергии и тепловых сетей. Отмечается, что порядок расчета платы за подключение на основе тепловой нагрузки теплопотребляющей установки заявителя непригоден для подключения объектов теплоснабжения, поскольку источник тепловой энергии и тепловая сеть не являются устройствами по приему энергетического ресурса. В связи с этим предлагается подключение объектов теплоснабжения осуществлять по договору о подключении на основании индивидуальной платы, учитывающей фактические затраты на технологическое присоединение к системе теплоснабжения новых источника энергии и тепловых сетей.

Ключевые слова: энергоснабжение; теплоснабжение; технологическое присоединение; договор о подключении к системе теплоснабжения; договор технологического присоединения; классификация договоров; ценообразование; тарифообразование; система теплоснабжения; объекты теплоснабжения.

Для цитирования: Хамидуллин М. Т. Понятие и виды договора о подключении к системе теплоснабжения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 186—192. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.186-192.

The Concept and Types of Heat Supply Agreements

Marat T. Khamidullin, Head of the Legal Department, JSC "Tatenergo", Postgraduate Student, Kazan Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008
marat.oren@mail.ru

Abstract. In the paper, the author proposes his own definition of the connection (technological connection) to the heat supply system agreement, as well as the classification of such agreements. The classification of the heat supply agreement is made by the author on the following grounds: the type of heat carrier used, the type of heat

© Хамидуллин М. Т., 2020

* Хамидуллин Марат Талгатович, начальник юридического отдела АО «Татэнерго», аспирант Казанского федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008
marat.oren@mail.ru

supply system, the type of heat load, the procedure for determining the price, the procedure for setting the tariff, the type of the connected object, the purpose for concluding the agreement, the structure of the contractual relationship, the frequency of connection. The types of connection agreements identified by the author are illustrated with examples from judicial practice. According to the results of the classification, the author reveals contradictions in the legislation that require improvement of regulatory legal regulation, in particular, when connecting (technological connection) to the district heating system of heat sources and heating networks. It is noted that the procedure for calculating connection fees based on the heat load of the applicant's heat-consuming installation is unsuitable for connecting heat supply facilities, since the source of heat energy and the heat network are not devices for receiving energy resources. In this regard, the author proposes to connect heat supply facilities under a heat supply agreement based on an individual fee, taking into account the actual costs of technological connection to the heat supply system of a new energy source and heat networks.

Keywords: power supply; heat supply; technological connection; heat supply agreement; technological connection agreement; classification of contracts; pricing; tariff setting; heat supply system; heat supply objects.

Cite as: Khamidullin MT. Ponyatie i vidy dogovora o podklyuchenii k sisteme teplosnabzheniya [The Concept and Types of Heat Supply Agreements]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):186-192. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.186-192. (In Russ., abstract in Eng.).

Подключение объекта капитального строительства потребителя к присоединенной сети в целях его энергоснабжения опосредуется договором о подключении (технологическом присоединении). Правовое регулирование данного договора осуществляется специальным отраслевым законодательством об отдельных видах энергетических ресурсов, учитывающим специфику их оборота.

Так, в сфере теплоснабжения технологическое присоединение регулируется Правилами подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 05.07.2018 № 787 (далее — Правила подключения).

В указанных Правилах отсутствует определение договора о подключении. Между тем, исходя из названия Правил, представляется, что законодатель относит технологическое присоединение к разновидности возмездного оказания услуг. В связи с этим договор о подключении к системе теплоснабжения можно определить как договор, по условиям которого

теплоснабжающая (теплосетевая) организация (исполнитель) оказывает потребителю (заявителю) за плату услуги по подключению объекта капитального строительства к тепловым сетям.

Большой теоретический и практический интерес представляет вопрос о классификации договора о подключении к системе теплоснабжения.

Основная проблема любой классификации, по замечанию М. И. Брагинского, состоит в выборе того единственного основания, которое должно быть положено в основу деления¹.

Несмотря на дискуссию, общепринятой в юридической литературе является классификация гражданско-правовых договоров в соответствии с принципом дихотомии, на основании которого договоры разделяются на две группы, из которых одну характеризует наличие определенного основания, а другую — его отсутствие. Существует также многоступенчатая классификация, при которой с помощью определенных оснований создается неограниченное число групп².

По мнению Ю. В. Романца, только при использовании многоступенчатой классификации, при которой построение системы договоров не исчерпывается выявлением главного нор-

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. 3-е изд., стереот. М. : Статут, 2008. С. 399.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 385.

мообразующего фактора, возможен наиболее широкий охват всех подвидов определенного вида договора³. При этом, как пишет автор, «многоступенчатый принцип систематизации не следует понимать в том смысле, что все классификации осуществляются последовательно одна за другой. В ряде случаев деление договоров по различным основаниям производится не последовательно, а параллельно»⁴.

Договор о подключении к системе теплоснабжения имеет свои особенности. В целях теоретического осмысления и выявления практических проблем, связанных с правовым регулированием, указанный договор может быть классифицирован на подвиды. При этом может быть использован как принцип дихотомии, так и многоступенчатая классификация (последовательная и параллельная).

На наш взгляд, договор о подключении может быть классифицирован по следующим основаниям: виду используемого теплоносителя, разновидности системы теплоснабжения, виду тепловой нагрузки, порядку определения цены, порядку установления тарифа, виду подключаемого объекта, цели заключения договора, структуры договорных отношений, кратности подключения.

Так, **в зависимости от вида используемого теплоносителя в системе теплоснабжения** договоры о подключении могут быть подразделены на договоры о подключении к системе теплоснабжения, в которой в качестве теплоносителя используется вода, и к системе теплоснабжения, в которой теплоносителем является пар.

В соответствии с п. 4.1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее — Закон о теплоснабжении), теплоноситель — пар, вода, которые используются для передачи тепловой энергии. Теплоноситель в виде воды в открытых системах теплоснабжения (горячего водоснабжения) может использоваться для теплоснабжения и для горячего водоснабжения.

Практическое значение данной классификации заключается в том, что при присоединении к сети, в которой теплоносителем выступает пар, к заявителю предъявляются дополнительные требования. В частности, согласно пп. «д» п. 35 Правил подключения, если тепловая энергия отпускается с паром, в условиях подключения должны быть указаны сведения о количестве, качестве и режиме откачки возвращаемого теплоносителя, а также требования к его очистке.

В свою очередь, договоры о подключении к системе теплоснабжения, в которой теплоносителем является вода, **в зависимости от вида системы теплоснабжения** можно подразделить на договоры технологического присоединения к закрытой системе теплоснабжения и договоры о подключении к открытой системе теплоснабжения (горячего водоснабжения).

Как следует из п. 3 Правил коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034, основное отличие централизованной открытой системы теплоснабжения от закрытой состоит в том, что в ней теплоноситель (горячая вода) может использоваться одновременно для отопления и горячего водоснабжения потребителей. В закрытой системе вода используется только для отопления.

Таким образом, после подключения к открытой системе теплоснабжения (горячего водоснабжения) заявитель получает возможность потребления сразу двух ресурсов (тепловой энергии и горячей воды), тогда как при подключении к закрытой системе теплоснабжения заявитель сможет потреблять только тепловую энергию. Для обеспечения горячего водоснабжения такому потребителю необходимо обратиться с отдельной заявкой о заключении договора о подключении (присоединении) к централизованной системе горячего водоснабжения в соответствии с Правилами горячего водоснабжения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 29.07.2013 № 642, либо обеспечить самостоятельное пригото-

³ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М. : Юрист, 2001. С. 50.

⁴ Романец Ю. В. Указ. соч. С. 48.

ние горячей воды, например с использованием электрических водонагревателей и др.

В связи с этим **в зависимости от вида подключаемой тепловой нагрузки** исследуемый договор может быть разделен на договоры технологического присоединения с теплотреблением для отопления, вентиляции, кондиционирования воздуха, горячего водоснабжения, технологических нужд либо со смешанным теплотреблением, включающим несколько видов тепловой нагрузки.

Значение данной классификации состоит в том, что выбор вида теплотребления влияет на последующее содержание договора теплоснабжения. В соответствии с п. 21 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808, в договоре теплоснабжения в качестве существенных условий должны быть указаны величина тепловой нагрузки и виды теплотребления. После технологического присоединения произвольное изменение сторонами договора теплоснабжения вида теплотребления является недопустимым. Пересмотр тепловой нагрузки, включая вид теплотребления, осуществляется на основании Правил установления и изменения (пересмотра) тепловых нагрузок, утвержденных приказом Минрегиона РФ от 28.12.2009 № 610.

По порядку определения цены договоры о подключении подразделяются на регулируемые и нерегулируемые.

В регулируемых договорах, в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 7 и п. 8 ч. 1 ст. 8 Закона о теплоснабжении, цена определяется на основании установленного органом регулирования тарифа (платы за подключение).

Цена в нерегулируемом договоре является свободной и определяется по соглашению сто-

рон. В настоящее время такая возможность установлена только для договоров о подключении, заключаемых в ценовых зонах теплоснабжения⁵, о чем указано в п. 71 Правил подключения. Однако в случае, если стороны договора не достигли соглашения о размере платы за подключение, то, в соответствии с п. 72 и 73 Правил подключения, цена определяется органом тарифного регулирования.

Особенность выделения регулируемых и нерегулируемых договоров о подключении заключается в том, что при отсутствии установленного тарифа в регулируемом договоре стоимость технологического присоединения не может быть установлена по соглашению сторон. В противном случае нарушается порядок ценообразования.

Так, возвращая дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции пришел к выводу о необоснованном определении нижестоящими судами стоимости технологического присоединения исходя из фактически понесенных затрат на строительство сетей, без учета того обстоятельства, что плата за подключение к системам теплоснабжения подлежит тарифному регулированию⁶.

В связи с тем что плата за подключение является дифференцированной и особенности ее установления зависят от технической возможности подключения, дальнейшая классификация регулируемого договора может быть проведена **по критерию порядка установления тарифа**. По данному основанию договоры о подключении могут быть разделены на заключаемые по стандартизированной ставке тарифа и заключаемые по плате за подключение, установленной в индивидуальном порядке.

В первом случае подключение производится на основании ставок платы за подключение,

⁵ В соответствии с п. 23.1 ст. 2 Закона о теплоснабжении, ценовые зоны теплоснабжения — поселения, городские округа, в которых цены на тепловую энергию (мощность), поставляемую единой теплоснабжающей организацией в системе теплоснабжения потребителям, ограничены предельным уровнем цены на тепловую энергию (мощность), поставляемую потребителям единой теплоснабжающей организацией, за исключением случаев, установленных указанным законом.

⁶ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.10.2015 по делу № А65-14606/2014 Режим доступа: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

установленных органом регулирования на определенный период регулирования (как правило, финансовый год).

В соответствии с п. 165 Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных приказом ФСТ России от 13.06.2013 № 760-э (далее — Методические указания), размер платы за подключение по стандартизированным ставкам утверждается при наличии технической возможности подключения (при наличии свободной мощности на источнике тепловой энергии и пропускной способности тепловых сетей) путем умножения платы за подключение в расчете на единицу мощности подключаемой тепловой нагрузки на подключаемую тепловую нагрузку объекта заявителя.

При отсутствии технической возможности подключения, в соответствии с п. 16 Правил подключения, плата за подключение может быть установлена в индивидуальном порядке. Согласно п. 172 Методических указаний, в этом случае тариф определяется органом регулирования для конкретного заявителя и учитывает затраты на подключение его объекта. Как следует из п. 59 Правил подключения, для установления индивидуальной платы исполнитель подает согласованное с заявителем обращение в орган регулирования.

Значение данной классификации состоит в том, что при установлении индивидуальной платы срок заключения договора о подключении увеличивается на период рассмотрения и утверждения цены органом регулирования. Кроме того, различается состав расходов, включаемых в каждый из тарифов. В частности, строительство (реконструкция) источников тепловой энергии, согласно п. 172 Методических указаний, включается только в состав индивидуальной платы.

Так, рассматривая спор о признании недействительным приказа органа регулирования об установлении индивидуальной платы за подключение, суд указал, что затраты на модернизацию котельной обоснованно включены в

тариф в связи с отсутствием технической возможности подключения⁷.

В зависимости от вида подключаемого объекта могут быть выделены договоры о подключении объектов капитального строительства и договоры технологического присоединения объектов теплоснабжения.

В соответствии с п. 2 Правил подключения, подключаемыми объектами капитального строительства являются здания, строения, сооружения или иные объекты капитального строительства, на которых предусматривается потребление тепловой энергии. Согласно той же норме, подключаемыми объектами могут быть также объекты теплоснабжения (тепловые сети или источники тепловой энергии).

В то же время вышеуказанная дефиниция подключаемого объекта и специфика регулирования их разновидностей позволяет также разграничить договоры технологического присоединения **по цели их заключения** на заключаемые с целью потребления тепловой энергии и не имеющие таковой. К первым относятся договоры о подключении объектов капитального строительства, ко вторым — объектов теплоснабжения.

Две последние классификации имеют важное теоретическое и практическое значение, поскольку нормы Правил подключения направлены на регулирование подключения объектов капитального строительства и не выделяют особенностей подключения объектов теплоснабжения. Несмотря на то что в п. 7 Правил подключения подчеркивается, что подключение источников тепловой энергии (котельных, теплоэлектростанций и др.) к системе теплоснабжения осуществляется в порядке, установленном указанными Правилами, в действительности большинство их положений не пригодно для правовой регламентации технологического присоединения объектов теплоснабжения — источников тепловой энергии и тепловых сетей.

Так, плата за подключение определяется в зависимости от величины нагрузки теплопотребляющей установки заявителя. Однако при

⁷ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.01.2016 по делу № А82-15241/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

подключении к системе теплоснабжения в качестве подключаемого объекта тепловых сетей теплопотребляющая установка у заявителя может отсутствовать. Источник тепловой энергии не является теплопотребляющей установкой, а представляет собой устройство по производству тепловой энергии. В связи с этим применение тепловой нагрузки при определении платы за подключение источника теплоснабжения или тепловой сети является невозможным.

Данные противоречия в Правилах подключения приводят к тому, что фактически к владельцу источника тепловой энергии невозможно предъявить требование об оплате подключения.

Так, отказывая теплосетевой организации во взыскании платы за подключение к его тепловым сетям котельной ответчиков, суд отметил, что ответчики не являются потребителями тепловой энергии и не имеют теплопотребляющих установок, т.к. котельная является источником тепловой энергии. Напротив, истец (теплосетевая организация) является не только сетевой организацией, но и потребителем, приобретающим ресурс для транспортировки и последующей перепродажи⁸.

Таким образом, по мнению суда, не ответчики (владельцы источника тепловой энергии) подключаются к системе теплоснабжения истца (сетевой организации), а, напротив, истец фактически подключился к котельной ответчиков, поскольку, по представлениям суда, источник производства энергии имеет первичное значение перед тепловыми сетями.

На наш взгляд, Правила подключения требуют дальнейшего совершенствования с регулированием в них специального порядка технологического присоединения к системе теплоснабжения источников тепловой энергии и тепловых сетей. Существующий порядок расчета платы за подключение на основе тепловой нагрузки теплопотребляющей установки заявителя является непригодным для подключения объектов теплоснабжения, поскольку источник тепловой энергии и тепловая сеть не являются устройствами по приему энергетического ресурса. Кроме того, в данном случае расчет

платы за подключение по тепловой нагрузке при отсутствии теплопотребляющей установки будет существенно выше по сравнению с технологическим присоединением объектов обычных потребителей. В связи с этим подключение объектов теплоснабжения должно осуществляться по договору о подключении на основании индивидуальной платы, учитывающей фактические затраты на технологическое присоединение к системе теплоснабжения нового источника энергии и тепловых сетей.

Правоотношения по технологическому присоединению могут быть осложнены участием в них смежных организаций, с использованием объектов теплоснабжения которых осуществляется подключение объекта заявителя. В связи с этим **в зависимости от структуры договорных отношений** можно выделить простые и сложные связи, характеризующиеся участием смежной организации.

В тех случаях, когда подключение может быть произведено только с использованием объектов теплоснабжения смежной организации, кроме основного договора о подключении между заявителем и исполнителем, в соответствии с п. 6 Правил подключения, заключается также договор о подключении между исполнителем и смежной организацией. Указанный договор является договором о субподключении, в котором исполнитель становится заявителем, а смежная организация выполняет обязательства исполнителя (становится субисполнителем).

Практическое значение выделения договора о субподключении состоит в том, что основной договор технологического присоединения может быть заключен только после заключения субдоговора, а технологическое присоединение подключаемого объекта может быть осуществлено после исполнения договора со смежной организацией.

В зависимости от кратности подключения можно выделить первоначальные и повторные договоры о подключении.

В сфере теплоснабжения, в отличие, например, от электроэнергетики, не действует прин-

⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.12.2015 по делу № А05-9748/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

цип однократности технологического присоединения⁹. Заявитель, подключив объект к системе теплоснабжения одной теплоснабжающей организации, вправе одновременно или в дальнейшем обратиться с заявкой о подключении к другой теплоснабжающей организации, например, чтобы иметь резерв тепловой мощности для обеспечения надежности теплоснабжения. Кроме того, через некоторое время после подключения может возникнуть необходимость в увеличении тепловой нагрузки теплопотребляющей установки. Данные обстоятельства, согласно п. 7 Правил подключения, требуют обращения с повторной заявкой о подключении и заключении нового договора технологического присоединения.

При рассмотрении одного из дел суд отметил, что заключение договора технологического присоединения допускается не только в случае подключения вновь возводимых объектов, но и в случае необходимости увеличения тепловой нагрузки (для теплопотребляющих установок)

или тепловой мощности (для источников тепловой энергии и тепловых сетей) подключаемого объекта¹⁰.

Важность данной классификации состоит в том, что если первоначальные договоры направлены на подключение в целях теплоснабжения, то повторные договоры могут не иметь такой цели. После повторного подключения, в соответствии с ч. 3 ст. 13 Закона о теплоснабжении, может заключаться договор на оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, при котором теплоснабжение не осуществляется, но создаются гарантии для этого на будущее.

Предложенные классификации договоров технологического присоединения к системе теплоснабжения не претендуют на абсолютную завершенность и учет всех возможных оснований и могут быть дополнены в зависимости от различных факторов, оказывающих влияние на выделение соответствующих нормообразующих критериев.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — 3-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2008. — 847 с.
2. Красавчиков О. А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики, 1925—1989 : сборник статей. — М. : Статут, 2001. — 430 с.
3. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. — М. : Юрист, 2001. — 496 с.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya : Obshchie polozheniya. — 3-e izd., stereotip. — M. : Statut, 2008. — 847 s.
2. Krasavchikov O. A. Organizacionnye grazhdansko-pravovye otnosheniya // Antologiya ural'skoj civilistiki, 1925—1989 : sbornik statej. — M. : Statut, 2001. — 430 s.
3. Romanec Yu. V. Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. — M. : Yurist", 2001. — 496 s.

⁹ Вопрос: Что такое однократность технологического присоединения? («Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы», 2017) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.01.2016 по делу № А45-2597/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.193-199

В. Н. Харьков*

Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования¹

Аннотация. Конституция Российской Федерации определила цели и задачи государственной политики в сфере охраны окружающей среды и природопользования, призванные обеспечить экологически благополучную окружающую среду и природно-ресурсный потенциал для настоящего и будущих поколений народов России, что в контексте правовых позиций, выработанных Конституционным Судом РФ, предопределяет в качестве одного из важнейших принципов правового регулирования охраны окружающей среды и природопользования принцип приоритетного обеспечения публичных экологических интересов. Этот принцип рассматривается как главная составляющая государственной экологической политики и доминанта экологического развития Российской Федерации, поскольку призван обеспечить текущие природно-ресурсные потребности социально-экономического развития и сохранение природного потенциала для будущих поколений граждан России и всего человечества. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов рассматривается в качестве гарантии защиты законных частных экологических интересов.

Ключевые слова: экологическое право; конституционные основы охраны окружающей среды и природопользования; рациональное использование и охрана земель и других природных ресурсов; государственная экологическая политика; стратегия экологического развития; публичные экологические интересы; законные частные экологические интересы; рациональное использование и охрана природных ресурсов; охрана окружающей среды; обеспечение экологической безопасности; экологическое благополучие; благоприятная окружающая среда.

Для цитирования: Харьков В. Н. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 10. — С. 193—199. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.193-199.

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Харьков В. Н., 2020

* Харьков Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и земельного права Тульского государственного университета
пр. Ленина, д. 92, г. Тула, Россия, 300012
vnharkov@rambler.ru

Priority Provision of Public Environmental Interests as a Constitutional Principle of Environmental Protection and Nature Management²

Vladimir N. Kharkov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil and Land Law, Tula State University
pr. Lenina, d. 92, Tula, Russia, 300012
vnxharkov@rambler.ru

Abstract. The Constitution of the Russian Federation determined the goals and objectives of the state policy in the field of environmental protection and nature management, designed to ensure an ecologically safe environment and natural resource potential for the present and future generations of the peoples of Russia, which, in the context of the legal positions developed by the Constitutional Court of the Russian Federation, determines the principle of priority provision of public environmental interests as one of the most important principles of legal regulation of environmental protection and nature management. This principle is considered as the main component of the state environmental policy and the dominant of the environmental development of the Russian Federation, since it is designed to provide the current natural resource needs of socio-economic development and the preservation of natural potential for future generations of Russian citizens and all of humanity. The priority provision of public environmental interests is seen as a guarantee for the protection of legitimate private environmental interests.

Keywords: environmental law; constitutional foundations of environmental protection and nature management; rational use and protection of lands and other natural resources; state environmental policy; environmental development strategy; public environmental interests; legitimate private environmental interests; rational use and protection of natural resources; environmental protection; ensuring environmental safety; ecological well-being; favorable environment.

Cite as: Kharkov VN. Prioritetnoe obespechenie publichnykh ekologicheskikh interesov kak konstitutsionnyy printsip okhrany okruzhayushchey sredy i prirodopolzovaniya [Priority Provision of Public Environmental Interests as a Constitutional Principle of Environmental Protection and Nature Management]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(10):193-199. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.119.10.193-199. (In Russ., abstract in Eng.).

Необходимыми условиями социально-экономического развития страны являются благоприятная окружающая среда, качественные характеристики которой способствуют максимально длительному периоду активной жизнедеятельности граждан России, а также рациональное и эффективное использование и охрана природных ресурсов, что является необходимой составляющей экономического роста и материального благосостояния народов Российской Федерации как в настоящем, так и в будущем. Именно поэтому основные принципы социального, экономического и экологического развития страны закреплены в Конституции Российской Федерации, определившей такие стратегические цели развития, как становление социального государства, в котором человек,

его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — фундаментальная обязанность государства, политика которого должна быть направлена на обеспечение достойной жизни и свободного развития человека.

Одним из факторов формирования и реализации таких конституционно-правовых ориентиров в обеспечении высокого уровня жизни граждан России является экологическое благополучие, которое выступает важнейшим условием реализации наиболее значимых прав человека, таких как право на жизнь, охрану и укрепление здоровья. В связи с этим в составе стратегических направлений развития страны в качестве первоочередных поставлены мас-

² The paper is prepared with the information support of Legal reference system "Konsultant Plus.

штабные задачи охраны окружающей среды³, решение которых призвано обеспечить в том числе системную реализацию конституционных социально-экономических и экологических прав человека, прежде всего — права на благоприятную окружающую среду.

Следует отметить, что природоохранная составляющая повестки дня стратегии развития страны не является исключительно национальной задачей, а обусловлена и глобальным экологическим кризисом, с которым столкнулось человечество еще в прошлом веке. Такая «интернациональная» экологическая проблематика, нашедшая широкое отражение в международных документах, с учетом их значимости и в контексте понимания глобального значения природно-ресурсного потенциала России, все в большей степени оказывает влияние как на экологическую политику, так и на перспективы развития национального законодательства. В научной литературе на значимость наднациональных предпосылок экологического развития указывал С. А. Боголюбов, отмечая также формирование идеологии охраны окружающей среды посредством принятия ряда национальных документов и актов⁴.

К основам конституционного строя отнесены положения, определившие общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры в качестве

составной части правовой системы России (ч. 4 ст. 15, ст. 16 Конституции РФ), тем самым установлены принципиальные основы интегрированного подхода к формированию национальной правовой системы, где международно-правовые акты и российское экологическое законодательство представляют собой систему, объединенную общей целью сбережения природы и человечества, жизнедеятельность которого находится в абсолютной зависимости от состояния окружающей среды⁵.

Наиболее значимые ориентиры для развития национального законодательства в общем контексте глобальных целей международного сообщества в сфере сохранения природной среды установлены актами Организации Объединенных Наций. В ряду таких документов следует указать: Всемирную хартию природы⁶; Декларацию Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (принята в г. Рио-де-Жанейро 14.06.1992)⁷; Декларацию тысячелетия Организации Объединенных Наций (принята в г. Нью-Йорке 08.09.2000 Резолюцией 55/2 на 8-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН)⁸; Йоханнесбургскую декларацию по устойчивому развитию 2002 г.⁹; итоговый документ Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию «Будущее, которого мы хотим» (принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 27.07.2012

³ См., например: Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» ; Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» ; Паспорт национального проекта «Экология» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Боголюбов С. А. Потенциал экологических норм Конституции России // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 23.

⁵ Позитивным примером такого подхода служит подписание и последующее «принятие к исполнению» Парижского соглашения по климату от 12.12.2015. См.: постановление Правительства РФ от 21.09.2019 № 1228 «О принятии Парижского соглашения» // СЗ РФ. 2019. № 39. Ст. 5430.

⁶ Принята 28.10.1982 Резолюцией 37/7 на 48-м пленарном заседании 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Международное публичное право : сборник документов. М. : Бек, 1996. Т. 2. С. 132—135.

⁷ Международное публичное право : сборник документов. Т. 2. С. 135—138.

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Принята на Всемирной встрече на высшем уровне по устойчивому развитию (г. Йоханнесбург, Южная Африка, 26 августа — 4 сентября 2002 г.) // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_wssd.shtml (дата обращения: 11.12.2019).

№ 66/288)¹⁰. Все эти документы призваны объединить усилия международного сообщества в преодолении глобального экологического кризиса, а начиная с Декларации «Рио» — воплотить принципы устойчивого развития в национальные стратегии экономического и экологического развития всех членов Организации Объединенных Наций.

Конституционные основы охраны окружающей среды и природопользования (ст. 9, 36, 41, 42, 58 Конституции РФ) содержат цели и задачи правового регулирования в сфере охраны окружающей среды и природопользования. Приоритетными направлениями являются обеспечение экологически благополучной окружающей среды, сохранение природно-ресурсного потенциала для настоящих и будущих поколений народов России, что предопределяет в качестве одного из важнейших принципов российской экологической политики и правового регулирования охраны окружающей среды и природопользования принцип приоритетного обеспечения публичных экологических интересов.

Выяснение конституционного смысла (сущности) и содержания комплекса прав и обязанностей субъектов экологических правоотношений в свете указанных выше норм Основного Закона требует обращения к соответствующим актам, принятым Конституционным Судом РФ. Среди таковых наиболее важными являются постановления, закрепившие конституционно-правовой режим природных ресурсов как общенародного (публичного) достояния¹¹.

Такое конституционно-правовое регулирование охраны окружающей среды и природопользования в известной мере является продолжением реализации выработанной в советский период развития страны концепции общена-

родного достояния в отношении природных ресурсов, что свидетельствует в определенной степени о преемственности конституционного регулирования природопользования, а значит, и приоритета публичных интересов в сфере охраны окружающей среды и природопользования. В настоящее время в практике конституционного судопроизводства, основанной на действующей Конституции РФ, принцип приоритета публичных интересов в сфере охраны окружающей среды и природопользования последовательно претворяется в жизнь.

В сфере земельно-правовых отношений, по нашему мнению, наибольшее значение принадлежит постановлению Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы»¹², где в контексте ч. 1 ст. 9 Конституции определен статус земли как важнейшей части природы и основы осуществления любой деятельности, что предопределило включение в качестве конституционного элемента правового режима требования рационального и эффективного использования и охраны земель (п. 2). Такие элементы правового режима следует рассматривать как способы обеспечения пользования земельными ресурсами в публичных интересах.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 14.05.2009 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта “б” пункта 4 постановления Правительства РФ “Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия” в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан»¹³

¹⁰ URL: <https://undocs.org/ru/a/66/l.56> (дата обращения: 11.12.2019).

¹¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»; постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833.

¹³ СЗ РФ. 2009. № 22. Ст. 2752.

указал, что конституционная цель обеспечения благополучия определяет взаимообусловленность закрепленных Основным Законом права каждого на благоприятную окружающую среду и всеобщую обязанность сохранять природу, тем самым установив один из основных принципов регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды — принцип приоритета публичных интересов (п. 2)¹⁴.

Важные выводы о приоритетном обеспечении публичных интересов в сфере природопользования содержит также постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2016 № 21-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 8 Закона Алтайского края “О регулировании отдельных лесных отношений на территории Алтайского края” в связи с жалобой гражданки Г. А. Пенкиной»¹⁵, где Суд указал, что по смыслу ст. 9, 42, 58 Конституции, рассматриваемых в контексте с указанной в преамбуле Основного Закона ответственностью перед нынешним и будущими поколениями, регулирование отношений в сфере лесопользования основано на приоритете публичных интересов.

В этом же постановлении Суд, со ссылкой на ранее вынесенное определение от 15.01.2015 № 5-О¹⁶ указал, что правовое регулирование лесопользования предполагает также обеспечение сохранности лесного фонда, его рациональное использование и эффективное воспроизводство. Эта правовая позиция, с учетом особенностей лесопользования, по существу

является идентичной позиции, отраженной в приведенном ранее постановлении Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 8-П, что позволяет сделать вывод о сущностном единстве отношений природопользования, регулирование которого во всем многообразии призвано гарантировать рациональное и эффективное использование и охрану природных ресурсов как достояния всенародного значения.

Таким образом, конституционная характеристика природных ресурсов представляет собой основанное на принципе приоритета публичных интересов требование организации рационального и эффективного использования и охраны земель и других природных ресурсов и предполагает как природно-ресурсное обеспечение текущих потребностей социального и экономического развития, так и сохранение природного потенциала для будущих поколений народов России, а также в качестве значимой составляющей экологического благополучия всего человечества.

Такое толкование конституционных норм и приведенных международно-правовых актов, на наш взгляд, ставит главной задачей обеспечение именно публичных экологических интересов, которые с точки зрения иерархии интересов являются приоритетными и максимальное обеспечение которых имеет следствием также обеспечение законных частных экологических интересов, которые также предусмотрены Конституцией России и подлежат защите.

¹⁴ Принцип приоритета публичных интересов в сфере правового обеспечения экологической безопасности был отмечен в качестве основного и в других актах Конституционного Суда РФ, к примеру в постановлении от 05.03.2013 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 16 Федерального закона “Об охране окружающей среды” и постановления Правительства РФ “Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия” в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Тополь”» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵ СЗ РФ. 2016. № 45 (ч. II). Ст. 6324.

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2015 № 5-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Форест-групп” на нарушение конституционных прав и свобод отдельными положениями статей 1, 24, 61, 74, 81, 82, 83, 101 Лесного кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации” и статьей 26.12 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

В таком контексте постановка проблемы о балансе интересов в эколого-правовой сфере должна начинаться с указания на публичные экологические интересы как имеющие абсолютный приоритет. Однако публичные интересы не должны ассоциироваться только с государством либо иными публично-правовыми образованиями.

Публичные экологические интересы, на наш взгляд, должны рассматриваться через призму положений ст. 3 Конституции РФ, в соответствии с которыми носителем суверенитета и единственным источником власти является многонациональный народ, который осуществляет свою власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

В таком конституционно-правовом аспекте проблемы поиска баланса публичных и частных интересов в природоохранной сфере¹⁷, на наш взгляд, в значительной степени утрачивают остроту, однако лишь в том случае, если публичный интерес выявлен и сформулирован в соответствии с буквой и духом Основного Закона России и поэтому отражает и обеспечивает законный частный экологический интерес.

Однако такой подход, нивелируя в определенной степени проблемы поиска указанного баланса, ставит вопрос об адекватных формах определения такого публичного интереса, который ассоциируется не только и не столько с органами и должностными лицами публичной власти различного уровня, сколько с таким субъектом, как народы Российской Федерации¹⁸.

Еще одна проблема, которая связана с понятием «баланс», на наш взгляд, состоит в том, что, в сущности, «баланс» — явление динамическое, которое перманентно меняется. И в этом смысле поиск баланса публичных и частных интересов, на что законодателя регулярно ориентирует в соответствующих актах Конституционный Суд России, на наш взгляд, в известной мере напоминает сизифов труд.

В основе стратегии правового обеспечения экологического развития (в равной мере социально-экономического и иного развития) не может находиться задача поиска баланса, а должна быть строгая иерархия экологических конституционных ценностей, в ряду которых приоритет имеют благоприятная окружающая среда, качественные характеристики которой способствуют максимально длительному периоду здоровой жизнедеятельности граждан России, а также обеспечение рационального и эффективного использования и охраны природных ресурсов, что в совокупности является не только важнейшими составляющими государственной экологической политики, но и фундаментом экономического роста и обеспечения материального благосостояния народов Российской Федерации как в настоящем, так и в будущем.

Такая парадигма, как отмечалось выше, не игнорирует законный частный экологический интерес, а обеспечивает его признание и гарантирует защиту в общем контексте стратегических целей экологического развития и обеспечения экологического благополучия всех граждан России.

¹⁷ В рамках состоявшейся 26—29 ноября 2019 г. совместной XX Международной научно-практической конференции Юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова и XVII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) 27 ноября 2019 г. прошло заседание секции экологического и земельного права «Соотношение частных и публичных интересов в сфере природопользования и охраны окружающей среды», где участниками были высказаны разные подходы как по проблематике поиска баланса публичных и частных экологических интересов, так и собственно о продуктивности поиска такого баланса. Критическая оценка задаче поиска баланса была дана автором статьи в своем докладе.

¹⁸ Данная проблема требует отдельного рассмотрения, особенно в свете общеизвестных экологических конфликтов, связанных с размещением полигонов хранения отходов (к примеру, Шиес), планируемого размещения мусоросжигательных заводов в Московской области и др.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боголюбов С. А. Потенциал экологических норм Конституции России // Журнал российского права. — 2018. — № 5. — С. 16—25.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bogolyubov S. A. Potencial ekologicheskikh norm Konstitucii Rossii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 5. — S. 16—25.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!

Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

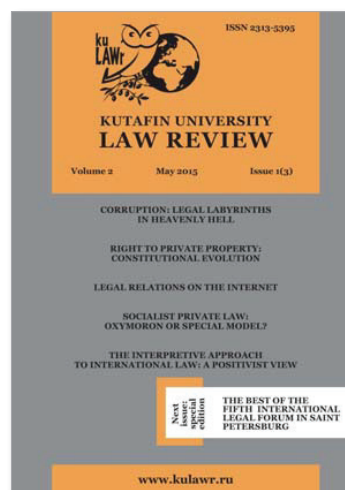
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 10 (119) октябрь 2020

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002