



Том 74  
№ 7 (176) 2021  
ИЮЛЬ

ISSN 1729-5920 (Print)  
ISSN 2686-7869 (Online)

*RUSSICA*

**LEX**

научный юридический журнал

О практике выявления  
и расследования  
следственным органами  
СК РФ легализации  
(отмывания) доходов,  
полученных преступным  
путем, и финансирования  
терроризма

Поиск новых смыслов  
продолжается  
(по внесенным поправкам  
к Конституции РФ)

Искусственный интеллект  
и платформенное право  
для развития цифрового  
агропромышленного  
комплекса РФ

В. С. Соловьев  
и Л. Н. Толстой:  
два взгляда на право  
и нравственность

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ 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».

**«Актуальные проблемы российского права»** — это 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 экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

## 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.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

#### ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович** — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

#### ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

**КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

**СЕВРЮГИНА Ольга Александровна** — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**АМАТУЧЧИ Карло** — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

**БОНДАРЬ Николай Семенович** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

**БРИНЧУК Михаил Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

**ВААС Бернд** — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

**ВАН ЧЖИХУА** — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ДЕ ЗВААН Яап Виллем** — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

**ЗОЙЛЬ Отмар** — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОЛЮШИН Евгений Иванович** — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

**КОМОРИДА Акио** — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

**МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович** — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

**МАНТРОВ Вадим Евгеньевич** — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

**МОРОЗОВ Андрей Витальевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

**НОГО Срето** — профессор Университета Джона Нейсбит-та, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

**ПАН ДУНМЭЙ** — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

**ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

**РАРОГ Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**РАССОЛОВ Илья Михайлович** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**СТАРИЛОВ Юрий Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

**СТАРОСТИН Сергей Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ТУМАНОВА Лидия Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович** — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя

Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

**тер ХААР Берил** — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

**ХЕЛЛЬМАНН Уве** — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

**ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

**ЯРКОВ Владимир Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

#### РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**ГРОМОШИНА Наталья Андреевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ЕРШОВА Инна Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КАШКИН Сергей Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОМАРОВА Валентина Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается  
с 1948 года

**LEX RUSSICA**  
Научный юридический журнал

Том 74  
№ 7 (176)  
июль 2021

**ЛЮТОВ Никита Леонидович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

#### ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

#### 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: lex-russica@yandex.ru

#### САЙТ

<https://lexrussica.msal.ru>

#### ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена  
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»  
Подписной индекс 11198  
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: 14.07.2021  
Объем 18,60 усл. печ. л. (15,3 а. л.), формат 60×84/8  
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

#### Переводчики

*Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова*

#### Редактор

*М. В. Баукина*

#### Корректор

*А. Б. Рыбакова*

#### Компьютерная верстка

*Д. А. Беляков*

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.  
Полная или частичная перепечатка материалов допускается  
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.  
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.  
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

*Lex russica* Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Victor V. BLAZHEEV** — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

#### VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Vladimir N. SINYUKOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

#### CHIEF EDITOR

**Dmitry E. BOGDANOV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### DEPUTY CHIEF EDITOR

**Daria S. KSENOFONTOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### EXECUTIVE SECRETARY

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

#### COUNCIL OF EDITORS

**Carlo AMATUCCI** — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

**Karine BECHET-GOLOVKO** — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Nikolay S. BONDAR** — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

**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, Moscow, Russia

**Bernd WAAS** — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

**WANG ZHIHUA** — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

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

**Jaap Willem DE ZWAAN** — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

**Otmár SEUL** — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

**Igor A. ISAEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Evgeniy I. KOLYUSHIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

**Akio KOMORIDA** — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

**Vladimir V. MALINOVSKIY** — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

**Vadim E. MANTROV** — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

**Andrey V. MOROZOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

**Sreto NOGO** — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

**PAN DUNMEY** — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

**Tatiana V. PETROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Aleksey I. RAROG** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

**Ilya M. RASSOLOV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Yuriy N. STARILOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

**Sergey A. STAROSTIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Lidia V. TUMANOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

**Aleksandr V. FEDOROV** — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

**Beryl ter HAAR** — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

**Uwe HELLMANN** — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

**Natalia A. SHEVELEVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

**Vladimir V. YARKOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

#### EDITORIAL BOARD

**Natalia A. GROMOSHINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

**Natalia G. ZHAVORONKOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Sergey Yu. KASHKIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Valentina V. KOMAROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Arkadiy V. KORNEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Nikita L. LYUTOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Igor M. MATSKEVICH** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published  
in 1948

**LEX RUSSICA**  
Scientific Journal of Law

Vol. 74  
№ 7 (176)  
July 2021

**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 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

**ISSN**

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

**PUBLICATION FREQUENCY**

12 issues per year

**FOUNDER AND PUBLISHER**

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education  
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”  
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

**EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS**

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

**WEB-SITE**

<https://lexrussica.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: 11198  
Journal subscription 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**

14.07.2021.  
Volume: 18,60 conventional printer’s sheets (15.3 author’s sheets),  
format: 60×84/8  
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 *Lex russica* 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.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.  
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.  
The Journal is included in Ulrich’s, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.



## СОДЕРЖАНИЕ

### АВТОРИТЕТНЫЙ КОММЕНТАРИЙ / EX OFFICIO

**Бастрыкин А. И.** О практике выявления и расследования следственными органами СК РФ легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма . . . . . 9

### ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

**Мазаев В. Д.** Поиск новых смыслов продолжается (по внесенным поправкам к Конституции РФ) . . . . . 15

### ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

**Аюшеева И. З.** Цифровые объекты гражданских прав . . . . . 32

**Шахназаров Б. А.** Современные тенденции развития международного частного права и его место в системе права . . . . . 44

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

**Ивакин В. Н.** Предмет иска как признак, индивидуализирующий иск . . . . . 61

**Зенин С. С.** Нормативно-правовое обеспечение деятельности органов публичной власти в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) . . . . . 73

### НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

**Вилкова Т. Ю.** К вопросу о роли прокурора в возбуждении уголовного дела и инициировании уголовного преследования . . . . . 85

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

**Теймуров Э. С.** Морской охраняемый район и иные зонально привязанные инструменты хозяйствования: международно-правовые проблемы . . . . . 95

### ГЕНОМ / GENOME

**Белова Д. А.** Правовой режим репродуктивного биологического материала . . . . . 111

### КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

**Кашкин С. Ю., Алтухов А. В.** Искусственный интеллект и платформенное право для развития цифрового агропромышленного комплекса РФ . . . . . 122

**Сергеева О. В.** Трансграничные дистанционные контракты B2C в практике Суда Европейского Союза: потребитель всегда прав? . . . . . 130

### ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

**Корнев А. В.** В. С. Соловьев и Л. Н. Толстой: два взгляда на право и нравственность . . . . . 139

### СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

**Скорород И. Г.** Глава государства — функция Президента Республики Беларусь . . . . . 148

## CONTENTS

### DICTION (AUTHORITATIVE OPINION) / EX OFFICIO

- Bastrykin A. I.** The Practice of Detecting and Investigating  
by the Investigative Bodies of the Investigative Committee  
of the Russian Federation of Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime and Terrorism Financing . . . . . 9

### FUNDAMENTAL PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE / PROBLEMA PRINCIPALE

- Mazayev V. D.** The Search for New Meanings Continues  
(Concerning the Amendments to the Constitution of the Russian Federation) . . . . . 15

### PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Ayusheeva I. Z.** Digital Objects of Civil Rights . . . . . 32
- Shakhnazarov B. A.** Modern Trends in the Development  
of Private International Law and its Place in the Legal System . . . . . 44

### PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Ivakin V. N.** The Subject Matter of the Lawsuit as a Feature Individualizing the Lawsuit . . . . . 61
- Zenin S. S.** Regulatory and Legal Support for the Activities  
of Public Authorities in the context of a New Coronavirus Infection (COVID-19) Pandemic . . . . . 73

### CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Vilkova T. Yu.** On the Role of the Prosecutor in Initiating a Criminal Case and Initiating Criminal Prosecution . . . . . 85

### INTERNATIONAL LAW/ JUS GENTIUM

- Teymurov E. S.** Marine Protected Areas and Other Zonally  
Linked Management Tools: International Legal Issues . . . . . 95

### GENOME / GENOME

- Belova D. A.** Legal Framework for Reproductive Biological Material . . . . . 111

### CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Kashkin S. Yu., Altukhov A. V.** Artificial Intelligence and Platform Law  
for the Development of the Digital Agricultural Complex of the Russian Federation . . . . . 122
- Sergeeva O. V.** Cross-Border Remote B2C Contracts in the Practice  
of the Court of Justice of the European Union: Is the Consumer always Right? . . . . . 130

### HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Kornev A. V.** V.S. Solovyov and L.N. Tolstoy: Two Opinions on Law and Morality . . . . . 139

### COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Skorokhod I. G.** Head of State: Function of the President of the Republic of Belarus . . . . . 148

# АВТОРИТЕТНЫЙ КОММЕНТАРИЙ EX OFFICIO

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.009-014

А. И. Бастрыкин\*

## О практике выявления и расследования следственными органами СК РФ легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма

**Аннотация.** В статье рассматривается противодействие экстремизму, террористическим преступлениям, а также легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в качестве важной составляющей комплексных мер по обеспечению национальной безопасности. Эти преступления представляют собой глобальные угрозы, и пресечение их — одно из приоритетных направлений деятельности Следственного комитета Российской Федерации. Следует подчеркнуть, что общественная опасность легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, состоит в том, что она подрывает финансовую систему страны, обеспечивая материальную основу коррупции и терроризма.

В современных условиях риски легализации доходов, полученных преступным путем, а также использования цифровой валюты в противоправных или преступных целях могут возникнуть, например, при конвертации цифровой валюты. Ввиду этого, по мнению автора, необходимо установить четкие критерии операций, за которые может наступить уголовная ответственность за незаконное использование цифровых валют, в том числе если цифровая валюта выступает как средство платежа при незаконном обороте оружия, наркотических средств или иных предметов, за оборот которых установлена уголовная ответственность, а также при организации незаконных азартных игр, незаконной банковской деятельности. С учетом этого назрела необходимость введения уголовной ответственности за противозаконный оборот цифровой валюты и нарушение правил совершения сделок с ней.

Одной из основных задач в области профилактики финансирования терроризма и экстремизма является противодействие распространению радикальной идеологии. Для эффективного решения этой задачи необходим комплексный подход, и прежде всего активное участие в этом процессе не только органов государственной власти, но и различных институтов гражданского общества, научного сообщества, образовательных структур, общественных и религиозных организаций, а также средств массовой информации.

**Ключевые слова:** легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем; финансирование терроризма; расследование преступлений; глобальные угрозы; национальная безопасность; цифровая валюта; уголовная ответственность; коррупция; государственная власть.

**Для цитирования:** Бастрыкин А. И. О практике выявления и расследования следственными органами СК РФ легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 9–14. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.009-014.

© Бастрыкин А. И., 2021

\* Бастрыкин Александр Иванович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

1-я Фрунзенская ул., д. 3а, г. Москва, Россия, 119146

msal@msal.ru

## The Practice of Detecting and Investigating by the Investigative Bodies of the Investigative Committee of the Russian Federation of Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime and Terrorism Financing

**Aleksandr I. Bastrykin**, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation  
ul. 1-aya Frunzenskaya, d. 3a, Moscow, Russia, 119146  
msal@msal.ru

**Abstract.** The paper examines countering extremism, terrorist crimes, as well as legalization (laundering) of proceeds of crime, as an important element of comprehensive measures undertaken to ensure national security. These crimes constitute global threats, and their suppression is one of the priorities of the Investigative Committee of the Russian Federation. It should be emphasized that the public danger of legalization (laundering) of proceeds of crime lies in the fact that it undermines the country's financial system by means of providing the material basis for corruption and terrorism.

In modern conditions, the risks of legalization of proceeds of crime, as well as the use of digital currency for illegal or criminal purposes, may arise, for example, when converting digital currency. In view of this, according to the author, it is necessary to establish clear criteria for transactions for which criminal liability for the illegal use of digital currencies may arise, including cases when the digital currency acts as a means of payment for the illegal circulation of weapons, drugs or other items, for the circulation of which criminal liability is established, as well as when illegal gambling or illegal banking are organized. With this in mind, there is a need to introduce criminal liability for illegal circulation of a digital currency and violation of the rules for making transactions with it.

One of the main tasks in the field of preventing financing of terrorism and extremism is to counter the spread of radical ideology. To effectively solve this problem, it is required to apply an integrated approach, and, above all, active participation in this process of not only state authorities, but of various institutions of civil society, the scientific community, educational structures, public and religious organizations, as well as the mass media.

**Keywords:** legalization (laundering) of proceeds of crime; financing of terrorism; investigation of crimes; global threats; National security; digital currency; criminal liability; corruption; state authority.

**Cite as:** Bastrykin AI. O praktike vyvavleniya i rassledovaniya sledstvennymi organami SK RF legalizatsii (otmyvaniya) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem, i finansirovaniya terrorizma [The Practice of Detecting and Investigating by the Investigative Bodies of the Investigative Committee of the Russian Federation of Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime and Terrorism Financing]. *Lex russica*. 2021;74(7):9-14. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.009-014. (In Russ., abstract in Eng.).

В системе комплексных мер по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации важное место занимает противодействие экстремизму, террористическим преступлениям<sup>1</sup>, а также легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Эти преступления представляют собой глобальные угрозы, и пресечение их — одно из приоритетных направлений деятельности Следственного комитета Российской Федерации. Следует подчеркнуть, что общественная опасность легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, состоит в том, что она подрывает финансовую систему страны, обеспечивая материальную основу коррупции и терроризма. В связи с этим в ведомстве на системной основе организован мониторинг и анализ практики выявления и расследования

преступлений, предусмотренных статьями 174 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем» и 174.1 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления» УК РФ.

Несмотря на известные сложности сбора доказательств, результаты работы следователей СК России на данном направлении наглядно свидетельствуют о достижении положительных результатов.

К примеру, если в 2017 г. в суд для рассмотрения по существу направлено 23 уголовных дела о преступлениях, предусмотренных ст. 174, 174.1 УК РФ, то в 2019 г. число таких уголовных дел увеличилось до 58, то есть более чем в 2 раза.

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

В 2020 г. (приведены данные за 9 месяцев 2020 г.) в суд по указанным статьям направлено уже 49 уголовных дел (+36 %). Причем большая часть фактов легализации (отмывания) преступных доходов раскрывается следственным путем благодаря активному сотрудничеству с Росфинмониторингом, Федеральной налоговой службой, Счетной палатой РФ и Банком России.

Анализ практики расследования показал, что одним из распространенных источников формирования преступных доходов являются денежные средства и другие материальные блага, получаемые должностными лицами в качестве взяток с использованием так называемых «технических» компаний, в адрес которых взяткодатели направляют требуемые коррумпированными должностными лицами платежи, как правило по фиктивным основаниям. В качестве таковых выбирают различного рода услуги, в том числе юридические или консалтинговые, фактическое получение которых трудно проверить.

Так, следственными органами СК России по Республике Коми расследованы уголовные дела в отношении ряда руководящих сотрудников компании «МРСК Северо-Запада», обвиняемых во взяточничестве и последующей легализации полученных средств. Установлено, что в период с 2014 по 2018 г. гендиректор этой компании, а также двое его заместителей и трое высокопоставленных сотрудников организации получили от представителей коммерческих организаций в качестве взяток денежные средства на общую сумму более 70 млн руб. за оказание содействия, беспрепятственную приемку и оплату работ по договорам подряда, заключенным между «МРСК Северо-Запада» и коммерческими организациями. Размер взятки составлял 10 % от суммы контракта, по которому она давалась. Представители подрядных организаций переводили взятки в виде денег под видом оплаты работ, якобы произведенных «техническими» организациями в интересах взяткодателей. Денежные средства в сумме почти 3 млн руб., поступившие от взяткодателей на счета таких организаций, обвиняемые легализовали. С этой целью соучастники обеспечили и проконтролировали совершение финансовых операций с этими денежными средствами, а именно их перечисление по фиктивным основаниям платежа и последующее обналичивание.

Следует отметить, что подобные схемы легализации (отмывания) преступных доходов используются не только после получения взяток, но и при уклонении от уплаты налогов.

Показательным является в этой связи расследование следственными органами СК России по Самарской области уголовного дела в отношении генерального директора компании, занимающейся строительством.

Установлено, что обвиняемый уклонился от уплаты налогов на сумму почти 32 млн руб., после чего, используя свое служебное положение, легализовал указанные выше денежные средства путем перечисления их с расчетного счета возглавляемой им фирмы на счета другого юридического лица по фиктивным счетам-фактурам, выставленным за исполнение работ, которые в действительности выполнялись сотрудниками его компании. Приговором суда в декабре 2018 г. он признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 174.1, п. «б» ч. 2 ст. 199 УК РФ.

В ходе следствия по таким преступлениям в тесном взаимодействии с налоговыми органами по каждой криминальной схеме ухода от налогообложения следователями принимаются исчерпывающие меры к установлению «маршрутов» движения выведенных из-под налогообложения денежных средств и легализации преступных доходов. Современные информационные технологии ФНС России и наше активное сотрудничество позволяют решить эту задачу.

Иные способы легализации преступных доходов выявляются следователями в ходе расследования уголовных дел о хищениях чужого имущества путем мошенничества, присвоения или растраты.

Так, в январе 2020 г. в городе Омске за мошенничество в особо крупном размере, совершенное группой лиц с использованием служебного положения, и легализацию денежных средств, приобретенных в результате совершения им преступления, осужден руководитель предприятия «Дорожная строительная компания» С. Сероян, который в период 2016–2017 гг. совместно с соучастниками похитил бюджетные денежные средства в размере более 40 млн руб., выделенные для выполнения восстановительных работ по ликвидации последствий паводка, произошедшего в Знаменском муниципальном районе Омской области в 2015 г. С целью придания видимости правомерного владения похищенными денежными средствами они заключили формальные договоры субподряда и перечислили на расчетный счет номинальной организации более 21,4 млн руб., которые впоследствии обналичили и потратили на приобретение строительной техники.

В Чеченской Республике в 2018 г. за мошенничество с использованием своего служебного положения и легализацию денежных средств на сумму более 95 млн руб. осужден А. Дудаев — бывший сотрудник республиканского казначейства.

Следствием и судом установлено, что он, имея информацию о платежных документах с не востребованными денежными средствами, совместно с двумя работниками Кавказского управления Ростехнадзора с августа 2012 г. по июнь 2016 г. посредством специального программного обеспечения представил в местное управление казначейства заведомо ложные документы, на основании которых денежные средства перечислялись на счета управления КУ Ростехнадзора. После чего с целью легализации эти денежные средства, как якобы излишне уплаченные, были перечислены уже со счетов КУ Ростехнадзора на счета нескольких коммерческих организаций, физических лиц и поступали в распоряжение Дудаева и его сообщников. Приговором суда Дудаев и его соучастникам назначены наказания в виде лишения свободы.

В целях предотвращения подобных мошеннических схем Банк России во второй половине 2021 г. планирует запустить специальную платформу для банков «Знай своего клиента», которая будет предоставлять необходимую информацию об уровне риска вовлеченности в проведение сомнительных операций потенциальных и существующих клиентов, что будет способствовать повышению эффективности противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Ранее Банком России проведены учебные сессии в рамках Комплексного учебного курса для сотрудников СК России, в том числе по вопросам противодействия недобросовестным практикам на финансовом рынке. Кроме того, на основе судебно-следственной практики в Московской и Санкт-Петербургской академиях ведомства по вопросам противодействия преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем, подготовлены научно-практические и учебно-методические пособия.

Следует подчеркнуть, что Концепция развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терро-

ризма, утвержденная Президентом РФ 30 мая 2018 г.<sup>2</sup>, среди прочих целей предусматривает снижение уровня террористической угрозы и экстремистских проявлений в обществе, обеспечение законности и прозрачности деятельности некоммерческих организаций.

В связи с этим Следственным комитетом повышенное внимание уделяется выявлению, предупреждению и пресечению террористических угроз и экстремистских проявлений. Так, за 10 лет, то есть с момента образования СК России, следователями ведомства в суд направлено свыше 3 200 уголовных дел о преступлениях экстремистской направленности и 1 073 дел о терроризме.

Совместно с МВД России, ФСБ России, Федеральной налоговой службой, Счетной палатой РФ, Банком России, Росфинмониторингом оперативно применяются меры, направленные на противодействие финансированию терроризма, которое осуществляется, как правило, через частных лиц. Причем для этого предпринимаются активные попытки привлечения средств через Интернет. Например, в 2019 г. следователями СК России направлены в суды уголовные дела в отношении 45 лиц, которые подпитывали финансовыми ресурсами международные террористические организации. В 2020 г. в суды направлены уголовные дела в отношении 41 лица (данные за 9 мес. 2020 г.), принимавшего участие в финансировании международных террористических организаций.

Так, в декабре 2019 г. в городе Калининграде за финансирование терроризма и подстрекательство к участию в деятельности террористической организации «Джебхат ан-Нусра» к длительным срокам лишения свободы осуждены двое граждан республик Средней Азии.

Одной из схем финансирования террористической и экстремистской деятельности является сбор через Интернет добровольных пожертвований с использованием публикуемых реквизитов счетов.

Например, в декабре 2019 г. Главным следственным управлением Следственного комитета РФ по Северо-Кавказскому федеральному округу совместно с подразделениями ФСБ России и Росфинмониторинга пресечена незаконная деятельность жителя Республики Дагестан, который под видом благотворительности вместе со своим братом, находящимся на территории Турции и Сирии, в период с 2015 по 2019 г.

<sup>2</sup> URL: <http://kremlin.ru/> (дата обращения: 20.05.2021).

организовал в ряде субъектов Российской Федерации сбор денежных средств на сумму 2 млн руб. для финансирования международной террористической организации «Исламское государство».

Как видно из приведенных примеров, на территории Российской Федерации продолжают существовать законспирированные вербовщики и «спящие ячейки» запрещенных в России международных террористических организаций.

В связи с этим при разработке законодательных мер по защите национальных интересов Российской Федерации повышенное внимание уделяется, как и прежде, вопросам противодействия финансированию терроризма. 10 января 2021 г. вступили в силу поправки к Федеральному закону «О противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>3</sup>, которые усиливают контроль за операциями с денежными средствами. Так, информация о снятии или зачислении наличных на сумму свыше 600 тыс. руб. теперь будет передаваться в Росинформониторинг.

Ранее, 29 декабря 2017 г., принят был Федеральный закон № 445-ФЗ<sup>4</sup>, ужесточающий уголовную ответственность (вплоть до пожизненного лишения свободы) не только за совершение терактов, но и за вовлечение (вербовку) в террористическую деятельность, а также за финансирование терроризма.

Кроме того, 11 октября 2018 г. Федеральным законом № 365-ФЗ<sup>5</sup> въезд на территорию нашей страны запрещен иностранцам или лицам без гражданства, если они являются членами объединения, включенного в перечень организаций, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму.

В настоящее время в связи с принятием Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой

валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>6</sup> риски легализации доходов, полученных преступным путем, а также использования цифровой валюты в противоправных или преступных целях могут возникнуть, например, при конвертации цифровой валюты. В связи с этим необходимо установить четкие критерии операций, за которые может наступить уголовная ответственность за незаконное использование цифровых валют, в том числе если цифровая валюта выступает как средство платежа при незаконном обороте оружия, наркотических средств или иных предметов, за оборот которых установлена уголовная ответственность, а также при организации незаконных азартных игр, незаконной банковской деятельности. По мнению Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), незаконное использование цифровой валюты может привести к анонимному финансированию терроризма. С учетом этого назрела необходимость введения уголовной ответственности за противозаконный оборот цифровой валюты и нарушение правил совершения с ней сделок.

Вместе с тем одной из основных задач в области профилактики финансирования терроризма и экстремизма является противодействие распространению радикальной идеологии. Для эффективного решения этой задачи необходим комплексный подход, и прежде всего активное участие в этом процессе не только органов государственной власти, но и различных институтов гражданского общества, научного сообщества, образовательных структур, общественных и религиозных организаций, а также средств массовой информации.

Очевидно, как уже отмечено ранее, что особое внимание необходимо уделять противодействию идеологии терроризма и экстремизма, распространяемой через сеть Интернет. И вполне закономерно, что одним из основных

<sup>3</sup> Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 29.12.2020) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Федеральный закон от 29.12.2017 № 445-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в целях совершенствования мер противодействия терроризму» // СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. I). Ст. 29.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 11.10.2018 № 365-ФЗ «О внесении изменения в статью 26 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»» // Российская газета». № 230. 15.10.2018.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

направлений государственной политики в сфере противодействия экстремизму, закрепленных в Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года<sup>7</sup>, предусмотрено совершенствование законодательства РФ в сфере противодействия экстремизму в части, касающейся пресечения производства и распространения экстремистских материалов, в том числе на электронных носителях информации, а также в информационно-теле-

коммуникационных сетях, включая сеть «Интернет».

Уверен, что реализация этих задач наряду с совершенствованием мер по ограничению доступа на территории Российской Федерации к информационным ресурсам в информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть «Интернет», распространяющим экстремистскую идеологию, позволит своевременно реагировать на вновь возникающие вызовы и угрозы.

*Материал поступил в редакцию 20 мая 2021 г.*

<sup>7</sup> Указ Президента РФ от 29.05.2020 № 344 «Об утверждении Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 29.05.2020 (дата обращения: 20.05.2021).



# ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.015-031

В. Д. Мазаев\*

## Поиск новых смыслов продолжается (по внесенным поправкам к Конституции РФ)

**Аннотация.** Поправки к Конституции РФ 2020 г. внесли в конституционную материю много новых смыслов и понятий. Значительная часть из них обладает большим идеологическим потенциалом. В статье проводится анализ мировоззренческого аспекта поправок к Конституции РФ, политический посыл их принятия, методологические подходы к выявлению их содержания.

В работе выделяются поправки с наибольшим духовно-нравственным содержанием, такие как правопреемство, историческая правда, патриотизм. Раскрываются предпосылки их принятия, в том числе историческая неизбежность изменения Конституции РФ 1993 г. и поражение имитационного конституционализма в большинстве постсоциалистических стран. Показывается, что идеологическое содержание поправок использовано для корректировки либерально-демократической модели с позиции усиления государственного суверенитета. Особое внимание уделяется расширению национальной идентичности в конституционных нормах как закономерному процессу защиты от глобального конституционализма, универсальных демократических ценностей, в том числе на примере восточно-европейских государств. Отмечается общемировая тенденция кризисных явлений демократии рыночного типа, поиск более современных подходов к ее обновлению.

В качестве вывода отмечается, что мировоззренческий поворот к переоценке либерально-демократической доктрины имеет противоречивый и не до конца ясный характер. Можно предположить, что поправки к Конституции РФ являются первым шагом не только к модификации конституционных институтов, но к качественному обновлению философско-правовых смыслов российской конституционной идентичности. В качестве методологических инструментов научного поиска предлагается использовать потенциал интегративной функции философии права и концепцию общесистемных противоречий социума. Данная концепция позволяет более критически оценивать универсальность традиционно принятых ценностей демократии, формировать собственные конкурентные модели конституционного устройства. Она нацеливает на поиск баланса противоположностей в обществе, государстве, на механизм диалога и соразмерности в принятии решений.

**Ключевые слова:** Конституция; поправки; либерально-демократическая модель; глобальный конституционализм; конституционная идентичность; имитационный конституционализм; оборонительный конституционализм; мобилизационный конституционализм; мировоззренческий потенциал; преемственность; историческая правда; интегративная функция; общесистемные противоречия социума.

**Для цитирования:** Мазаев В. Д. Поиск новых смыслов продолжается (по внесенным поправкам к Конституции РФ) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 15–31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.015-031.

© Мазаев В. Д., 2021

\* Мазаев Владимир Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, профессор департамента публичного права факультета права НИУ «Высшая школа экономики»

Б. Трехсвятительский пер., д. 3, г. Москва, Россия, 109028

vmazaev@hse.ru

## The Search for New Meanings Continues (Concerning the Amendments to the Constitution of the Russian Federation)

**Vladimir D. Mazayev**, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor of the Department of Public Law, Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics"  
per. B. Trekhsvyatitskiy, d. 3, Moscow, Russia, 109028  
vmazaev@hse.ru

**Abstract.** Amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020 introduced many new meanings and concepts into the constitutional matter. Most of them have great ideological potential. The paper analyzes the worldview aspect of the amendments to the Constitution of the Russian Federation, the political message of their adoption, methodological approaches to identifying their content.

The paper highlights amendments with the greatest spiritual and moral content, such as succession, historical truth, patriotism. The author elucidates the prerequisites for their adoption, including the historical inevitability of changing the Constitution of the Russian Federation in 1993 and the defeat of imitative constitutionalism in the majority of post-socialist countries. It is shown that the ideological content of the amendments was used to adjust the liberal-democratic model from the standpoint of strengthening the state sovereignty. Particular attention is paid to the expansion of national identity in constitutional norms as a natural process of protection from global constitutionalism, universal democratic values, including the case study of Eastern European states. There is a worldwide crisis tendency for the market-type democracy, the search for more modern approaches to its renewal.

As a conclusion, it is noted that the worldview turn towards a reassessment of the liberal democratic doctrine is contradictory and not completely clear. It can be assumed that the amendments to the Constitution of the Russian Federation are the first step not only towards the modification of constitutional institutions, but also towards a qualitative renewal of the philosophical and legal meanings of the Russian constitutional identity.

As methodological tools of scientific research, it is proposed to use the potential of the integrative function of philosophy of law and the concept of system-wide contradictions of the society. This concept allows us to critically assess the universality of the traditional values of democracy, to form their own competitive models of the constitutional structure. It aims at finding a balance between the opposites in the society, the state, at the mechanism of dialogue and proportionality in decision-making.

**Keywords:** Constitution; amendments; liberal democratic model; global constitutionalism; constitutional identity; imitation constitutionalism; defensive constitutionalism; mobilization constitutionalism; ideological potential; continuity; historical truth; integrative function; system-wide contradictions of society.

**Cite as:** Mazayev VD. Poisk novykh smyslov prodolzhaetsya (po vnesennym popravkam k Konstitutsii RF) [The Search for New Meanings Continues (Concerning the Amendments to the Constitution of the Russian Federation)]. *Lex russica*. 2021;74(7):15-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.015-031. (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Внесение в Конституцию РФ значительного пакета поправок требует научной оценки новых конституционных смыслов и подходов. В конституции закладывается философская модель общества и государства, мировоззренческая система ценностей<sup>1</sup>. Любое изменение кон-

ституции предполагает некие идеологические посылы, которые меняют или уточняют вектор политико-правового воздействия.

Изменения конституции является нормальным процессом модификации общественных отношений в связи с различными потребностями и факторами национального развития тех или иных государств<sup>2</sup>. Конституция является залогом

<sup>1</sup> См., например: *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М. : Юристъ, 2002. С. 171 ; *Бондарь Н. С.* Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Московско-Петербургский философский клуб. М. : Летний сад, 2010. 46–48.

<sup>2</sup> Например, см.: *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М. : РЮИД, Сашко, 2000. С. 9–11 ; *Хабриева Т. Я.* Генезис конституции и основные конституционные моде-

целостного и стабильного существования личности, общества и государства. Если в обществе назревают объективные причины изменения или уточнения государственного или общественного строя, то следует менять всю конституционную модель или вносить блок поправок, объединенных одним философско-правовым смыслом, который бы не противоречил единству общей конституционно-правовой идеи.

Конституция РФ 1993 г. учредила либерально-демократическую основу развития конституционного строя в России. Согласно данной модели основным назначением конституции является ограничение государственной власти, закрепление свободы личности, обеспечение оптимального взаимоотношения личности, государства и общества в рамках права, на основе права с преобладанием естественно-правовых начал<sup>3</sup>.

Российская Конституция также закрепила признание России частью мирового сообщества (преамбула), ввела нашу страну в поле общепринятых демократических ценностей, глобального конституционализма.

В современных условиях всякий отход от универсальной демократической модели, пересмотр демократического потенциала может привести к изоляции страны, восприятию ее в качестве «токсичной» державы, не способной к диалогу. Смена мировоззренческих ориентиров на конституционном поле порождает серьезные практические проблемы развития государства, например в виде санкций и «гибридной войны». Вместе с тем каждый народ вправе определять свою судьбу, устройство своего национального государства.

В соотношении этих подходов и заключается основная проблема развития конституционного строя: насколько национальные трактовки либерально-демократических конституционных положений совпадают с тенденциями поступа-

тельного развития данного государства, защитой прав его граждан, насколько они способны соответствовать вызовам времени, более эффективным формам и институтам государственного регулирования, общественного согласия.

Поэтому важно видеть и понимать идеологический заряд принятых поправок, гносеологию подхода к нынешней трансформации конституционной материи.

### Характер конституционных изменений (мировоззренческий аспект)

Несомненно, что в правовой науке и в политологических оценках основной задачей конституционной реформы — 2020 считается решение проблемы «транзита власти», которая была реализована «обнулением» президентских сроков<sup>4</sup>. Вместе с тем решение вопроса о транзите власти является только тактическим приемом в целом блоке стратегических вопросов будущего развития государственности. Главным же вопросом является отношение к демократической модели образца 1993 г., за которым стоит вопрос об изменении сущности и характеристики российской государственной власти.

В науке конституционного права существуют различные оценки мировоззренческих аспектов принятых поправок. Так, по мнению Е. А. Лукьяновой, «они создают конституционные механизмы невозможности реализации тех ценностей и устремлений, которые заложены в Конституции». За демократическим фасадом выстраивается крайне жесткий механизм, полностью меняющий конституционную идентичность<sup>5</sup>. М. А. Краснов считает, что «идентичность остается такой же, хотя, действительно, общая правовая ситуация институционально ухудшается. Но в весьма определенном духе — духе расширения всевластия президента, цен-

ли // Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного закона России) : монография / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, В. И. Васильев [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой. М. : ИЗСП, Юриспруденция, 2013. С. 32–33.

<sup>3</sup> См.: Чиркин С. В. Зарубежный конституционализм: опыт развития // Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности. С. 48–49 ; Умнова-Конюхова И. А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. 2018. № 11. С. 26–27.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: Боброва Н. А. Конституционная реформа — 2020 как решение проблемы «транзита власти» — 2024 // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 2. С. 5.

<sup>5</sup> Лукьянова Е. А. О конституционной идентичности и форме правления // Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. М. : Фонд «Либеральная миссия», 2020. С. 24. (Либеральная миссия — Экспертиза. Вып. 8 / под ред. К. Рогова).

трализации власти, что является одним из факторов разрушения главного — принципов конституционного строя»<sup>6</sup>.

С. А. Авакьян принятые изменения рассматривает как серьезные нововведения, но не считает их деформацией конституционных основ<sup>7</sup>. Б. С. Эбзеев не считает революцией совокупность значительного объема поправок к Конституции РФ. «В действительности ценностное ядро Основного Закона остается неизменным. Речь идет не о принятии новой Конституции, а о привнесении в действующий Основной Закон дополнительных смыслов, вытекающих, во-первых, из опыта четвертьвекового действия Конституции РФ, во-вторых, уровня зрелости политической системы и велений переживаемой страной эпохи, в-третьих, тенденций мирового развития»<sup>8</sup>.

Конституционный Суд РФ не рассматривает внесенные поправки как корректировку первых двух глав Конституции РФ. Например, по вопросам изменения конституционных полномочий высших органов государственной власти Суд считает, что «это согласуется со сложившейся практикой и, по существу, направлено на придание ей конституционной легитимности»<sup>9</sup>.

Действительно, в принятом Законе РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»<sup>10</sup> (далее — Закон) формально изменения не касаются глав 1 и 2 Конституции РФ, где закреплен перечень базовых ценностей российского конституционного строя. Рыночная экономика, демократическая модель власти, институты политического и идеологического плюрализма, механизмы децентрализации

государственной власти (федерализм) присутствуют как в юридической, так и в фактической конституции страны. И какой бы жесткой и справедливой ни была критика российской конституционной практики, например не вполне рыночной экономической модели, дефектов системы разделения властей, имитационности модели политической власти и пр.<sup>11</sup>, конституционный строй держится на фундаментальных основах гл. 1 Конституции РФ.

Наиболее близки к смысловым, мировоззренческим понятиям те поправки, в которых затрагиваются идейно-политические, духовно-нравственные аспекты. К ним прежде всего следует отнести: признание правопреимства СССР на своей территории, а также правопреимства СССР в отношении членства в международных организациях, участия в международных договорах (ч. 1 ст. 67.1 Конституции РФ); признание правопреимства в развитии российского государства, объединенного тысячелетней историей, памятью предков, передавших идеалы и веру в Бога (ч. 2 ст. 67.1); обеспечение защиты исторической правды (ч. 3 ст. 67.1); закрепление в качестве важнейшего приоритета государственной политики детей, воспитания в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим, обеспечения семейного воспитания (ч. 4 ст. 67.1); закрепление русского языка как языка государствообразующего народа (ч. 1 ст. 68); закрепление культуры в Российской Федерации как уникального наследия ее многонационального народа (ч. 4 ст. 68); закрепление поддержки соотечественников, проживающих за рубежом, в осуществлении и защите их прав и интересов и сохранении общероссийской культурной идентичности (ч. 3 ст. 69); защита

<sup>6</sup> Краснов М. А. Исправить треугольник: несбалансированность системы власти главная юра драма Конституции // Деконструкция Конституции: Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. С. 27, 29.

<sup>7</sup> Авакьян С. А. Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации: грядет раунд четвертый? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 31–44.

<sup>8</sup> Эбзеев Б. С. Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента В. В. Путина и новые смыслы Основного Закона // Государство и право. 2020. № 4. С. 8.

<sup>9</sup> Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. № 12. Ст. 1855.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

<sup>11</sup> Например, см.: Денисов С. А. Имитация конституционного строя // Российский юридический журнал. 2009. № 2. С. 39–46.

института брака как союза мужчины и женщины (п. «ж» (1) ч. 1 ст. 72); создание условий для устойчивого экономического роста страны, для взаимного доверия государства и общества, обеспечение сбалансированности прав и обязанностей гражданина, социального партнерства, экономической, политической и социальной солидарности (ст. 75.1).

В содержании этих поправок, например в понятиях «правопреемство в историческом развитии», «защита исторической правды», «патриотизм», «гражданственность», «общероссийская культурная идентичность», дается представление о важнейших идеологических ориентирах для общества, государства, личности. При этом содержание данных норм не может быть однозначным и непротиворечивым в условиях отсутствия государственной обязательной идеологии (ст. 13 Конституции РФ). Это отражено и в позиции КС РФ, согласно которой поправки «носят неполитический, надпартийный и внеконфессиональный характер и не могут расцениваться, толковаться и применяться как устанавливающие государственную или обязательную идеологию, изменяющие принципы плюралистической демократии»<sup>12</sup>.

На наш взгляд, названные поправки к Конституции РФ не обрушили базовую основу рыночной демократии, но они наметили серьезную модификацию мировоззренческого вектора российского конституционализма. Содержание дополнительных смыслов, закрепленных в новых поправках, предстоит еще выявлять и осмысливать. В этой связи необходимо определиться с факторами и предпосылками, которые повлияли на масштабное изменение конституции.

### Предпосылки конституционных изменений

Основные предпосылки изменения Конституции РФ относятся как к истории создания и принятия Конституции РФ 1993 г., так и к факторам сегодняшнего времени. К историческим предпосылкам можно отнести следующие:

1. Временный, переходный характер Конституции РФ 1993 г. Конституция РФ 1993 г. явилась

инструментом учреждения и формирования принципиально нового общественного и государственного строя страны. В основу построения российской государственности заложили модель традиционных западных демократий, отрицание преемственности с советской моделью. На тот исторический момент в стране не было соответствующего экономического базиса для формирования основ демократии, основанной на рыночной экономике, частной собственности, автономии личности с неотчуждаемостью прав и свобод, понятии верховенства права. По мнению О. Г. Румянцева, в президентском проекте конституции закреплялась конструкция сильной президентской власти, которая должна была обеспечить стабилизацию власти до достижения стабильности в обществе. Идеологи Кремля допускали временный характер принимаемой Конституции<sup>13</sup>.

Конституция РФ 1993 г. была призвана решать задачи учредительного акта переходного периода строительства нового общественного уклада и государственности. Потребность в последующих серьезных изменениях была заложена изначально.

2. Элемент запоздания. Данная модель была на шаг позади современных конституционных моделей демократического постиндустриального общества: 1) в ней отрицался не только любой позитивный опыт предыдущего 70-летнего развития, но и любые элементы интеграции (конвергенции) рыночного и социалистического типа отношений; 2) в ней не был в должной мере отражен опыт конституций «последней волны» (например, Бразилии, Испании, Португалии), особенно по вопросам соотношения потребностей национального государства и личности, публичных и частных интересов, не были представлены экономическая и социальная функции государства, принципы современного планирования (например, Турция, Бразилия).

3. В данной модели институционально закрепили ведущую роль главы государства в системе разделения властей<sup>14</sup>, тем самым заложили возможность наращивания потенциала единоличного лидера, снижения демократических возможностей системы сдержек

<sup>12</sup> Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3.

<sup>13</sup> Румянцев О. Г. Конституция девяносто третьего. История явления. Изд. 3-е, испр. и доп.. М.: Издательство РГ, 2018. С. 220–221.

<sup>14</sup> См.: Шахрай С. М. К вопросу о конституционно-правовом статусе Президента Российской Федерации // Общественные науки. 2015. № 2. С. 79–87.

и противовесов. В Конституции РФ 1993 г. был закреплен тот рычаг, который стал предметом основной борьбы на российском политическом поле и судьба которого должна была быть более точно определена исходя из опыта российской системы сдержек и противовесов.

4. Легитимность разработки и принятия Конституции РФ 1993 г. справедливо была поставлена под сомнение и до сих пор не забылась участниками этих событий: принятие конституции в условиях конституционного переворота<sup>15</sup>, расстрела высшего органа государственной власти, упразднения системы представительных органов в стране, приостановления деятельности КС РФ и др.<sup>16</sup>

Ко второй группе факторов корректировки конституционной модели можно отнести следующие:

1. Шоковая рыночная терапия 1990-х гг. нанесла фатальный удар по представлениям о справедливости, по естественным правам человека, государству как защитнику общего блага. Несправедливое перераспределение национальных богатств в период безденежной приватизации породило неверие в право, в новые конституционные устои<sup>17</sup>.

2. Неоправданность ожиданий свободного рынка. Ставка на разрушение социалистической экономической модели и установление свободного рынка не дала резкого экономического развития, появления широкого слоя эффективных собственников. В условиях обострения межгосударственной конкуренции представители свободного рынка не смогли обеспечить прорыв в наукоемкие отрасли, новые технологии. Как показал российский опыт, без значительного участия государства современные

задачи социально-экономического развития решить невозможно<sup>18</sup>.

3. Обострение глобалистских и регионалистских тенденций, противодействие однополярности мировой политики и в связи с этим усложнение задач защиты национального суверенитета. При этом универсальные конституционные ценности, универсальная концепция прав и свобод человека и гражданина стали выступать инструментом глобализма, внешнего воздействия на внутригосударственное пространство.

4. Общество в условиях неоправданных ожиданий от вхождения в глобальный рынок не смирилось с ролью мировой провинции. Эта неудовлетворенность обусловила некий поворот к идее сильного государства, традиционным историческим образам<sup>19</sup>.

5. Поражение имитационной модели развития. На примере постсоциалистических стран (Центральной и Восточной Европы) можно видеть, что проводимые в этих странах реформы методом подражания и имитации не привели к ожидаемым результатам, что вызвало ощущение «неадекватности, второсортности, зависимости, утраты идентичности»<sup>20</sup>. И как следствие, появились идеи защиты от «колониального конституционализма», ценностей новой западной демократии.

### **Постановка мировоззренческой задачи. Идентичность как защита**

Если обратить внимание на идейно-политические источники разработки поправок к Конституции РФ, то следует выделить позиции В. В. Пу-

<sup>15</sup> См.: заключение Конституционного Суда РФ от 21.09.1993 № 2-3 «О соответствии Конституции Российской Федерации действий и решений Президента Российской Федерации Б. Н. Ельцина, связанных с его Указом “О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации” от 21 сентября 1993 года № 1400 и Обращением к гражданам России 21 сентября 1993 года» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 6.

<sup>16</sup> Подробнее см., например: Умнова-Конюхова И. А. Указ. соч. С. 29–30.

<sup>17</sup> См.: Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. С. 544.

<sup>18</sup> Например, см.: Мазаев В. Д. Конституция Российской Федерации 1993 г.: свершения, мифы и реалии (на примере экономической модели) // Журнал российского права. 2019. № 3. С. 21–37.

<sup>19</sup> Для большей объективности оценки предпосылок конституционных изменений следует учитывать различные мировоззренческие позиции российских авторов. На наш взгляд, достаточно взвешенный анализ причин социального запроса на конституционную реформу дает А. Н. Медушевский (см.: Медушевский А. Н. Конституция и социальный запрос на изменения в современном российском обществе // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1. С. 22–28).

<sup>20</sup> Крастев И., Холмс С. Имитация и ее отрицание // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1. С. 12.

тина и В. Д. Зорькина, высказанные за полгода до внесения поправок. Так, В. В. Путин заявил о том, что прошло время доминирования либеральной идеологии, она требует определенной корректировки согласно историческим, национальным и иным особенностям национальных государств и культур<sup>21</sup>. Но в продолжение этой оценки высказался о том, что сама по себе данная модель не исчерпала свой потенциал.

В. Д. Зорькин также не отвергает либерально-демократическую модель, но констатирует ее кризисные проявления. Он формулирует «потребность в преодолении кризиса права и правовой демократии, который уже очевиден для любого неангажированного наблюдателя». Этот кризис, по его мнению, заключается в «одностороннем, европоцентричном подходе к пониманию ценностей права и правовой демократии»<sup>22</sup>.

Эти ориентиры так или иначе были отражены в конституционных изменениях, а именно: 1) в корректировке либерально-демократической модели государства и общества с позиции национального суверенитета, национальной идентичности; 2) в закреплении политического мандата на власть за национально ориентированной элитой.

Так, формой защиты собственных представлений о конституционных ценностях стали нормы, например, ч. 2(1) ст. 67 (защита суверенитета и территориальной целостности), ч. 4 ст. 68 (поддержка и охрана культуры в Российской Федерации), ч. 2 ст. 69 (защита самобытности всех народов и этнических общностей) Конституции РФ. Наиболее предметно идея защиты суверенного конституционализма заключается в праве на собственное толкование и применение современных стандартов либеральной демократии. Так, согласно ст. 79 Конституции РФ «решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Феде-

рации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации».

В поправках к Конституции РФ политический посыл о национализации политической элиты отражен в виде чрезвычайно простой формулы — ограничения политических и трудовых прав чиновников, имеющих какую-либо формально определенную связь с иностранными государствами. Так, в п. «т» ст. 71 Конституции РФ появился запрет на замещение государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, связанных с наличием гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина России на территории иностранного государства, а также ограничения, связанные с денежными средствами в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации. Эти запреты Конституция РФ распространила на всех высших должностных лиц Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, Президента РФ, депутатов Государственной Думы ФС РФ, сенаторов, судей и Уполномоченного по правам человека.

Таким образом, применение общепризнанных конституционных ценностей Конституция РФ связывает с собственными национальными представлениями об их содержании, с так называемой национальной идентичностью.

В этой связи возникает ряд доктринальных проблем. Одной из них является вопрос о том, что представляет собой национальная идентичность в соотношении с конституционной идентичностью (и/или с глобальным конституционализмом<sup>23</sup>). По мнению ряда исследователей, понятия конституциональной и национальной идентичности не равнозначны<sup>24</sup>. За поиском национальной идентичности на конституционном поле стоит потребность в защите националь-

<sup>21</sup> Путин В. В. Интервью газете The Financial Times // Официальный сайт Президента России. 27 июня 2019 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/60836> (дата обращения: 21.02.2021).

<sup>22</sup> Зорькин В. Д. Право метамодерна: постановка проблемы : лекция на IX Петербургском международном юридическом форуме (С.-Петербург, 16 мая 2019 г.) // Российская газета. 16.05.2019. URL: <https://rg.ru/2019/05/16/zorkin-priverzhennost-vernoj-filosofii-prava-pozvoliaet-tvorit-dobro.html>.

<sup>23</sup> Подробнее о глобальном конституционализме см.: Медушевский А. Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 1. С. 15–42.

<sup>24</sup> Например, по мнению Е. А. Лукьяновой, национальная идентичность — это «явление морально-культурное и может рассматриваться в качестве конституционной идентичности только тогда, когда приобретает общепризнанную конституционно значимую определенность и институциональное закрепление»

ного суверенитета в условиях глобализации экономического, политического и правового пространства. Страны с переходными политико-экономическими системами (прежде всего это касается государств постсоциалистического пространства — Польши, Латвии, Венгрии, Румынии и др.) болезненно переносят вхождение в систему ценностей развитой западной демократии, которая регулярно повышает планку требований к реализации этих установок. Политической реакцией на внешнее политико-идеологическое и правовое воздействие является обращение к национальным особенностям, традициям, тем понятиям, которые позволяют повышать степень защиты своего «конституционного суверенитета». Ряд авторов называют такую позицию оборонительным конституционализмом<sup>25</sup>. Страны постсоциалистического лагеря обороняют национальную идентичность, но ищут компромиссы и не претендуют на радикальную смену принятых конституционных идеологем. Главным для них в этой борьбе является государственный суверенитет<sup>26</sup>.

В случае российского конституционализма наблюдается иная картина. Россия не смогла интегрироваться в западноевропейское пространство, не признала однополярность мирового развития, стала лидером в евроазиатском регионе и претендует на возвращение статуса ведущей мировой державы. Поэтому поправки к Конституции РФ перевели духовно-нравственное содержание национальной идентичности в категорию конституционной идентичности для достижения более высокого уровня конституционного суверенитета. Можно предположить, что эти цели связаны с решением предметных задач в политике и экономике — концентрации ресурсов (и контроля за ресурсами) в руках государства, мобилизации общества на преодоление отставания преимущественно посредством государственного управления экономикой.

Закономерно, что в этих условиях защита конституционного (прежде всего государственного) суверенитета предполагает концентрацию политической власти, сокращение сферы

политической конкуренции и в рамках конституционной модели — частичное перераспределение конституционных полномочий в системе органов государственной власти для обеспечения долгосрочности избранного курса.

Следует отметить, что России менее присущ характер «оборонительного конституционализма». Если говорить об образе нашего конституционализма, то ему более подходит характеристика «мобилизационного» конституционализма. Суть его заключается в объединении государственных и общественных ресурсов для решения стратегических задач развития (например, прорыв в экономике, укрепление национальной безопасности) с элементами временного ограничения демократических институтов при поддержке этих мер населением.

Если возвращаться к мировоззренческому содержанию конституционных поправок, то в них видна некая противоречивость. С одной стороны, основы конституционного строя остаются неизменными, с другой — общий идеологический вектор изменений направлен в сторону серьезной корректировки или даже пересмотра конституционных либеральных основ. Так, основными элементами конституционной идентичности стали такие понятия, как «преемственность», «историческая правда». И здесь появляются главные вопросы: какое конституционное содержание вкладывается в преемственность и историческую правду; кто и на основании каких критериев будет истолковывать эту правду?

Исходя из историко-логического толкования Конституции РФ, под преемственностью можно понимать историческое продолжение государственного развития России, ее сущностей и институтов (со времен Рюрика или Ивана III, Романовых или Советов и т.д.)? Но для начала следует определиться с точкой отсчета, хотя бы за ближайшие 100 лет. Ведь в России два важнейших исторических этапа конституционного развития сопровождались отрицанием преемственности с предыдущими. Так, стоит напомнить, что Конституция РФ 1918 г. закрепила

(Лукьянова Е. А. Идентичность и трансформация современного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3. С. 134).

<sup>25</sup> Например, см.: Васильева Т. А. Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 2. С. 32–54; Лукьянова Е. А. Идентичность и трансформация современного права. С. 135–136.

<sup>26</sup> Подробно о политике властей ряда постсоциалистических стран по отстаиванию своей конституционной идентичности см.: Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм : пер. с англ. М. : Ин-т права и публ. политики, 2021. С. 570, 576.



полное отрицание буржуазной цивилизации, общественного и государственного строя царской России<sup>27</sup>. А Конституция РФ 1993 г. закрепила отрицание советского строя.

В российской научной доктрине по вопросу преемственности исторического развития можно выделить две противоположные позиции. Так, М. А. Краснов отвергает преемственность новой России государственному строю СССР как пример опасной социальной утопии<sup>28</sup>. С. Н. Бабурин приветствует такой подход, считая, что «пришло время преодолеть в России раскол между русскими духовными ценностями, православной традицией и социализмом»<sup>29</sup>.

Не менее противоречиво могут быть истолкованы и другие понятия, такие как историческая правда, патриотизм, солидарность, взаимное доверие государства и общества. Если при толковании указанных понятий исходить из принципов универсального конституционализма, то преемственность с советской моделью, основанной на прямо противоположных началах, неприемлема. Поэтому остается неясность в смысловом целеуказании поправок: это модификация либерально-демократических ценностей применительно к цивилизационным и иным особенностям России или поиск собственной модели конституционного развития?

На этот вопрос на сегодняшний день однозначного ответа нет. Проблема кризиса современной рыночной демократии затрагивает не только нашу страну. Эта проблема имеет большой размах. Она охватывает всю нынешнюю парадигму рыночного либерального развития. Внешне это проявляется обострением

различного рода социальных, экономических и политико-правовых противоречий, таких как глобализация и регионализация, столкновение западно-атлантических и иных цивилизационных моделей, демократических и авторитарных, позитивистских и естественно-правовых подходов и т.д.<sup>30</sup>

Диагноз действительно системного, качественного кризиса ставится всей западной рыночной демократии, а не только праву или политико-правовым институтам. Так, по данным доклада Freedom House «Демократия в отступлении. Свобода в мире — 2019»<sup>31</sup>, в 2018 г. было отмечено 13-й год подряд снижение глобальной свободы. Это изменение охватило множество стран в каждом регионе, от таких давних демократий, как США, до таких, как Китай и Россия. «Картина последовательна и зловеща. Демократия отступает». В пример можно привести политику экс-президента США Д. Трампа как кризис демократических ценностей и ценностей глобализма<sup>32</sup>. В государствах Центральной и Восточной Европы девальвация либеральных ценностей и кризис демократии продолжается<sup>33</sup>.

Западные специалисты, признавая кризисные явления в системе демократических ценностей, нарабатывают различные подходы к их модификации, снятию противоречий. Так, Римский клуб опубликовал доклад, в котором оценил состояние современной либерально-рыночной модели как кризисное и призвал к разработке новой системы ценностей, основанной на поиске справедливости и идеях солидаризма<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> В статье 5 Конституции РСФСР закреплялся «полный разрыв с варварской политикой буржуазной цивилизации», в ст. 9 целями новой государственности назывались «полное подавление буржуазии, уничтожение эксплуатации человека человеком и водворение социализма, при котором не будет ни деления на классы, ни государственной власти» (см.: Конституция и конституционные акты РСФСР (1918–1937). М. : Изд-во «Ведомостей Верховного Совета РСФСР», 1940. С. 23).

<sup>28</sup> Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учеб. пособие. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. С. 16–38, 46.

<sup>29</sup> Бабурин С. Н. Интернациональный конституционализм : монография. М. : Норма: Инфра-М, 2020. С. 203.

<sup>30</sup> Например, см.: Хабибулин А. Г., Селиванов А. И. Стратегическая безопасность Российского государства: политико-правовое исследование. 2-е изд., доп. М. : Формула права, 2011. С. 43–44, 182–183.

<sup>31</sup> URL: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019/democracy-in-retreat> (дата обращения: 24.12.2020).

<sup>32</sup> См.: Куликов Д., Сергейцев Т. Мировой кризис. Восток и Запад в новом веке. М. : Э, 2017. С. 13, 14.

<sup>33</sup> См.: Кененова И. Конституционализм и политическое лидерство в странах Центральной и Восточной Европы: проблемы и перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 39–40.

<sup>34</sup> Цит. по: Римский клуб, юбилейный доклад. Вердикт: «Старый мир обречен. Новый мир неизбежен!» // URL: [http://2020snn.ru/articles.php?article\\_id=1551](http://2020snn.ru/articles.php?article_id=1551) (дата обращения: 02.05.2021).

В целом эта ситуация показывает нарастающие противоречия в философско-правовой и политической сферах на поле универсальных ценностей. И в этих условиях нам тем более необходимо обеспечение национальной конституционной самодостаточности.

Можно предположить, что в Конституции РФ сформулирован заказ на обновление мировоззренческой основы политики публичной власти, на новую политическую философию. Хотя многие могут сказать, что эти основы уже приняты и реализуются в конституционной практике. Но без доктринальной проработки на уровне политической философии и философии права они будут оставаться размытыми, конъюнктурными, вкусовыми.

Проблема заключается в том, по какому пути нам идти в поиске новых или уточненных идеологических ориентиров в сфере права и демократии. Можно выделить три направления: 1) двигаться в створе общедемократических ценностей, развивать их в рамках общепринятых принципов и норм доминирующего западного центра; 2) позиционировать в рамках общемировых демократических ценностей особенности собственной национальной идентичности (в том числе с использованием приемов оборонительного и/или мобилизационного конституционализма); 3) разрабатывать собственную модель цивилизационного развития (и ее конституционно-правового закрепления) с учетом современных трендов переоценки монополизма рыночной либеральной идеологии.

На наш взгляд, приспособление современных либерально-рыночных конструкций к российской модели развития традиционно оставляет нас в позиции вечно догоняющих, консервативных, неудобных и опасных (вечно не так всё понимаем и имитируем). С другой стороны, обращение только к национальной идентичности, собственной исторической правде, преемственности является политико-нравственным призывом, за которым стоит политическое многоголосие. Одни мыслят возврат к имперским временам, идеологии «самодержавия, православия и народности». Другие призывают к возврату советской модели.

Более перспективным путем является поиск новой модели политической философии в России. В качестве ее первичной основы можно рассматривать мировоззренческий пакет поправок к Конституции РФ, с которого необходимо начинать формировать собственные философско-правовые смыслы конституционной идентичности.

### **Некоторые подходы к методологии выявления новых конституционных смыслов**

По мнению ряда авторов, «споры о мировоззренческом содержании конституционных актов не прекратятся. По-прежнему придется обращаться к той идеологии, которая обуславливает необходимость внесения изменений в Конституцию»<sup>35</sup>. Следует оговориться, что вопрос об идеологии в Конституции является самостоятельной проблемой и в рамки данной статьи не входит.

Без опоры на философские основы невозможно оценить, выявить конституционное содержание поправок. На наш взгляд, инструментом такого поиска может стать, во-первых, интегративный потенциал философии, интегративный подход к философии права; во-вторых, концепция общесистемных противоречий социума (далее ОПС).

*Интегративный подход.* Идеи интеграции питают то научное направление, которое позволяет сблизить внешне противоположные ценности, осуществить отбор и имплементацию элементов из различных систем. В правовой доктрине это направление в последнее время все больше расширяется. Так, по мнению В. В. Лазарева, интегративная юриспруденция способствует решению проблем в условиях глобализации, интегративные (интегральные) подходы способствуют диалогу современных культур<sup>36</sup>. С. Н. Бабурин поддерживает идею интегративности права и формулирует понятие «интеграционный конституционализм», под которым он понимает цивилизационные основы единения народов и государств в рамках межгосударственных союзов и объединений и на базе конституционных положений<sup>37</sup>. Им также

<sup>35</sup> Лазарев В. В. Идеологические страсти на конституционном уровне // Мир политики и социологии. 2019. № 9. С. 28.

<sup>36</sup> Лазарев В. В. Интегративное восприятие права // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 2. С. 20–29.

<sup>37</sup> Бабурин С. Н. Указ. соч. С. 16, 133, 134, 171.

отрицается роль универсального конституционализма, который монополизирован одной группой субъектов на основе одних духовно-нравственных ценностей.

В. Д. Зорькин также обращается к интегративным аспектам анализа, к потребности оценивать «явления всесторонне, во всей их внутренней противоречивости и незавершенности», использовать метод историзма как инструмент решения этой задачи<sup>38</sup>. Для преодоления кризиса права он рекомендует обратиться к метамодернистской философии, которая содержит потенциал для преодоления одностороннего подхода и позволяет увидеть мир в единстве его многообразия<sup>39</sup>. Г. А. Гаджиев обращает внимание на необходимость одновременно использовать разные юридические методы познания, их перепроверку, некий синтез, чтобы преодолеть универсализм европоцентрического либерального дискурса<sup>40</sup>.

Если рассматривать философские ориентиры раскрытия мировоззренческого потенциала обновленной Конституции РФ, то следует признать необходимость обращения к интегративной функции философии<sup>41</sup>.

Интегративная функция состоит в том, что с помощью философии осуществляется органическое соединение всех компонентов содержания человеческой культуры — онтологического, гносеологического, логического, этического, эстетического, аксиологического, жизненно-практического. Она способствует переосмыслению и переоценке различных идей и достижений гносеологии. В интегративной парадигме мира отсутствует предопределенность о роли отдельных факторов, отдельных научных течений. Она позволяет взять все ценное и позитивное из их наследия и пересмотреть с точки зрения теории исторического процесса многофакторного

типа. Интегративная функция философии способствует преодолению заикленности отдельных школ и течений философской и правовой мысли и неприятия чужих достижений<sup>42</sup>.

Например, Мануэль Кастельс, теоретик информационного общества, писал, что многокультурный, взаимозависимый мир «можно понять и изменить, только рассматривая его в плюралистической перспективе, сводящей вместе культурную идентичность, глобальную сеть и многомерную политику»<sup>43</sup>. В какой-то общности могут так сложиться условия жизни, что политкорректность и толерантность станут главными. Для других сообществ указанные права будут экзотическими и/или неприемлемыми. Чтобы просчитать возможные последствия различных факторов и их роли в социальных процессах, важнейшим условием для интегративного подхода в философии, в том числе права, является режим мировоззренческого плюрализма, постоянного поиска, диалога.

*Концепция общесистемных противоречий социума.* Интегративный подход и многофакторность в оценке социальных явлений дает более объемную смысловую картину. Но опять же он не решает задачи определения тех критериев, которые позволяют отбирать необходимые элементы для единой непротиворечивой системы. Так, С. Н. Бабурин видит конституционную интеграцию в рамках региональных межгосударственных объединений, которые имеют цивилизационную общность<sup>44</sup>. А Джагарян рассматривает интегративный процесс как вкрапление и адаптацию национальной идентичности на основе диалога в общее поле универсальных ценностей<sup>45</sup>.

Здесь имеет смысл обратиться к одному из научных подходов, который вносит, на наш взгляд, новаторский вклад в диалектику. При-

<sup>38</sup> Зорькин В. Д. Философия права: прошлое, настоящее, будущее // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Московско-Петербургский философский клуб. М. : Летний сад, 2010. С. 33.

<sup>39</sup> См.: Зорькин В. Д. Право метамодерна: постановка проблемы.

<sup>40</sup> Гаджиев Г. А. Юбилейные заметки о конституционном развитии и о роли методологии в конституционной юстиции // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 1. С. 5–7.

<sup>41</sup> Например, см.: Дронченко А. И. Интегративная функция философии : дис. ... канд. филос. наук. М., 1984. С. 12–13.

<sup>42</sup> См.: Вырелкин В. П. Некоторые теоретико-методологические проблемы познания социальных процессов и явлений. Вестник Волгоградской академии МВД России. 2011. Вып. 1 (16). С. 184–185.

<sup>43</sup> Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. М. : ГУ ВШЭ. 2000. С. 33–34.

<sup>44</sup> Бабурин С. Н. Указ. соч. С. 16, 172.

<sup>45</sup> Джагарян А. Российский конституционализм: в поисках идентичности // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6. С. 92, 98.

знанным фактом философской мысли является закон диалектики, согласно которому источником самодвижения мира являются противоречия, их борьба и соотношение<sup>46</sup>. В. П. Вырелкин обосновал концепцию, согласно которой отношения противоречий являются прежде всего способом его бытия! Применительно к обществу данная идея развивается в концепцию общесистемных противоречий. Если общество — это система систем, значит, ему должны быть присущи диалектические противоречия не только на более низких уровнях социального целого (в марксизме — внутри способа производства, между классами, этносами, базисом и надстройкой, физическим и умственным трудом), но и на уровне всей системы. На уровне всей системы действует основное противоречие социума — это противоречие между социализационной и приватизационной сторонами общественной жизни, находящимися в диалектической взаимозависимости. Оно пронизывает весь социум и присущ всем субъектам, начиная от человека и заканчивая взаимодействующими цивилизациями<sup>47</sup>.

Вся сложность реальности заключается в том, что это противоречие является базовым для существования и развития общества. И если игнорировать или упрощать роль общесистемного противоречия, в том числе путем снятия или вытеснения той или иной стороны противоречия, абсолютизировать одну из сторон — это неизбежно ставит общество на край гибели. Например, вытесняя частную собственность из экономики, тем самым сворачиваете базовые мотивации в развитии, сферу индивидуальной свободы личности, ограничиваете область использования публичной собственности, тем самым наносите ущерб социальной стабильности, социальной справедливости.

Концепция ОПС позволяет решать более взвешенно многие вопросы, например закономерностей соотношения общественной и частной собственности, тоталитаризма и либерализма, свободы и подчинения чужой воле, требований равенства и существующего неравенства и т.п. А если говорить о конституцион-

ной идентичности, то предложенная концепция дает представление о том, что, возможно, нам не стоит из последних сил «вписываться» в западноевропейские демократические ценности. На этом направлении, согласно историческому опыту, у нас нет большого успеха. То есть идти по пути полной универсализации конституционализма нельзя категорически, т.к. иначе нарушается закон всеобщей противоречивости мира, исчезает возможность поиска баланса противоположностей и социум оказывается на краю очередного катаклизма.

Что интересно, специалисты разных мировоззренческих установок приходят к одному выводу о том, что российское государство должно обустраиваться не в глобальной экономике, глобальном правовом пространстве, а на уровне развития региональных стран, далее формируя и развивая свою идентичность в сообществе близких по цивилизационным и духовно-нравственным особенностям государств. Так, по мнению экономиста И. Иноземцева, «региональные глобализации» — практически единственный шанс идти дальше, не мешая друг другу. Задача современных политиков — направить энергию сторонников разных глобальных парадигм не на борьбу друг с другом, а на совершенствование выбранных ими моделей<sup>48</sup>. С. Н. Бабурин также видит дальнейшее конституционное развитие России в рамках региональной интеграции, основанной на общих цивилизационных признаках<sup>49</sup>.

## Заключение

1. Главным идеологическим посылом поправок к Конституции РФ 2020 г. является не обеспечение «транзита власти», а корректировка системы демократических ценностей, закрепленных в Конституции РФ 1993 г., и новые характеристики российской государственной власти.

2. В ряду многочисленных поправок к Конституции РФ следует выделять группу поправок мировоззренческого характера, таких как пра-

<sup>46</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1980. С. 431.

<sup>47</sup> Вырелкин В. П. Общесистемные противоречия социума во взаимодействии цивилизаций // Диалог цивилизаций: Восток — Запад. М.: Изд. РУДН, 1997. С. 95–98.

<sup>48</sup> Например, см.: Иноземцев И. У «мира без правил», о котором говорил Путин, нашлась альтернатива // URL: <https://www.mk.ru/economics/2021/01/28/u-mira-bez-pravil-o-kotorom-govoril-putin-nashlas-alternativa.html> (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>49</sup> Бабурин С. Н. Указ. соч. С. 133–134.

вопреемство, историческая правда, патриотизм и др., которые не перевернули важнейшие конституционные принципы гл. 1 Конституции РФ, но наметили серьезную модификацию модели российского конституционализма. Это связано прежде всего с такими факторами, как изначально заложенный переходный, временный характер Конституции РФ 1993 г. и поражение имитационной модели развития, воспринятой на постсоциалистическом пространстве как подражание западноевропейским конституционным ценностям.

3. Мировоззренческие поправки к Конституции РФ перевели духовно-нравственное содержание национальной идентичности в категорию конституционной идентичности для достижения более высокого уровня конституционного (и государственного) суверенитета, что было отражено: 1) в корректировке либерально-демократической модели государства и общества с позиции национального суверенитета; 2) в закреплении политического мандата на власть за национально ориентированной элитой.

4. Мировоззренческий поворот к переоценке либерально-демократической доктрины требует дальнейшего исследования. Остается неясность в смысловом целеуказании поправок: или это модификация либерально-демократических ценностей применительно к цивилиза-

ционным и иным особенностям России, или это поиск собственной модели конституционного развития.

5. Поправки к Конституции РФ являются лишь первым шагом в корректировке конституционной модели. Возможно, вторым шагом должен быть заказ на обновление мировоззренческой основы политики публичной власти, на новую политическую философию, на собственные философско-правовые смыслы конституционной идентичности.

6. Методологическими инструментами такого поиска могут стать, во-первых, интегративный потенциал философии, интегративный подход к философии права; во-вторых, концепция общесистемных противоречий социума. Интегративная функция философии способствует преодолению заикленности отдельных школ и течений философской и правовой мысли, более системной переработке и аккумуляции социального и правового опыта. Концепция общесистемных противоречий социума позволяет более критически оценивать универсальность традиционно принятых ценностей демократии, государственного устройства. Она нацеливает на постоянный поиск баланса противоположностей в обществе, сообществах, государстве, на механизм диалога, соразмерности в принятии решений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. — 2-е изд. — М. : РЮИД, Сашко, 2000. — 528 с.
2. *Авакьян С. А.* Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации: грядет раунд четвертый? // Конституционное и муниципальное право. — 2020. — № 1. — С. 31–44.
3. *Бабурин С. Н.* Интернациональный конституционализм : монография. — М. : Норма: Инфра-М, 2020. — 264 с.
4. *Боброва Н. А.* Конституционная реформа — 2020 как решение проблемы «транзита власти» — 2024 // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 2. — С. 3–9.
5. *Бондарь Н. С.* Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Московско-Петербургский философский клуб. — М. : Летний сад, 2010. — С. 46–69.
6. *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. — 2019. — Т. 14. — № 2. — С. 32–54.
7. *Вырелкин В. П.* Некоторые теоретико-методологические проблемы познания социальных процессов и явлений // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2011. — Вып. 1 (16). — С. 181–188.
8. *Вырелкин В. П.* Общесистемные противоречия социума во взаимодействии цивилизаций // Диалог цивилизаций: Восток — Запад. — М. : Изд. Российского университета дружбы народов, 1997. — С. 95–99.
9. *Гаджиев Г. А.* Юбилейные заметки о конституционном развитии и о роли методологии в конституционной юстиции // Журнал конституционного правосудия. — 2017. — № 1. — С. 1–7.

10. Денисов С. А. Имитация конституционного строя // Российский юридический журнал. — 2009. — № 2. — С. 39–46.
11. Джагарян А. Российский конституционализм: в поисках идентичности // Сравнительное конституционное обозрение. — 2018. — № 6. — С. 82–101.
12. Дронченко А. И. Интегративная функция философии : дис. ... канд. филос. наук. — М., 1984. — 145 с.
13. Зорькин В. Д. Право метамодерна: постановка проблемы : лекция на IX Петербургском международном юридическом форуме (С.-Петербург, 16 мая 2019 г.) // Российская газета. — 16.05.2019. — URL: <https://rg.ru/2019/05/16/zorkin-priverzhennost-vernoj-filosofii-prava-pozvoliaet-tvorit-dobro.html>.
14. Зорькин В. Д. Философия права: прошлое, настоящее, будущее // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Московско-Петербургский философский клуб. — М. : Летний сад, 2010. — С. 28–46.
15. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. — М. : ГУ ВШЭ, 2000. — 608 с.
16. Кененова И. Конституционализм и политической лидерство в странах Центральной и Восточной Европы: проблемы и перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. — 2018. — № 5. — С. 11–41.
17. Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учеб. пособие. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики. 2018. — 454 с.
18. Краснов М. А. Исправить треугольник: несбалансированность системы власти — главная драма Конституции // Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. — М. : Фонд «Либеральная миссия», 2020. — С. 27–32. — (Либеральная миссия — Экспертиза. Вып. 8 / под ред. К. Рогова).
19. Крастев И., Холмс С. Имитация и ее отрицание // Сравнительное конституционное обозрение. — 2019. — № 1. — С. 11–20.
20. Куликов Д., Сергейцев Т. Мировой кризис. Восток и Запад в новом веке. — М. : Э, 2017. — 496 с.
21. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — М. : Юрист, 2002. — 348 с.
22. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М. : Норма, 2008. — 544 с.
23. Лазарев В. В. Идеологические страсти на конституционном уровне // Мир политики и социологии. — 2019. — № 9. — С. 25–33.
24. Лазарев В. В. Интегративное восприятие права // Юридическая наука: история и современность. — 2017. — № 2. — С. 20–29.
25. Лукьянова Е. А. Идентичность и трансформация современного права // Сравнительное конституционное обозрение. — 2020. — № 3. — С. 130–147.
26. Лукьянова Е. А. О конституционной идентичности и форме правления // Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. — М. : Фонд «Либеральная миссия», 2020. — С. 23–27. — (Либеральная миссия — Экспертиза. Вып. 8 / под ред. К. Рогова).
27. Мазаев В. Д. Конституция Российской федерации 1993 г.: свершения, мифы и реалии (на примере экономической модели) // Журнал российского права. — 2019. — № 3. — С. 21–37.
28. Медушевский А. Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка // Сравнительное конституционное обозрение. — 2020. — № 1. — С. 15–42.
29. Медушевский А. Н. Конституция и социальный запрос на изменения в современном российском обществе // Сравнительное конституционное обозрение. — 2019. — № 1. — С. 21–42.
30. Путин В. В. Интервью газете The Financial Times // Официальный сайт Президента России. — 27 июня 2019 г. — URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/60836> (дата обращения: 21.02.2021).
31. Румянцев О. Г. Конституция девяносто третьего. История явления. — Изд. 3-е, испр. и доп. — М. : Издательство РГ, 2018. — 400 с.
32. Умнова-Конюхова И. А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. — 2018. — № 11. — С. 23–40.
33. Хабибулин А. Г., Селиванов А. И. Стратегическая безопасность Российского государства : политико-правовое исследование. — 2-е изд., доп. — М. : Формула права, 2011. — 360 с.
34. Хабриева Т. Я. Генезис конституции и основные конституционные модели // Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного закона России) : монография / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, В. И. Васильев [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : ИЗИСП, Юриспруденция, 2013. — С. 17–46.

35. Чиркин С. В. Зарубежный конституционализм: опыт развития // Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного закона России) : монография / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, В. И. Васильев [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : ИЗИСП, Юриспруденция, 2013. — С. 47–99.
36. Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. — М. : Институт права и публичной политики, 2021. — 580 с.
37. Шахрай С. М. К вопросу о конституционно-правовом статусе Президента Российской Федерации // Общественные науки. — 2015. — № 2. — С. 79–87.
38. Эбзеев Б. С. Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента В. В. Путина и новые смыслы Основного Закона // Государство и право. — 2020. — № 4. — С. 7–24.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Avakyan SA. Konstitutsiya Rossii: priroda, evolyutsiya, sovremennost [Constitution of Russia: nature, evolution, modernity]. 2nd ed. Moscow: RYUID, Sashko Publ.; 2000. (In Russ.).
2. Avakyan SA. Proekty zakonov o popravkakh k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: gryadet raund chetvertyy? [Draft Laws on Amendments to the Constitution of the Russian Federation: Round Four Coming?]. *Constitutional and Municipal Law*. 2020;1:31-44. (In Russ.).
3. Baburin SN. Internatsionalnyy konstitutsionalizm: monografiya [International Constitutionalism: Monograph]. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2020. (In Russ.).
4. Bobrova NA. Konstitutsionnaya reforma — 2020 kak reshenie problemy «tranzita vlasti» — 2024 [The 2020 Constitutional Reform as a Solution of the Transit of Power Problem of 2024]. *Constitutional and Municipal Law*. 2021;2:3-9. (In Russ.).
5. Bondar NS. Philosophy of Russian constitutionalism: in the context of the theory and practice of constitutional justice. In: Philosophy of law at the beginning of the XXI century through the prism of constitutionalism and constitutional economics. Moscow-Petersburg Philosophical Club Edition. Moscow: Letniy Sad Publ.; 2010. (In Russ.).
6. Vasilyeva TA. Sud ES i konstitutsionnye sudy gosudarstv — chlenov Evropeyskogo Soyuza v poiskakh konstitutsionnoy identichnosti [The Court of Justice of the EU and Constitutional Courts of EU Member States in Search of Constitutional Identity]. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 2019;14(2):32-54. (In Russ.).
7. Vyrelkin VP. Nekotorye teoretiko-metodologicheskie problemy poznaniya sotsialnykh protsessov i yavleniy [Some theoretical and methodological problems of cognition of social processes and phenomena]. *Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2011;1(16):181-188. (In Russ.).
8. Vyrelkin VP. Obshchesistemnye protivorechiya sotsiuma vo vzaimodeystvii tsivilizatsiy [General systemic contradictions of society in the interaction of civilizations]. In: Dialogue of civilizations: East — West. Moscow: Peoples' Friendship University of Russia Publ.; 1997. (In Russ.).
9. Gadzhiev GA. Yubileynye zametki o konstitutsionnom razvitii i o roli metodologii v konstitutsionnoy yustitsii [Anniversary Notes on the Constitutional Development and the Role of Methodology in Constitutional Justice]. *Journal of Constitutional Justice*. 2017;1:1-7. (In Russ.).
10. Denisov SA. Imitatsiya konstitutsionnogo stroya [Imitation of Constitutional Regime]. *Russian Juridical Journal*. 2009;2:39-46. (In Russ.).
11. Dzhagaryan A. Rossiyskiy konstitutsionalizm: v poiskakh identichnosti [Russian Constitutionalism: In Search of Identity]. *Comparative Constitutional Abstract*. 2018;6:82-101. (In Russ.).
12. Dronchenko AI. Integrativnaya funktsiya filosofii: dis. ... kand. filos. nauk. [Integrative function of philosophy: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 1984. (In Russ.).
13. Zorkin VD. Pravo metamoderna: postanovka problemy: lektsiya na IX Peterburgskom mezhdunarodnom yuridicheskom форуме [Metamodern Law: Statement of the Problem: Lecture at the 9th St. Petersburg International Legal Forum (St. Petersburg, May 16, 2019)]. *Rossiyskaya Gazeta* [16 May 2019].
14. Zorkin VD. Filosofiya prava: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Philosophy of law: past, present, future]. In: Philosophy of law at the beginning of the 19th century through the prism of constitutionalism and

- constitutional economics]. Moscow-Petersburg Philosophical Club Edition. Moscow: Letniy sad Publ.; 2010. (In Russ.).
15. Castells M. Informatsionnaya epokha: ekonomika, obshchestvo i kultura [The Information Age: Economy, Society And Culture]. Moscow: HSE Publ.; 2000. (In Russ.).
  16. Kenenova I. Konstitutsionalizm i politicheskoy liderstvo v stranakh tsestralnoy i vostochnoy evropy: problemy i perspektivy [Constitutionalism and Political Leadership in Central and Eastern European Countries: Challenges and Perspectives]. *Comparative Constitutional Abstract*. 2018;5:11-41. (In Russ.).
  17. Krasnov MA. Vvedenie v konstitutsionnoe pravo s razyasneniem slozhnykh voprosov: ucheb. posobie [Introduction to constitutional law with clarification of complex issues: A textbook]. Moscow: Higher School of Economics Publ.; 2018. (In Russ.).
  18. Krasnov MA. Ispravil treugolnik: nesbalansirovannost sistemy vlasti — glavnyaya drama Konstitutsii [Correct the triangle: imbalance in the system of power is the main drama of the Constitution]. In: Rogov, K. (ed.). *Deconstruction of the Constitution: What needs and what does not need to be changed in the Russian Basic Law*. Moscow: Liberal Mission Foundation; 2020. (Liberal mission — Expertise. Issue 8). (In Russ.).
  19. Krastev I. and Holmes, S. Imitatsiya i ee otritsanie [Imitation and its Discontents]. *Comparative Constitutional Abstract*. 2019;1:11-20. (In Russ.).
  20. Kulikov D. Sergeytsev T. Mirovoy krizis. Vostok i zapad v novom veke [World crisis. East and West in the new century]. Moscow: E Publ; 2017 (In Rus.).
  21. Kutafin OE. Istochniki konstitutsionnogo prava Rossiyskoy Federatsii [Sources of the Constitutional Law of the Russian Federation]. Moscow: Yurist Publ.; 2002. (In Russ.).
  22. Kutafin OE. Rossiyskiy konstitutsionalizm [Russian constitutionalism]. Moscow: Norma Publ.; 2008. (In Russ.).
  23. Lazarev VV. Ideologicheskie strasti na konstitutsionnom urovne [Ideological passions at the constitutional level]. *World of Politics and Sociology*. 2019;9:25-33. (In Russ.).
  24. Lazarev VV. Integrativnoe vospriyatie prava [Integrative perception of law]. *Legal Science: History and Modernity*. 2017;2:20-29. (In Russ.).
  25. Lukyanova EA. Identichnost i transformatsiya sovremennogo prava [Identity and transformation of modern law]. *Comparative Constitutional Abstract*. 2020;3:130-147. (In Russ.).
  26. Lukyanova EA. O konstitutsionnoy identichnosti i forme pravleniya [On constitutional identity and form of government. In: Rogov, K. (ed.). *Deconstruction of the Constitution: What needs and what does not need to be changed in the Russian Basic Law*. Moscow: Liberal Mission Foundation, 2020. (Liberal mission — Expertise. Issue 8). (In Russ.).
  27. Mazayev VD. Konstitutsiya rossiyskoy federatsii 1993 g.: sversheniya, mify i realii (na primere ekonomicheskoy modeli) Russian Federation's Constitution of 1993: achievements, myths and realities (for example, the economic model). *Journal of Russian Law*. 2019;3:21-37. (In Russ.).
  28. Medushevsky A. Globalnyy konstitutsionalizm kak pravovaya teoriya i ideologiya pereustroystva mirovogo poryadka [Global constitutionalism as a legal theory and ideology of the reorganization of the world order]. *Comparative Constitutional Abstract*. 2020;1:15-42. (In Russ.).
  29. Medushevsky AN. Konstitutsiya i sotsialnyy zapros na izmeneniya v sovremennoy rossiyskoy obshchestve [The Constitution and Social Demand for Change in Contemporary Russian Society]. *Comparative Constitutional Abstract*. 2019;1:21-42. (In Russ.).
  30. Putin VV. Interview to The Financial Times. Official site of the President of Russia [27 June 2019]. Available at: <http://kremlin.ru/events/president/news/60836> (Accessed: 21 Feb 2021).
  31. Rummyantsev OG. Konstitutsiya devyanosto tretego. Istoriya yavleniya [The Constitution of the Year 93rd. History of the phenomenon]. 3rd ed. Moscow: RG Publ.; 2018. (In Russ.).
  32. Umnova-Konyukhova IA. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii 1993 goda: otsenka konstitutsionnogo ideala i ego realizatsii skvoz prizmu mirovogo opyta [the 1993 Constitution of the Russian Federation: the Constitutional Ideal Evaluation and its Implementation in Light of International Experience]. *Lex russica*. 2018;11:23-40. (In Russ.).
  33. Khabibulin AG. and Selivanov AI. Strategicheskaya bezopasnost rossiyskogo gosudarstva: politiko-pravovoe issledovanie [Strategic security of the Russian state: political and legal research]. 2nd ed. Moscow: Formula Prava Publ.; 2011. (In Russ.).
  34. Khabrieva TYa. Genezis konstitutsii i osnovnyye konstitutsionnye modeli [The genesis of the constitution and basic constitutional models]. In: Vasiliev VI. [et al.]; Khabrieva TYa. (ed). *Constitution of the Russian Federation:*



- from the image of the future to reality (to the 20th anniversary of the Basic Law of Russia): A monograph. Moscow: IZiSP Publ., Yurisprudentsiya Publ.; 2013. (In Russ.).
35. Chirkin SV. Zarubezhnyy konstitutsionalizm: opyt razvitiya [Foreign constitutionalism: the experience of development]. In: Vasiliev VI. [et al.]; Khabrieva TYa. (ed). Constitution of the Russian Federation: from the image of the future to reality (to the 20th anniversary of the Basic Law of Russia): A monograph. Moscow: IZiSP Publ., Yurisprudentsiya Publ.; 2013. (In Russ.).
  36. Shayo, A. and Witz, R. Konstitutsiya svobody: vvedenie v yuridicheskiy konstitutsionalizm [The Constitution of freedom: an introduction to legal constitutionalism]. Moscow: Institute of Law and Public Policy Publ.; 2021. (In Russ.).
  37. Shakhrai SM. K voprosu o konstitutsionno-pravovom statuse Prezidenta Rossiyskoy Federatsii [On the constitutional and legal status of the President of the Russian Federation]. *Social Sciences*. 2015;2:79-87. (In Russ.).
  38. Ebzeev BS. Aktualizatsiya Konstitutsii Rossii: sobiratelnyy obraz popravok Prezidenta V. V. Putina i novye smysly osnovnogo zakona [Actualization of the Constitution of Russia: Collective Mode of Amendments to the President of the Russian Federation V. V. Putin and new meanings of the Fundamental Law]. *State and Law*. 2020;4:7-24. (In Russ.).

## Цифровые объекты гражданских прав<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме цифровизации объектов гражданских прав. В условиях развития цифровой экономики объекты находят свое закрепление и отражение в цифровой среде. В статье 128 ГК РФ появилось упоминание цифровых прав. Они определяются как имущественные обязательственные и иные права, что не позволяет считать их самостоятельными новыми видами объектов гражданских прав. Категория цифровых прав, введенная в законодательство, не охватывает все новые объекты, появляющиеся в цифровой среде, по поводу которых возникают гражданские правоотношения, в связи с чем актуальным является введение в перечень объектов гражданских прав категории цифровых объектов как самостоятельного вида объектов гражданских прав или распространение на новые объекты правовых режимов поименованных объектов. Например, категории больших данных, больших пользовательских данных вновь заставляют задуматься о правовом режиме информации. Присоединяясь к позиции о том, что сама по себе информация не является самостоятельным видом объектов гражданских прав, можно сделать вывод, что информация, размещенная в цифровой среде, способна объективироваться как нематериальное благо (например, персональные данные являются составной частью тайны личной жизни, иных тайн, закрепленных в законодательстве), при этом обладатель данной информации может передавать право ее использования иным лицам. Данное право можно рассматривать как имущественное (исключительное) право. Само предоставление информации может объективироваться в рамках услуг по ее предоставлению. Большие данные, если они не содержат персональной информации, также могут охватываться категорией общедоступных данных, которые могут собирать, анализировать, обобщать лица, получающие доступ к этим данным на законных основаниях (например, из открытых источников в сети Интернет). Кроме того, в статье рассмотрены проблемы определения правового режима так называемых виртуальных объектов в узком смысле (внутриигровых объектов, объектов виртуальной или дополненной реальности), искусственного интеллекта и роботов, созданных на основе технологии искусственного интеллекта. В целом сделан вывод о возможности распространения на цифровые объекты правового режима поименованных объектов гражданских прав с учетом особенностей их закрепления в цифровой среде.

**Ключевые слова:** объекты гражданских прав; цифровая экономика; цифровизация; цифровые права; информация; большие данные; виртуальные объекты; дополненная реальность; искусственный интеллект; роботизация.

**Для цитирования:** Аюшеева И. З. Цифровые объекты гражданских прав // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 32–43. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.032-043.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16054.

---

© Аюшеева И. З., 2021

\* Аюшеева Ирина Зориктуевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
aiusheeva@gmail.com

## Digital Objects of Civil Rights<sup>2</sup>

**Irina Z. Ayusheeva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
aiusheeva@gmail.com

**Abstract.** The paper is devoted to the problem of digitalization of objects of civil rights. In the context of the development of the digital economy, objects are consolidated and reflected in the digital environment. Article 128 of the Civil Code of the Russian Federation sets forth the concept of digital rights. They are defined as property obligations and other rights, which does not allow them to be considered as independent new types of objects of civil rights. The category of digital rights introduced into the legislation does not cover all new objects that appear in the digital environment, which results in appearance of legal relations, in connection with which it is relevant to introduce the category of digital objects into the list of objects of civil rights as an independent type of objects of civil rights or as application of legal regimes of the named objects to new objects. For example, the categories of big data, big user data again make us think about the legal regime of information. Adhering to the understanding that information itself is not an independent type of objects of civil rights, we can conclude that information posted in the digital environment is capable of objectification as an intangible benefit (for example, personal data is an integral part of privacy, other rights enshrined in the legislation), while the owner of this information can transfer the right to use it to other persons. This right can be considered as a property (exclusive) right. The very provision of information can be objectified within the framework of services for its provision. Big data, if it does not contain personal information, can also be covered by a category of publicly available data that can be collected, analyzed, summarized by persons accessing this data legally (for example, from open sources on the Internet). In addition, the paper elucidates the problems of determining the legal regime of so-called virtual objects in the narrow sense (in-game objects, objects of virtual or augmented reality), artificial intelligence and robots created on the basis of artificial intelligence technology. In general, it is concluded that it is possible to extend to digital objects the legal regime of the named objects of civil rights with due regard to the peculiarities of their consolidation in the digital environment.

**Keywords:** objects of civil rights; digital economy; digitalization; digital rights; information; big data; virtual objects; augmented reality; artificial Intelligence; robotization.

**Cite as:** Ayusheeva IZ. Tsifrovye obekty grazhdanskikh prav [Digital Objects of Civil Rights]. *Lex russica*. 2021;74(7):32-43. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.032-043. (In Russ., abstract in Eng.).

Достижения науки, быстрое развитие цифровых технологий, внедрение их в повседневную жизнь в условиях четвертой промышленной революции, происходящей на современном этапе, приводит к существенному изменению общественных отношений, видоизменению традиционных институтов и появлению новых. Общество стремительно движется в цифровую эпоху, основной вектор развития экономики направлен на становление и расширение отношений цифровой экономики.

Вслед за развитием экономических отношений, в том числе отношений платформенной экономики, шеринга, постепенно вносятся изменения и в гражданское законодательство. В связи с цифровизацией актуальным является решение вопроса о необходимости выделения

категории цифровых объектов как самостоятельного вида объектов гражданских прав или распространения на них режимов существующих объектов.

В связи с изменениями в ст. 128 ГК РФ цифровые права были поименованы в перечне объектов гражданских прав как разновидность имущественных прав, являющихся частью иного имущества<sup>3</sup>.

В соответствии с легальным определением имущественное право может быть названо цифровым по ст. 141.1 ГК РФ только в том случае, если оно определено таким образом в законе и осуществляется в рамках отвечающей установленным законом признакам информационной системы.

С одной стороны, толкование нормы ст. 128 ГК РФ позволяет считать цифровые права са-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16054.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

мостоятельным видом имущественных прав, с другой стороны, они определены как обязательственные и иные права, зафиксированные в информационной системе. В связи с этим обосновано мнение, что цифровизация прав — это не возникновение нового вида имущественных прав, существующего наряду с обязательственными, корпоративными, исключительными правами, а лишь их цифровой способ фиксации<sup>4</sup>. Отмечается также, что цифровое право можно рассматривать в качестве тождественного праву на объект, зарегистрированный в децентрализованном реестре, то есть фиксация прав в цифровой форме не порождает новый объект<sup>5</sup>.

В действующем законодательстве отражено разделение на утилитарные цифровые права и инвестиционные цифровые права.

Утилитарными цифровыми правами в Федеральном законе от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>6</sup> названы следующие: право требовать передачи вещей; право требовать передачи исключительных прав, прав использования результатов интеллектуальной деятельности; право требовать выполнения работ, оказания услуг, если перечисленные права изначально возникли в качестве цифровых на основании договора, заключенного с использованием инвестиционной платформы. В связи с принятием указанного Закона высказано мнение о том, что утилитарное цифровое право фактически осуществляется в рамках обязательственного правоотношения, как имущественное право<sup>7</sup>. Принятый Закон регулирует отношения коммерческого краудинвестинга.

Некоммерческий краудфандинг, являющийся одним из проявлений шеринговой платформенной экономики, остается вне сферы его правового регулирования<sup>8</sup>, что ограничивает возможность формирования цифровых прав при осуществлении краудфандинговой деятельности вне созданных на основании указанного Закона инвестиционных платформ.

Перечень цифровых прав, которые можно считать цифровыми финансовыми активами, был закреплен в Федеральном законе от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>9</sup>. В сущности, данные права отнесены к инвестиционным цифровым правам, при этом они не признаются платежными.

Указанное понимание утилитарных и инвестиционных цифровых прав подтверждает позицию о том, что сами по себе цифровые права трудно признать новыми объектами гражданских прав, по своей сути они являются обязательственными и иными (например, корпоративными, исключительными) правами, которые нашли свое закрепление в информационной системе.

Изначально в законопроекте понятие цифрового права использовалось в качестве альтернативы понятию токена как совокупности электронных данных (цифрового кода, обозначения)<sup>10</sup>.

Л. Ю. Василевская отмечала, что токен может рассматриваться и как цифровой код объекта, и как цифровой ключ, по которому системе удастся определить управомоченное лицо с целью допуска для совершения с токеном транзакций, а также заблокировать дей-

<sup>4</sup> См.: *Василевская Л. Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // *Актуальные проблемы российского права.* 2019. № 5. С. 113 ; *Подузова Е. Б.* Право как объект гражданских правоотношений в контексте цифровой среды и экономики совместного потребления // *Там же.* 2020. № 2. С. 90.

<sup>5</sup> *Будылин С.* Цифровые права — это что еще за зверь? // URL: [https://zakon.ru/blog/2018/3/29/cifrovye\\_prava\\_eto\\_chno\\_eschyo\\_za\\_zver](https://zakon.ru/blog/2018/3/29/cifrovye_prava_eto_chno_eschyo_za_zver) (дата обращения: 04.02.2021).

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

<sup>7</sup> *Акинфиева В. В.* Утилитарные цифровые права в современных условиях трансформации экономики // *Пермский юридический альманах.* 2020. № 3. С. 404.

<sup>8</sup> См.: *Сойфер Т. В.* Гражданско-правовое регулирование краудфандинга в России: состояние и перспективы // *Актуальные проблемы гражданского права.* 2020. № 1. С. 11–15.

<sup>9</sup> *Российская газета.* 06.08.2020. № 173 (8227).

<sup>10</sup> Проект федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.03.2018) // URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/>.

ствия неуправомоченных лиц<sup>11</sup>. Токен можно рассматривать как информацию (знак, символ), обладатель которой получает доступ к правам, зафиксированным в цифровой среде, оцифрованным с использованием современных цифровых технологий.

Специалисты отмечают, что токены могут рассматриваться как цифровое обозначение права на объект (как цифровая ценная бумага); как утилитарные токены; как расчетные токены, к которым относятся криптовалюты<sup>12</sup>.

В любом случае, само по себе цифровое право исходя из такого понимания также сложно рассматривать в качестве отдельного объекта, обладающего самостоятельными признаками и не относящегося к ценным бумагам, обязательственным или иным правам. Тем не менее формально в законе данный объект поименован в качестве отдельного вида объектов гражданских прав, что дает возможность их толкования как «прав на права»<sup>13</sup>, хотя такая конструкция не является привычной для нашего правового порядка. В связи с этим более обоснованной выглядит позиция, в рамках которой цифровые права не выделяются в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, а рассматриваются лишь как цифровой способ фиксации уже существующих объектов (обязательственных, иных прав).

В Соединенных Штатах Америки установлено, что предложение и продажа ценных бумаг подчиняется правилам законодательства о ценных бумагах, даже если эти ценные бумаги приобретаются с помощью виртуальных валют или распространяются с помощью технологии блокчейн<sup>14</sup>, при этом уточнено, что сами по себе токены могут удостоверяют и другие права<sup>15</sup>. В иностранной литературе также предлагается согласовать американские и европейские законы о ценных бумагах в части регулирования ICO<sup>16</sup>. Таким образом, токенизировать можно любой объект гражданских прав, соот-

ветственно, правовой режим зафиксированного в цифровой форме объекта может зависеть от специфики оцифрованного объекта с учетом особенностей фиксации в цифровой форме.

Очевидно, закрепление цифровых прав в ГК РФ связано с тем, что информация, коей по своей сути и являются цифровые права (токены), не поименована в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Она является таковой только в случае, если связана, воплощена в уже существующих поименованных объектах. Информация в цифровой форме, по поводу которой на сегодняшний день складываются отношения гражданского оборота, может быть объективирована в качестве объекта гражданских прав. Однако определение цифрового права, включенное в действующее законодательство, не охватывает все известные виртуальные объекты, по поводу которых складываются отношения в условиях цифровой экономики.

Не всякие цифровые объекты, которые объективно существуют сегодня, обладают признаками цифрового права, названными в ст. 141.1 ГК РФ, в связи с чем выявлены многочисленные пробелы в правовом регулировании отношений цифровой экономики, которые стали предметом многочисленных дискуссий.

Следует отметить, что в науке гражданского права существует проблема существования так называемых непоименованных объектов, которые не нашли легального закрепления в законе, однако по поводу которых возникают субъективные гражданские права и обязанности, в связи с чем появляется проблема определенности правового регулирования возникающих по поводу таких, очень часто новых, неизвестных ранее объектов общественных отношений (например, большие данные, большие пользовательские данные, доменное имя, виртуальные объекты и т.п.). Законодатель зачастую решает возникшую проблему путем принятия новых

<sup>11</sup> Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 114.

<sup>12</sup> Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5. С. 16–30.

<sup>13</sup> Василевская Л. Ю. Указ. соч. С. 115.

<sup>14</sup> Investor Bulletin: Initial Coin Offerings // URL: [https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-and-bulletins/ib\\_coinofferings](https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-and-bulletins/ib_coinofferings) (дата обращения: 04.03.2021).

<sup>15</sup> Securities Exchange Act of 1934 // URL: <https://www.sec.gov/about/laws/sea34-12g.pdf> (дата обращения: 04.03.2021).

<sup>16</sup> Maume P., Fromberger M. Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws // Chicago Journal of International Law. 2019. Vol. 19.2. P. 548–585.

норм и отнесения такого рода возникших объектов к разновидностям уже ранее существовавших или к самостоятельным видам объектов гражданских прав<sup>17</sup>.

Например, до внесения изменений в действующее законодательство суды вынуждены были определять природу новых цифровых объектов, в частности криптовалюты. В судебной практике категорию «иногое имущества» толковали довольно широко. По одному из дел криптовалюта была расценена применительно к ст. 128 ГК РФ как иное имущество: любое имущество должника, имеющее экономическую ценность для кредиторов (включая криптовалюту), не может быть произвольно исключено из конкурсной массы без прямо предусмотренных оснований<sup>18</sup>.

Таким образом, несмотря на отсутствие в ГК РФ определения многих цифровых объектов, за исключением цифровых прав, нельзя делать вывод о том, что иные непоименованные объекты не могут быть признаны объектами гражданских прав.

Чаще всего цифровые объекты по своей сути представляют собой информацию, записанную на электронном носителе в виде файла, кода, ключа доступа и т.п. При этом указанные объекты имеют определенную стоимость, обладают признаками товарности, оборотоспособности.

Сама по себе информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений<sup>19</sup>. В литературе указывается, что в гражданском обороте выделяются отношения, объектом которых является информация (например, отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности), и

отношения, где действия с информацией выступают как служебные<sup>20</sup>.

Сама по себе информация не поименована в ГК РФ в качестве объекта гражданских прав, хотя так было не всегда: ранее информация в ст. 128 ГК РФ была выделена в качестве самостоятельного вида объектов, к ней была отнесена служебная и коммерческая тайна. При этом, как было выше указано, в Законе об информации таковая признана объектом в том числе гражданских правоотношений. Данные законоположения породили в гражданском праве дискуссию по поводу объективации информации.

Существует позиция, в соответствии с которой информация в целом должна быть объективирована, а упоминание о ней возвращено в ст. 128 ГК РФ<sup>21</sup>.

В литературе отмечается, что «информация является благом, имеющим определенный носитель, она способна участвовать в гражданском обороте и быть объектом гражданских правоотношений, иметь механизмы защиты от незаконного использования. В совокупности все эти признаки характеризуют информацию как объект гражданского права»<sup>22</sup>.

М. А. Рожкова указывала, что информация, являясь объектом гражданских прав, не требует ее включения в перечень объектов, содержащийся в ст. 128 ГК РФ<sup>23</sup>. В науке выдвинуто предположение о том, что причиной исключения информации из установленного перечня объектов гражданских прав послужило стремление конкретизировать норму за счет отказа от использования абстрактной категории, в связи с чем сложившийся в настоящее время правовой режим информации оценивается как

<sup>17</sup> См.: Гражданское право : в 2 т. / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020. С. 235–236 (автор главы — И. З. Аюшеева).

<sup>18</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 № 9АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 // Картотека арбитражных дел. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd88/%D0%9040-124668-2017\\_\\_20180515.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd88/%D0%9040-124668-2017__20180515.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 09.02.2021).

<sup>19</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448 (далее — Закон об информации).

<sup>20</sup> Долинская В. В., Моргунова Е. А., Шевченко О. М. Гражданское право: объекты прав / отв. ред. В. В. Долинская, В. Л. Слесарев. М. : Проспект, 2018. С. 35.

<sup>21</sup> См., например: Богданов Е. В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5. С. 29–33.

<sup>22</sup> Лебедева Д. С., Яценко А. О. Информация как объект гражданского права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2017. Т. 3 (69). № 4. С. 166.

<sup>23</sup> Рожкова М. А. Информация как объект гражданских прав, или что надо менять в гражданском праве // Закон.ру. 2018. 6 ноября. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya\\_kak\\_obekt\\_grazhdanskih\\_priv\\_ili\\_chto\\_nado\\_menyat\\_v\\_grazhdanskom\\_prave](https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya_kak_obekt_grazhdanskih_priv_ili_chto_nado_menyat_v_grazhdanskom_prave) (дата обращения: 09.02.2021).

удовлетворительный, достаточный для удовлетворения потребностей современного общества<sup>24</sup>.

Высказано мнение, что информация, не обладая качеством самостоятельного объекта гражданских прав, относится к результатам интеллектуальной деятельности<sup>25</sup>. Также отмечается, что информация как объект гражданско-правовых отношений обычно выступает в качестве элемента другого поименованного в ст. 128 ГК РФ объекта, например, таким объектом могут быть базы данных<sup>26</sup>.

Анализируя положения действующего законодательства, можно сделать вывод, что информация в целом не поименована в качестве самостоятельного вида объектов гражданских прав. По сути, она объективируется, воплощаясь в других поименованных объектах.

Для цифровых объектов, которые характеризует признак информационной составляющей, закрепленной в цифровом электронном формате, тем самым, на сегодняшний день важно определение их правового режима: к какому виду поименованных объектов они могут быть отнесены. Следует согласиться с тем, что сложность разработки адекватного регулирования отношений по поводу информации в условиях цифровизации прежде всего обусловлена ее созданием, хранением, обработкой, передачей в электронной форме<sup>27</sup>.

Сегодня многие субъекты (скорее, уже большинство) в процессе своей жизнедеятельности так или иначе оставляют «цифровые следы» (в поисковых системах, в чатах, в социальных

сетях, на сайтах агрегаторов и т.д.), в крупных городах (и не только) повсюду установлены камеры видеонаблюдения, работают службы геолокации, существуют способы получения информации о человеке, его жизни, его предпочтениях и т.п. Цифровизация способствует тому, что человек и его жизнь становятся все более и более прозрачными, терабайты информации ежесекундно обрабатываются, передаются, копируются, сохраняются в цифровой форме.

Во многих случаях указанные отношения регулируются нормами публичного права<sup>28</sup>.

В целом информация о физических лицах, их личные данные должны защищаться законодательством о персональных данных, которые определяются в качестве любой информации, относящейся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)<sup>29</sup>. А. Савельев отмечал, что «персональные данные — это не только валюта для оплаты якобы бесплатных интернет-сервисов, но также и некое топливо для использования технологий вроде искусственного интеллекта, например, для его обучения, технологий интернет-вещей, когда мы говорим об устройствах, связанных с конкретным пользователем»<sup>30</sup>.

Способна ли информация о человеке являться объектом гражданских прав? Безусловно, являясь составной частью нематериальных благ, перечень которых в ст. 150 ГК РФ не является закрытым, такая информация защищается гражданским законодательством. Например, права на неприкосновенность частной жизни,

<sup>24</sup> Смоленский М. Б., Левшин Н. С. К дискуссии о легальном закреплении информации в качестве объекта гражданских прав // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 12 (103). С. 105–107.

<sup>25</sup> Пучков В. О. Информация — объект гражданского права? // Арбитражные споры. 2020. № 2. С. 135–144.

<sup>26</sup> Инюшкин А. А. Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. 2016. № 4. С. 4–7.

<sup>27</sup> Рожкова М. А. Информация как объект гражданских прав, или что надо менять в гражданском праве // Закон.ру. 2018. 6 ноября. URL: [https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya\\_kak\\_obekt\\_grazhdanskih\\_prav\\_ili\\_chno\\_nado\\_menyat\\_v\\_grazhdanskom\\_prave](https://zakon.ru/blog/2018/11/06/informaciya_kak_obekt_grazhdanskih_prav_ili_chno_nado_menyat_v_grazhdanskom_prave) (дата обращения: 09.02.2021).

<sup>28</sup> См., например: Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ РФ. 2016, № 28. Ст. 4558; Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О связи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // СЗ РФ. 2003, № 28. Ст. 2895.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

<sup>30</sup> Цит. по: Урошлева А. Коммерциализация персональных данных и понятие «биг дата» — злободневные вопросы IT-сферы // URL: <https://www.garant.ru/article/1229761/> (дата обращения: 12.02.2021).

личную, семейную тайну являются личными неимущественными правами и принадлежат человеку от рождения, неотделимы от него, непередаваемы и неотчуждаемы. В различных нормативных актах предусмотрены разные виды тайн: врачебная, банковская, нотариальная, тайна усыновления, например. Как правило, отношения по поводу данных объектов определяются как личные неимущественные, не связанные с имущественными, возникающие по поводу нематериальных благ, не подлежащих стоимостной оценке. В своем роде они бесценны и уникальны.

Однако в связи с цифровизацией данные о человеке, его жизни и предпочтениях (большие данные — Big Data, большие пользовательские данные) фиксируются в информационных системах, передаются посредством сети Интернет и приобретают экономическую ценность (чаще всего для целей таргетированной рекламы и продвижения товаров, услуг), в связи с чем определение правового режима информации о человеке только с позиций нематериальных благ становится неполным. В этом смысле есть варианты: либо определить такую информацию как личную тайну (нематериальное благо) и запретить всякий ее оборот, либо предусмотреть особенности ее правового режима, позволяющие рассматривать данные объекты в качестве объектов гражданского оборота как отчуждаемые, передаваемые, обладающие стоимостной оценкой и признаками товарности.

Предпринималась попытка включить в Закон об информации легальное определение больших пользовательских данных как совокупности не содержащей персональных данных информации о физических лицах или их поведении, не позволяющей без использования дополнительной информации, обработки определить конкретное физическое лицо и собираемой из различных источников<sup>31</sup>.

В литературе большие данные предлагается квалифицировать как информационную услугу на основе технологии больших данных, при этом все же отмечается невозможность распространения на них уже существующих правовых режимов, кроме того высказывается предположение о признании больших данных новым

нетрадиционным объектом интеллектуальной собственности, поскольку в рамках такого подхода возможно допустить предоставление имущественного исключительного права на нематериальные по своей сути объекты<sup>32</sup>.

Следует ограничивать категорию информационных услуг от категории самой информации (данных). Информационные услуги — довольно широкая категория, легального определения которой нет в действующем законодательстве. При этом в ГК РФ была включена ст. 783.1. В ней упоминается разновидность договора возмездного оказания услуг — договор об оказании услуг по предоставлению информации.

Услуга традиционно определяется как деятельность, в процессе которой исполнитель совершает действия, обычно не влекущие за собой появление материального результата. В связи с необходимостью оказания услуги по предоставлению информации, очевидно, необходимо эту информацию сначала получить, обработать, обобщить, обеспечить ее сохранность, после чего предоставить к ней доступ заказчику. Исполнитель в условиях цифровизации, обладающий соответствующими технологическими ресурсами, получает доступ и возможность использования огромного количества информации о пользователях различных платформ (например, владельцы поисковых систем, социальных сетей, агрегаторов и т.п.). К сожалению, из-за несовершенства современных технологий, из-за утечки данных вследствие совершения проступков или преступлений к такой информации часто получают доступ неуправомоченные лица. Персональные данные становятся доступными широкому кругу лиц, а виновных зачастую невозможно идентифицировать и привлечь к ответственности.

В связи с тем что такая информация может быть закреплена на определенном носителе, отделена от других данных, приобретает экономическую ценность, возникает вопрос, можно ли ее объективировать вне информационных услуг и кто является ее обладателем в случае, если такая информация фиксируется в цифровой среде, например в информационно-телекоммуникационной сети Интернет?

<sup>31</sup> Законопроект № 571124-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/571124-7> (дата обращения: 15.02.2021).

<sup>32</sup> Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. 2018. № 11. С. 106–123.



Очевидно, в связи с действием законодательства о персональных данных часть информации, обладающую признаками персональных данных, следует рассматривать в качестве закрытой информации, использование и передача которой допускается только с согласия ее обладателя. Как объект гражданских прав такая информация может составлять тайну личной жизни или иные виды тайн и защищаться в рамках обеспечения неприкосновенности личной жизни гражданина. Таким образом, в этом случае персональные данные объективируются как нематериальные блага. Разумеется, нематериальные блага как объекты гражданских прав характеризуются тем, что не могут быть отчуждены, переданы иным лицам, они неотделимы от своего носителя. Тем не менее допускается возможность использования такой информации с согласия ее обладателя. Как раз такое право использования информации, составляющей персональные данные, иногда относят к имущественному (исключительному) праву, что позволяет распространить на персональные данные режим объекта, приравненного к результатам интеллектуальной деятельности, например режим средства индивидуализации.

Таким образом, до момента предоставления права на использование информации, составляющей сведения, определяемые в качестве персональных данных, такие данные следует признать закрытыми, они неприкосновенны, защищаются в рамках личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, в качестве нематериальных благ. С момента предоставления информации, составляющей персональные данные, третьим лицам на законных основаниях (совершения сделки — предоставления согласия на обработку, хранение, использование, передачу персональных данных или передачу по договору оказания услуг по предоставлению информации) право ее использования способно объективироваться в качестве имущественного (исключительного) права на объект, правовой режим которого приравнивается, например, к средствам индивидуализации.

Если соответствующая информация становится общедоступной, превращается в обще-

известные сведения, доступ к которым не ограничен (например, при размещении в открытых источниках в сети Интернет), она теряет режим тайны как конфиденциальной информации. Если ее доступность стала следствием правомерных действий третьих лиц, обладатель информации имеет право использовать предусмотренные для защиты личных неимущественных прав гражданско-правовые способы защиты, а также иные способы защиты, предусмотренные нормами публичного права. В этом случае допустимо требовать удаления соответствующей информации.

Однако, если информация стала доступна неограниченному кругу лиц по воле самого обладателя, утрачивается ее объективация в качестве нематериального блага — тайны личной жизни, как конфиденциальной информации. При этом ее использование можно допустить на основании аналогии с открытой неисключительной лицензией на использование имущественного (исключительного) права на объект, приравненный к средствам индивидуализации, или, к примеру, в качестве информации, входящей в состав базы данных<sup>33</sup>. В этой связи справедливо утверждение, что проблема пересечения персональных данных и больших данных — это свободное использование личной информации, необдуманно не ограниченной самими же пользователями при выбросе «своей персональной информации» в общедоступные ресурсы<sup>34</sup>, за счет чего формируется цифровой след, цифровой профиль человека.

Если рассматривать большие данные или большие пользовательские данные в качестве обезличенной информации, ее обладателем может быть тот субъект, который на законных основаниях произвел ее сбор, обработку, хранение. Этому же субъекту может быть предоставлено право на передачу соответствующей информации иным лицам в рамках договора на предоставление информации. При этом в указанных отношениях недопустимо ущемлять личные неимущественные и иные права субъекта персональных данных: закрытая (конфиденциальная) информация может быть обработана только при условии получения согласия обладателя и обеспечения правомерного к ней доступа.

<sup>33</sup> См., например: решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-18827/2017 от 12.10.2017 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/8aoBRhZ9tqY4/> (дата обращения: 15.02.2021).

<sup>34</sup> Терещенко Т. Что думает законодатель о больших пользовательских данных? // URL: [https://zakon.ru/blog/2018/10/27/chto\\_dumaet\\_zakonodatel\\_o\\_bolshih\\_polzovatelskih\\_dannyh](https://zakon.ru/blog/2018/10/27/chto_dumaet_zakonodatel_o_bolshih_polzovatelskih_dannyh) (дата обращения: 15.02.2021).

Помимо указанных выше объектов, которые получили свое распространение в связи с цифровизацией гражданского оборота и фиксацией данных в цифровой форме, сейчас распространены так называемые виртуальные объекты, по своим свойствам напоминающие вещи, но не имеющие материальной оболочки в качестве предмета материального мира в привычном его понимании. Речь идет о внутриигровых объектах, об объектах виртуальной или дополненной реальности.

Затруднения в определении правового режима указанных объектов связаны с тем, что не выработано единое определение понятия виртуального имущества: можно выделить его понятие в широком и узком смысле. В широком смысле к виртуальному имуществу можно отнести всякие объекты, которые существуют только в цифровой среде, а не в реальном мире, фиксируются в рамках информационной системы, не имеют реальной материальной оболочки, при этом подлежат стоимостной оценке и могут быть отчуждены. В узком смысле под виртуальным имуществом можно понимать объекты, находящиеся в рамках виртуальной, дополненной реальности или в компьютерной игре. Оборот таких объектов составляет несколько миллиардов долларов США в год<sup>35</sup>. По некоторым данным, одна из самых дорогих сделок в игровом мире была совершена в 2010 г. в рамках игры Entropia Universe, когда за 635 тыс. долл. был продан астероид и расположенный на нем ночной клуб<sup>36</sup>, в рамках той же игры была продана планета Calypso

за 6 млн долл.<sup>37</sup> Виртуальную реальность зачастую рассматривают в качестве технологии, создающей альтернативу реальному миру<sup>38</sup>.

В юридической литературе виртуальное имущество в узком смысле предлагается рассматривать в качестве объектов интеллектуальных прав, обязательственных прав<sup>39</sup>. Распространено мнение о том, что к отношениям виртуальной реальности нельзя применять те же нормы, которые используются при регулировании отношений в физическом мире<sup>40</sup>. Л. Ю. Василевская отмечала, что любую вещь можно «перевести в цифру», но цифровой код вещи не сможет передать ее уникальные характеристики и особенности<sup>41</sup>.

Тем не менее в рамках одного из подходов предлагается распространить на виртуальные объекты нормы о вещах и праве собственности. При таком подходе привычные правомочия собственника, в частности правомочие владения как хозяйственного господства лица над вещью, утрачивают свой первоначальный смысл. Может быть поставлен под сомнение абсолютный характер вещного права на виртуальные объекты, поскольку само их существование в какой-то степени зависит от воли обладателя соответствующего программного обеспечения, разработчика компьютерной игры, с которым заключен соответствующий договор (например, лицензионный), что придает праву на виртуальные объекты черты относительного права, хотя в юридической науке и обосновывается мнение о том, что вещное право не во всех случаях должно признаваться абсолютным<sup>42</sup>. Указан-

<sup>35</sup> Assael S. Skin in the Game // URL: [http://www.espn.com/espn/feature/story/\\_/id/18510975/how-counterstrike-turned-teenager-compulsive-gambler](http://www.espn.com/espn/feature/story/_/id/18510975/how-counterstrike-turned-teenager-compulsive-gambler) (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>36</sup> Джинджолия Ф. Самые дорогие предметы в играх // URL: [https://games.mail.ru/pc/articles/feat/samye\\_dorogie\\_predmety\\_v\\_igrah/](https://games.mail.ru/pc/articles/feat/samye_dorogie_predmety_v_igrah/) (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>37</sup> Lamtyugova G. 10 самых дорогих покупок, которые на самом деле не существуют // URL: <https://www.publy.ru/post/28087> (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>38</sup> См.: Дремлюга Р. И. Виртуальная реальность: общие проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 9. С. 39–49. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.039-049.

<sup>39</sup> См., например: Бунина Н. Правовая природа виртуальных объектов в компьютерных играх // URL: [https://zakon.ru/blog/2020/11/30/pravovaya\\_priroda\\_virtualnyh\\_obektov\\_v\\_kompyuternyh\\_igrah](https://zakon.ru/blog/2020/11/30/pravovaya_priroda_virtualnyh_obektov_v_kompyuternyh_igrah) (дата обращения: 01.02.2021); Лисаченко А. В. Право виртуальных миров: новые объекты гражданских прав // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 104–110; Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 127–150.

<sup>40</sup> Дремлюга Р. И. Указ. соч. С. 44.

<sup>41</sup> Василевская Л. Ю. Указ. соч.

<sup>42</sup> См. подробнее: Урошлева А. Объекты на цифровых носителях, цифровые права и деньги: тенденции правовой теории и практики // URL: <https://www.garant.ru/article/1220358/> (дата обращения: 03.02.2021).

ный дискуссионный подход влечет за собой возможность пересмотра понятия вещей как объектов гражданских прав и содержания вещных прав, в том числе права собственности.

Зарубежный опыт показывает, что применение к виртуальным объектам положений о вещных правах возможно. В частности, в Гражданском кодексе Чехии указано, что положения о вещных правах могут быть применены к вещам материальным и нематериальным, к правам, если это не противоречит их природе и положениям закона<sup>43</sup>. Думается, все же виртуальные объекты нельзя назвать вещами в полном смысле этого слова, в оборот попадает только соответствующее имущественное право использования тех или иных виртуальных объектов. Это право по своей природе больше подходит под определение исключительного права.

Не меньший интерес вызывает вопрос определения правового режима (или статуса) искусственного интеллекта и роботов, созданных на основе данной технологии, беспилотного транспорта и т.п.

Легального определения искусственного интеллекта сегодня не существует. Под ним предлагается понимать машины, способные имитировать определенные функциональные возможности человеческого интеллекта, включая такие функции, как восприятие, обучение, рассуждение, решение проблем, языковое взаимодействие и даже производство творческой работы<sup>44</sup>. Искусственный интеллект (Artificial Intelligence, AI) также называют совокупностью технологий, которые объединяют данные, алгоритмы и вычислительную мощность<sup>45</sup>.

Современные роботы характеризуются мобильностью, интерактивностью, коммуникацией, автономией (способностью самостоятельно принимать решения, воздействовать на окружающую среду без прямого внешнего контроля человека)<sup>46</sup>. Проблема определения правового режима (или даже статуса) робота связана с тем, что в основе робототехники также лежит технология искусственного интеллекта, поскольку без него роботы превращаются в технически сложные вещи, управляемые человеком.

Искусственный интеллект сегодня предлагается рассматривать как результат интеллектуальной деятельности, а вещи, созданные на его основе, — как обычные вещи. Тем не менее разрабатывается также позиция, в основе которой — понимание искусственного интеллекта в качестве квазисубъекта или даже субъекта гражданского права, поскольку данная технология характеризуется невозможностью спрогнозировать принимаемые искусственным интеллектом решения, повлиять на них, предсказать его алгоритм действий, искусственный интеллект способен развиваться, обучаться, автономно принимать решения, в связи с чем определение проблемы его автономии воли, думается, является лишь вопросом времени.

Таким образом, современные цифровые объекты требуют решения проблемы определения их правового режима. Думается, цифровые объекты в целом не являются на сегодняшний день новыми самостоятельными объектами гражданских прав. Их можно объективировать в качестве уже поименованных объектов с учетом особенностей их фиксации в цифровой среде.

<sup>43</sup> Гражданский кодекс Чешской Республики. Закон от 03.02.2012 № 89/2012 // URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89> (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>44</sup> Toward a draft text of a Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence: working document. SHS/БЮ/АНЕГ-AI/2020/3REV. Paris, 10 April 2020 // URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373199> (дата обращения: 16.02.2021).

<sup>45</sup> White paper on Artificial Intelligence — A European approach to excellence and trust. Brussels, 19.02.2020. COM (2020) 65 final // URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf) (дата обращения: 16.02.2021).

<sup>46</sup> Report of COMEST on robotics ethics. SHS/YES/COMEST-10/17/2 REV. Paris, 14 September 2017 // URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000253952> (дата обращения: 16.02.2021).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акинфиева В. В. Утилитарные цифровые права в современных условиях трансформации экономики // Пермский юридический альманах. — 2020. — № 3. — С. 397–407.
2. Богданов Е. В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. — 2018. — № 5. — С. 29–33.
3. Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5. — С. 111–119. — DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.111-119.
4. Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — № 5. — С. 16–30.
5. Долинская В. В., Моргунова Е. А., Шевченко О. М. Гражданское право: объекты прав / отв. ред. В. В. Долинская, В. Л. Слесарев. — М. : Проспект, 2018. — 128 с.
6. Дремлюга Р. И. Виртуальная реальность: общие проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 39–49. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.039-049.
7. Инюшкин А. А. Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. — 2016. — № 4. — С. 4–7.
8. Лебедева Д. С., Яценко А. О. Информация как объект гражданского права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. — 2017. — Т. 3 (69). — № 4. — С. 163–167.
9. Лисаченко А. В. Право виртуальных миров: новые объекты гражданских прав // Российский юридический журнал. — 2014. — № 2. — С. 104–110.
10. Подузова Е. Б. Право как объект гражданских правоотношений в контексте цифровой среды и экономики совместного потребления // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 2. — С. 86–93.
11. Пучков В. О. Информация — объект гражданского права? // Арбитражные споры. — 2020. — № 2. — С. 135–144.
12. Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. — С. 127–150.
13. Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Большие данные: в поисках места в системе гражданского права // Закон. — 2018. — № 11. — С. 106–123.
14. Смоленский М. Б., Левшин Н. С. К дискуссии о легальном закреплении информации в качестве объекта гражданских прав // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2018. — № 12 (103). — С. 105–107.
15. Сойфер Т. В. Гражданско-правовое регулирование краудфандинга в России: состояние и перспективы // Актуальные проблемы гражданского права. — 2020. — № 1. — С. 11–15.
16. Maume P., Fromberger M. Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws // Chicago Journal of International Law. — 2019. — Vol. 19.2. — P. 548–585.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Akinfieva VV. Utilitarnye tsifrovye prava v sovremennykh usloviyakh transformatsii ekonomiki [Utilitarian digital rights in modern conditions of economic transformation]. *Perm Legal Almanac*. 2020;3:397-407. (In Russ.).
2. Bogdanov EV. Informatsiya kak obekt grazhdanskikh pravootnosheniy [Information as an object of civil legal relations]. *Civil Law*. 2018;5:29-33. (In Russ.).
3. Vasilevskaya LYu. Token kak novyy obekt grazhdanskikh prav: problemy yuridicheskoy kvalifikatsii tsifrovogo prava [Token as a New Civil Rights Object: Problems of Legal Qualification of Digital Law]. *Actual Problems of Russian Law*. 2019;5:111-119. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.111-119. (In Russ.).

4. Guznov A, Mikheeva L, Novoselova L, Avakyan E, Savelyev A, Sudets I, Chuburkov A, Sokolov A, Yankovsky R, Sarbash S. Tsifrovye aktivy v sisteme obektov grazhdanskikh prav [Digital assets in the system of objects of civil rights]. *The Law*. 2018;5:16-30. (In Russ.).
5. Dolinskaya VV, Morgunova EA, Shevchenko OM. Grazhdanskoe pravo: obekty prav [Civil Law: Objects of Rights]. Moscow: Prospect; 2018.
6. Dremlyuga RI. Virtual Reality: Common Problems of Legal Regulation. *Actual Problems of Russian Law*. 2020;15(9):39-49. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.039-049. (In Russ.).
7. Inyushkin AA. Informatsiya v sisteme obektov grazhdanskikh prav i ee vzaimosvyaz s intellektualnoy sobstvennostyu na primere baz dannykh [Information in the system of civil rights objects and its interlink with intellectual property on the example of databases]. *Information Law*. 2016;4:4-7. (In Russ.).
8. Lebedeva DS, Yatsenko AO. Informatsiya kak obekt grazhdanskogo prava [Information as an object of civil law]. *Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Legal Sciences*. 2017;3(69)4:163-167. (In Russ.).
9. Lisachenko AV. Law of Virtual Worlds: New Objects of Civil Rights. *Russian Juridical Journal*. 2014;2:104-110. (In Russ.).
10. Poduzova EB A right as an Object Of Civil Legal Relations in the Context of the Digital Environment and Economy of Shared Consumption. *Actual Problems of Russian Law*. 2020;2:86-93. (In Russ.).
11. Puchkov VO. Informatsiya — obekt grazhdanskogo prava? [Is Information an Object of Civil Law?]. *Arbitration Disputes*. 2020;2:135-144. (In Russ.).
12. Savelyev AI. Pravovaya priroda virtualnykh obektov, priobretaemykh za realnye dengi v mnogopolzovatel'skikh igrakh [The legal nature of virtual objects purchased for real money in multiplayer games]. *Bulletin of Civil Law*. 2014;1:127-150 (In Russ.).
13. Sergeev AP, Tereshchenko TA. Bolshie dannye: v poiskakh mesta v sisteme grazhdanskogo prava [Big data: in search of a place in the civil law system]. *The Law*. 2018;11:106-123. (In Russ.).
14. Smolenskiy MB, Levshin NS. K diskussii o legalnom zakreplenii informatsii v kachestve obekta grazhdanskikh prav [On the discussion of the legal consolidation of information as an object of civil rights]. *Science and Education: Business and Economy; Entrepreneurship; Law and Administration*. 2018;12(103):105-107. (In Russ.).
15. Soifer TV. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie kraudfandinga v rossii: sostoyanie i perspektivy [Civil Law Regulation of Crowdfunding in Russia: The Status and Prospects]. *Actual Problems of Civil Law*. 2020;1:11-15. (In Russ.).
16. Maume P, Fromberger M. Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws. *Chicago Journal of International Law*. 2019; 19.2:548-585.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.044-060

Б. А. Шахназаров\*

## Современные тенденции развития международного частного права и его место в системе права

**Аннотация.** В статье анализируются современные тенденции развития международного частного права, его соотношение с международным публичным правом. Отдельное внимание уделяется соотношению публичного и частного в регулировании трансграничных частноправовых отношений, концепции полисистемного комплекса. Отмечается особая роль международного гражданского процесса в системе современного международного частного права. Публичную плоскость реализации носит и основной — коллизионно-правовой метод международного частного права, будучи реализуемым правоприменительными органами, в том числе в контексте применения унифицированных коллизионно-правовых норм. Коллизионно-правовое регулирование затруднительно именовать трендом международного частного права. Выделяется международный (трансграничный) характер международного частного права. Современное международное частное право характеризуется наличием симбиоза традиционных способов государственного материального и коллизионно-правового регулирования и негосударственного регулирования, исходящего от субъектов частноправовых отношений, формируемого с учетом использования современных информационных технологий и зачастую реализуемого в цифровой среде, в том числе с применением негосударственных альтернативных способов разрешения споров, формы реализации которых модернизируются с развитием технологий (ODR, блокчейн-арбитраж, UDRP).

Отмечается формирование «трансграничного частного права», которое является в собственном смысле, в контексте порядка формирования частным, то есть исходящим от субъектов частного права. Выделяются такие тенденции развития международного частного права в современных условиях, как гармонизация, прежде всего электронных способов, механизмов реализации частноправовых отношений; профилизация международного частного права в рамках деятельности международных организаций и трансграничных саморегулируемых организаций; ориентация на единообразное формирование международного частного права в мире и расширение его нормативного состава.

**Ключевые слова:** международное частное право; трансграничное частное право; тенденции развития; соотношение публичного и частного; нормативный состав.

**Для цитирования:** Шахназаров Б. А. Современные тенденции развития международного частного права и его место в системе права // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 44–60. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.044-060.

© Шахназаров Б. А., 2021

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

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

ben\_raf@mail.ru

## Modern Trends in the Development of Private International Law and its Place in the Legal System

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

**Abstract.** The paper analyzes the current trends in the development of private international law, its relationship with international public law. Special attention is paid to the relationship between the public and the private in the regulation of cross-border private law relations, the concept of a polysystemic complex. The special role of the international civil process in the system of modern private international law is noted. Being implemented by law enforcement agencies, also in the context of the application of uniform conflict-of-law rules, the conflict-of-laws method of private international law vests with the public area due to its implementation. It is difficult to call the conflict-of-laws regulation a trend in private international law. The author highlights the international (cross-border) nature of private international law. Modern private international law is characterized by the presence of a symbiosis of traditional methods of state substantive and conflict-of-laws legal regulation and non-state regulation emanating from the subjects of private law relations, formed with due regard to the use of modern information technologies and often implemented in the digital environment, including with the use of non-state alternative methods of dispute resolution modernizing their forms with the development of technologies (the ODR, blockchain arbitration, the UDRP).

The paper highlights the formation of “cross-border private law” that is private in its own nature and in the context of the formation procedure which means that it comes from the subjects of private law. The author highlights such trends in the development of private international law in modern conditions as harmonization, primarily of electronic methods, of mechanisms for the implementation of private law relations; profiling of private international law within the framework of the activities of international organizations and cross-border self-regulatory organizations; orientation towards the uniform formation of private international law in the world and the expansion of its regulatory elements.

**Keywords:** international private law; cross-border private law; development trends; the ratio of public and private; regulatory composition.

**Cite as:** Shakhnazarov BA. *Sovremennye tendentsii razvitiya mezhdunarodnogo chastnogo prava i ego mesto v sisteme prava* [Modern Trends in the Development of Private International Law and its Place in the Legal System]. *Lex russica*. 2021;74(7):44-60. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.044-060. (In Russ., abstract in Eng.).

### 1. Соотношение международного публичного и международного частного права

Публичные, государственные образования имеют нормативно определенные обязанности перед своими субъектами. В современных условиях глобализации эти обязанности государства распространяются и на иностранные лица. Трансграничные отношения бизнеса, социальные связи между гражданами разных стран, иные частноправовые отношения традиционно регулируются международным частным правом. Не затрагивая концептуально различающиеся в зависимости от системы права подходы к международному частному праву, стоит отметить, что международное частное право в условиях глобализации, стремительного технологического развития общества, новейших вызовов (в частности, пандемии, инфоде-

мии) вынуждено решать задачи, связанные с необходимостью оптимального, объективного, справедливого, гармонизированного правового регулирования широкого спектра частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Важным в обозначенном контексте представляется создание однородных, стабильно и одинаково применяемых в различных государствах норм. Именно предсказуемость и сходство регулирования осложненных иностранным элементом частноправовых отношений в различных государствах способствуют укреплению мировой экономики, развитию глобальных и интеграционных процессов и в конечном итоге положительно влияют на уровень жизни.

При этом наиболее классической формой такого регулирования является правовое регулирование, исходящее от государства в процессе

принятия внутригосударственных нормативных правовых актов или от нескольких государств, что выражается в принятии международных договоров.

Современная правоприменительная практика исходит из особого значения материально-правовых норм международных договоров, регулирующих частноправовые отношения. Так, согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается (п. 3 ст. 1186 ГК РФ). На первый взгляд такое толкование выглядит логичным. Но если учитывать то обстоятельство, что далеко не в каждом случае все государства, с правопорядками которых связано спорное правоотношение, являются участниками конкретного международного договора, то применение международного договора к таким отношениям совершенно неоправданно. Кроме того, положения международного договора могут быть по-разному восприняты в национальных нормативных правовых актах разных государств — участников международного договора. Как представляется, обозначенные обстоятельства всё же подтверждают необходимость определения компетентного порядка, т.е. необходимость применения судом коллизионных норм. При этом, если все государства, с правопорядками которых связано спорное правоотношение, являются участниками конкретного международного договора, регулирующего это правоотношение, то представляется совершенно оправданным непосредственное применение норм международных договоров российскими судами на основании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ независимо от того, самоисполнимым или несамоисполнимым является соответствующий международный договор. В этом контексте уже существует определенная судебная практика. Так, в делах А04-6735/2017, А04-5212/2017 суд на основании общих принципов и общих правил, установленных ст. VII

Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. (ГАТТ 1994) и соглашением по применению статьи VII ГАТТ 1994, частью 1 ст. 2 соглашения между Правительством Российской Федерации, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 25.01.2008 «Об определении таможенной стоимости товаров, перемещаемых через таможенную границу таможенного союза», ратифицированного Федеральным законом от 22.12.2008 № 258-ФЗ, оценивал доводы таможенного органа по определению действительной стоимости ввозимых товаров для таможенных целей. В постановлении от 12.11.2019 № С01-1088/2019 по делу № А10-6263/2018 Суд по интеллектуальным правам в обоснование своей позиции сослался на п. 2 ст. 19 Соглашения ТРИПС о том, что использование товарного знака другим лицом под контролем владельца знака признается для целей сохранения в силе регистрации использованием товарного знака.

Стоит отметить, что традиционно ученые и практики со всего мира проводят четкое различие между международным публичным и частным правом, а сформированный юридической наукой, образовательными подходами и правоприменительной практикой разрыв между этими двумя направлениями развития права и науки выглядит настолько существенным, что их обычно рассматривают как отдельные, взаимоисключающие отрасли права<sup>1</sup>. При этом взаимосвязь международного публичного права и международного частного права тесна и проявляется в современных условиях глобализации, развития интеграционных процессов, активизации деятельности международных организаций в сфере международного частного права, отдельных направлений гражданского права, на качественно ином уровне. При различающихся предметах правового регулирования рассматриваемых отраслей права международный договор как традиционный источник международного публичного права и активная деятельность международных организаций играют важнейшую роль в формировании унифицированных подходов к различным аспектам международного частного права, в решении (преодолении) коллизионно-правового вопроса. При этом методы формирования таких подходов сохраняют свой преимущественно

<sup>1</sup> См.: *Fernández Arroyo D. P., Mbengue M. M. Public and private international law in international courts and tribunals: evidence of an inescapable interaction // Columbia Journal of Transnational Law. 2018. № 56(4). P. 799.*



публично-правовой характер. Нормы международных договоров, отражающие международный, наиболее сложный и эффективный уровень регулирования международных частноправовых отношений, в этой связи должны обладать высшей императивностью, должны быть максимально конкретными и должны единообразно восприниматься в национальном законодательстве государств, которые их приняли и к ним присоединились.

Отступление от таких норм со стороны того или иного государства может и должно сдерживаться существующими механизмами ограничительных мер, лежащими, в частности, в плоскости международного частного права (взаимность, реторсии).

При этом взаимодействие норм международного публичного и международного частного права должно учитываться правоприменительными органами. Например, согласно п. 4 указанного ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24, если коллизионные нормы об определении применимого права предусмотрены международным договором Российской Федерации, суд руководствуется такими нормами международного договора. При этом отмечается, что суд определяет сферу действия этих норм в соответствии с разд. 2 ч. 3 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (положения о применении международных договоров). Таким образом, конкретный источник международного публичного права позволяет определить сферу действия коллизионных норм для целей регулирования трансграничных частноправовых отношений. Такой уровень взаимодействия представляется оправданным ввиду публично-правового характера принятия всех международных договоров, в том числе направленных на регламентацию частноправовых отношений.

Если проанализировать современные события, связанные с угрозой всему человечеству, — пандемию коронавирусной инфекции COVID-19, то можно увидеть существенное взаимодействие международного публичного и частного права. Всемирная организация здравоохранения, как международная организация, выполняющая публично-правовые функции, вырабатывая рекомендации для государств по предотвращению распространения коронавирусной инфекции, ориентирована среди прочего на

выработку и создание единых правовых подходов к борьбе с коронавирусной инфекцией, к предотвращению ее распространения, предполагая регулирование при этом и частноправовых аспектов (интеллектуальная собственность, внедрение и трансфер технологий, отношения клиник с пациентами, некоторые аспекты международной торговли). Во взаимодействии Всемирной организации здравоохранения с Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), Объединенной программой Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) и Институтом национального и международного права в области здравоохранения имени О'Нила при Джорджтаунском университете была разработана юридическая лаборатория COVID-19 Law Lab, которая обобщает информацию правового характера и оказывает поддержку для борьбы с коронавирусной инфекцией во всем мире, принимая во внимание, что правовые механизмы в условиях глобализации должны быть согласованы с международными обязательствами по реагированию на существующие и новые угрозы для здоровья населения<sup>2</sup>.

Обобщение и совместное использование нормативных правовых актов более чем из 190 стран мира призваны содействовать государствам в создании и введении в действие прочной правовой базы для борьбы с пандемией. Разработчики лаборатории отмечают значимость эффективной нормативно-правовой базы для целей стабильного осуществления международных поездок, торговли, а также предоставления основных услуг здравоохранения в условиях пандемии. Приведенные меры позволяют говорить о гармонизирующем правовом регулировании частноправовых отношений характере деятельности международных организаций — традиционных субъектов международного публичного права.

## **2. Международный гражданский процесс как неотъемлемая часть международного частного права**

Подобные современные примеры взаимодействия международного публичного и частного права встречаются и в уже ставших традиционными направлениях исследования в междуна-

<sup>2</sup> См. об этом: URL: <https://www.who.int/ru/news-room/detail/22-07-2020-new-covid-19-law-lab-to-provide-vital-legal-information-and-support-for-the-global-covid-19-response> (дата обращения: 23.07.2020).

родном частном праве. Одним из таких направлений является международный гражданский процесс со свойственной ему публично-правовой природой регулируемых общественных отношений<sup>3</sup>, определяемый в науке и как институт международного частного права<sup>4</sup>. Стоит отметить, что и международный коммерческий арбитраж представляется неотъемлемой частью международного частного права, однако публично-правовые аспекты деятельности международного коммерческого арбитража сводятся главным образом к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений — вопросам, которые уже довольно давно успешно разрешены на международно-правовом уровне<sup>5</sup>.

Принятие же в 2019 г. Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам Гаагской конференции по международному частному праву, разработка которой являлась частью Судейского проекта (Judgments Project), работу над которым Гаагская конференция начала еще в 1992 г., ознаменовало логическое завершение деятельности указанной международной организации в сфере международного частного права над важнейшими публично-правовыми вопросами международного гражданского процесса. На официальном сайте Министерства юстиции РФ отмечается, что именно создание предсказуемого и эффективного режима трансграничного исполнения вынесенных судебных решений по гражданским и торговым делам — основная цель Конвенции, а государственное правосудие как механизм разрешения трансграничных споров недостаточно позитивно воспринималось субъектами трансграничных частноправовых отношений ввиду неурегулированности на универсальном международно-правовом уровне вопросов исполнения решений государственных судов одной страны на территории другой<sup>6</sup>. Действительно,

согласование на универсальном международно-правовом уровне единых подходов к признанию и исполнению иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам, обособление этих категорий дел в отдельной Конвенции демонстрирует тесную взаимосвязь международного публичного и частного права, национального процессуального права различных государств, взаимодействие механизмов правового регулирования обозначенных отраслей права.

Таким образом, реализация частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, может быть обеспечена публично-правовыми механизмами, которые дифференцируются с таковыми применительно к внутригосударственным отношениям с учетом объективной специфики таких трансграничных частноправовых отношений.

Связь международного частного права и международного гражданского процесса устанавливается в работах российских ученых через призму анализа вопросов правоспособности иностранных лиц и их гражданских процессуальных прав, проблем определения гражданской правосубъектности иностранного государства, правового режима его сделок и судебного иммунитета, вопросов международной подсудности и коллизионных проблем, признания иностранных законов и юридической силы иностранных судебных решений, равно как и материальных и процессуальных проблем коммерческого арбитража<sup>7</sup>. Международное частное право в этом контексте воспринимает ряд норм, ориентированных на эффективную реализацию частноправовых отношений и ее обеспечение, находясь при этом в публично-правовой плоскости. Обозначенное подтверждается и тенденцией включения в единый нормативный правовой акт на национальном уровне положений международного гражданского процесса

<sup>3</sup> См. об этом: *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник : в 3 т. М. : Бек, 2001. Т. 3. С. 284.

<sup>4</sup> При этом не уточняется, рассматривается ли международное частное право как отрасль права или как отрасль правоведения (см.: *Канашевский В. А.* Международное частное право : учебник. Изд. 4-е, перераб. и доп. М. : Международные отношения, 2019. С. 903 ; *Нешатаева Т. Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс : учебный курс : в 3 ч. М. : Городец, 2004. С. 368).

<sup>5</sup> См.: Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.).

<sup>6</sup> Принята Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам // URL: <http://minjust.gov.ru/ru/novosti/prinyata-konvenciya-o-priznanii-i-privedenii-v-ispolnenie-inostrannyh-sudebnyh-resheniy-po> (дата обращения: 23.07.2020).

<sup>7</sup> См. об этом: *Лунц Л. А., Марышева Н. И.* Курс международного частного права : в 3 т. М. : Юрид. лит., 1976. Т. 3. С. 12.

(юрисдикция судов, применение процессуальных положений, порядок признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений и иных актов государственных органов по вопросам международного частного права)<sup>8</sup>.

Кроме того, современная судебная практика также исходит из возможности реализации и уточнения диспозитивных положений в международном гражданском процессе, в частности в вопросе выбора суда. Так, в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» содержатся важные разъяснения о сфере действия пророгационных соглашений, согласно которым, если стороны не договорились об ином, пророгационное соглашение по спору, возникающему из договора или в связи с ним, распространяется и на любые действия сторон пророгационного соглашения, направленные на исполнение, изменение или расторжение указанного договора. Разъяснение процессуальных возможностей сторон еще не возникшего спора, как представляется, является важной составляющей эффективной реализации договорных коммерческих отношений на основе свойственного прежде всего гражданскому законодательству принципа диспозитивности.

В зарубежной доктрине отмечается, что нет необходимости выбирать только одну траекторию регламентации трансграничных частноправовых отношений в рамках классического международного частного права, либо одного из его компонентов (такого как юрисдикция или выбор права), либо в рамках региональной унификации международного частного права (например, как это сделано в ЕС)<sup>9</sup>. Несмотря на то что в рамках этих траекторий трансграничные частноправовые отношения регламентируются различными методами, одновременно может использоваться более одной траектории, что позволяет учесть различные политические интересы и сбалансировать систему международного частного права<sup>10</sup>. При этом очевидно, что публично-правовые механизмы

обеспечения таких отношений, включая международный гражданский процесс (в частности, *forum shopping*, пророгационные соглашения) играют значительную роль в упорядочивании трансграничных частноправовых отношений. Судебная практика подтверждает обозначенный вывод и применительно к отношениям, связанным с разрешением споров в международном коммерческом арбитраже. Так, согласно п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» правовое регулирование отношений в сфере внутреннего третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража, а также выполнения судами функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства в Российской Федерации осуществляется, в частности, в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации. В качестве таких международных договоров выступают, например, Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее — Нью-Йоркская конвенция), Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21.04.1961. Так, Нью-Йоркская конвенция применяется для разрешения вопросов, связанных с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений, что уже предполагает использование международных публично-правовых механизмов для целей реализации трансграничных частноправовых отношений.

### 3. Современные механизмы разрешения трансграничных споров

В современном мире с учетом развития информационных технологий, цифровой экономики взаимодействие публично-правового и частноправового регулирования, прежде всего в части

<sup>8</sup> См., например: Закон Хорватии о международном частном праве 2017 г.; Закон Венгрии о международном частном праве № XXVIII 2017 г.; Закон Грузии о международном частном праве 1998 г. (в ред. 2016 г.); Закон Доминиканской Республики о международном частном праве № 544-14 2014 г.

<sup>9</sup> См. Об этом: *Mills A. Private international law and EU external relations: think local act global, or think global act local? // International & Comparative Law Quarterly 2016. Vol. 65, Iss. 3. July 2016. P. 578–579.*

<sup>10</sup> См.: *Mills A. Op. cit.*

дифференциации соответствующих механизмов разрешения трансграничных частноправовых споров, особенно актуально. При сохранении суверенитета государств, включая информационный суверенитет, наращивание числа частноправовых отношений, реализуемых в информационно-телекоммуникационной сети с использованием современных информационных технологий, не означает преодоления публично-правового характера обеспечения реализации таких отношений, включая разрешение трансграничных частноправовых споров.

В качестве примера можно привести такие современные механизмы разрешения отдельных трансграничных частноправовых споров, как блокчейн-арбитраж, рассмотрение доменных споров по принципам UDRP — Принципам единых правил рассмотрения споров о доменных именах, разработанным Всемирной организацией интеллектуальной собственности и принятым Корпорацией по управлению доменными именами и IP-адресами (ICANN) в 1999 г. На первый взгляд полностью частноправовые механизмы разрешения трансграничных споров могут быть обеспечены и государственными механизмами признания и исполнения решений. В частности, как отмечается в науке, в случае с блокчейн-арбитражем при использовании комбинированного способа заключения арбитражного соглашения — с включением его не только в смарт-контракт, но и в обычный договор, составленный в письменной форме, а также при запросе письменного арбитражного решения блокчейн-арбитража практически отпадают проблемы, связанные с его признанием и приведением в исполнение в иностранных государствах на основании Нью-Йоркской конвенции<sup>11</sup>. Кроме того, применительно к UDRP еще в 2003 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в деле № А56-46111/2003 по спору о доменном имени *denso.com* указал, что для установления содержания честных обычаев при регистрации доменных имен в зоне «.com» могут использоваться положения UDRP корпорации ICANN<sup>12</sup>. Таким образом, признавая негосударственные альтернативные способы разрешения трансграничных частноправовых споров, государство публично-правовым методом обеспечивает реализацию частноправо-

вых отношений, а эффективные частноправовые механизмы разрешения споров позволяют минимизировать нагрузку на государственные институты, формируя специализированную экосистему, стабильность и предсказуемость в рамках нее разрешения трансграничных частноправовых споров.

#### 4. Иные аспекты соотношения публичного и частного в международном частном праве

Международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж, иные механизмы разрешения трансграничных споров представляются символическими, но не единственными примерами тесного взаимодействия международного публичного, национального публичного и международного частного права. Такое взаимодействие можно установить практически по всем подотраслям международного частного права (таким как право международной торговли, право международных перевозок, международное право интеллектуальной собственности и др.). Рассматриваемая связь носит взаимный характер, поэтому и представляется возможным говорить о взаимодействии. Так, исконно частноправовые методы правового регулирования, в свою очередь, имеют регламентирующее влияние на отношения в публично-правовой плоскости. Например, в основном источнике права международной торговли — Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. — содержится положение, согласно которому стороны могут исключить применение настоящей Конвенции либо при определенных условиях отступить от любого из ее положений или изменить его действие (ст. 6). Так, в решении Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ от 24.03.2017 № 81/2016 состав арбитража признал, что стороны были вправе изменить действие Венской конвенции, распространив ее на отношения, вытекающие из заключенного на аукционе договора купли-продажи, несмотря на то, что согласно п. «b» ст. 2 Венской конвенции она не применяется к продаже с аукциона. Таким образом, по соглашению сторон произошло изме-

<sup>11</sup> См. об этом: *Засемкова О. Ф.* Разрешение споров с помощью технологии блокчейн // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 165.

<sup>12</sup> См. об этом также: *Терентьева Л. В.* Разрешение арбитражными центрами доменных споров по процедуре UDRP // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 131.

нение положений международного договора, что свидетельствует о прикладном характере и частноправовой ориентации такого рода международных договоров, изначально заключаемых в публично-правовой плоскости.

Напротив, публично-правовую плоскость реализации носит основной, коллизионно-правовой метод международного частного права, будучи реализуемым правоприменительными органами, в том числе в контексте применения унифицированных коллизионно-правовых норм (содержащихся в международных договорах), а также с учетом преодоления коллизионного вопроса при наличии международного материально-правового регулирования конкретных частноправовых отношений<sup>13</sup>. Сам вопрос о выборе применимого к частноправовым отношениям права, который может быть решен субъектами таких отношений в контексте принципа диспозитивности, представляется вопросом вполне глобального характера, конечная реализация решения которого (конечное определение применимого права правоприменительными органами) возможна лишь в контексте признания на публично-правовом (национальном или международном) уровне возможности применения в одной стране законодательства другой.

Так как унификация именно материально-правового регулирования частноправовых отношений представляется наиболее эффективным направлением регулирующего воздействия международного частного права, коллизионно-правовое регулирование затруднительно именовать трендом международного частного права. При этом, сохраняя свое значение прежде всего для целей справедливого разрешения трансграничных споров на основе объективно «релевантного» применимого права, коллизионно-правовое регулирование нуждается в общей унификации. В обозначенном контексте представляется необходимым наличие международного договора о коллизионно-правовом регулировании общего характера, который закрепил бы обязательства государств признавать и применять иностранное право друг друга на основе коллизионно-правовых норм, установил

бы общие и специальные принципы коллизионно-правового регулирования, предложил бы единые подходы к применению коллизионных норм, иностранного права, унифицировал бы подходы к ограничению признания и применения иностранного права и соответствующим институтам (императивные нормы, публичный порядок, взаимность, реторсии и др.).

Рассмотренные проблемы свидетельствуют о том, что международное частное право, имея свой уникальный предмет (частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом), традиционно являясь и оставаясь отраслью национального права государств, носит особый, несвойственный иным национальным отраслям права международный (трансграничный) характер, выражающийся в особой роли международного договора как источника международного частного права, а также в особом коллизионном методе международного частного права, направленном на взаимодействие правовых систем разных государств. Современные условия развития технологий, глобальных вызовов, возникающих перед человечеством, государствами, международными организациями, позволяют говорить и об особой «международной роли» международного частного права в сближении правового регулирования частноправовых отношений в мире, стабилизации, объективном прогнозировании и, как следствие, эффективном развитии мировой экономики.

## 5. Частный характер формирования и развития международного частного права

Небезынтересными в контексте анализа природы международного частного права и его места в современной системе права представляются концепции разгосударствления права, частного правотворчества и частного правопорядка, рассматриваемые в современной отечественной доктрине как «навязчивый тренд» зарубежной юридической мысли<sup>14</sup>. Отмечается такая современная тенденция международного частного права, как сетевой характер частноправовых

<sup>13</sup> См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». П. 3.

<sup>14</sup> См. об этом: *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2018. № 1. С. 198. См. также: *Cafaggi F.* A comparative analysis of transnational private regulation: legitimacy, quality, effectiveness and enforcement // URL: <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/acomparative-analysis-of-transnational->

отношений, который предполагает децентрализацию регулирования, формируясь в том числе под воздействием развития информационных технологий, цифрового пространства, в то время как право в формально-догматическом смысле имеет иерархическую структуру<sup>15</sup>.

Еще ранее в отечественной науке делался акцент на особой роли концепции сетевого права в создании и развитии сетевого общества для целей модернизации инновационно-инвестиционной сферы общественных отношений<sup>16</sup>. Усматривается противоречие в различающемся характере «фрагментарного», «относительно статичного правового ландшафта» и локализованных систем разрешения споров по трансграничным отношениям, интегрированным в глобальную сеть, а международное частное право, оставаясь отраслью права в формально-юридическом смысле, регулируя частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, демонстрирует неготовность к регламентации современных трансграничных отношений сетевого характера, которые могут быть предметом негосударственного регулирования посредством обращения к арбитражным институциям и альтернативному урегулированию споров (ADR)<sup>17</sup>.

Обозначенные позиции представляются интересными, отражающими современные реалии развития международного частного права. В то же время «сетевой» характер международного частного права сложно отличить от комплексного характера иных отраслей права, большинство из которых подвержены тенденции межсистемного, межотраслевого порядка формирования и влиянию современных технологий. Влияние развития современных информационных технологий, в свою очередь, представляется более выраженным именно в международном частном праве, поскольку глобальные сети упрощают трансграничные взаимодействия по частноправовым

вопросам, порождая дискуссионные вопросы технологического правопорядка (*lex informatica*, *lex electronica*, *lex digitalis*, *lex networkia*, *lex cryptographia*, *lex media*, *lex registrum*<sup>18</sup>) и технологической нейтральности, а концепция применения мягкого права (*soft law*) уже заняла свое особое место в регулировании трансграничных частноправовых отношений (посредством восприятия субъектами отношений), а также в правоприменительной практике (преимущественно международного коммерческого арбитража).

В то же время регламентирующее трансграничные частноправовые отношения воздействие актов негосударственного регулирования (например, Принципов международных коммерческих договоров UNIDROIT, Принципов единых правил рассмотрения споров о доменных именах UDRP), технологий негосударственного регулирования (например, блокчейна, смарт-контрактов, самих технологий разрешения споров, например онлайн-урегулирования споров (ODR)) представляется вполне очевидным, необходимым и эффективным в современных условиях, и, как думается, результаты такого негосударственного регламентирующего воздействия (отдельные акты, технологии) должны восприниматься на наднациональном уровне как своего рода наднациональная надстройка, дополняющая, восполняющая пробелы регулирования общественных отношений и, как следствие, упрощающая государственное регулирование в той или иной области, при этом сохраняя свою самостоятельность, не замещаясь последним и нося в большинстве случаев трансграничный характер, что делает ее особо привлекательной. Например, согласно преобладающему в практике международных коммерческих арбитражей пониманию статьи 28 Закона «О международном коммерческом арбитраже» как позволяющей сторонам избрать в качестве применимого права акт, не

private-regulation-fcafaggi\_12062014.pdf (дата обращения: 01.09.2017) ; *Goldmann M.* A matter of perspective: Global governance and the distinction between public and private authority (and not law) // *Global Constitutionalism*. March 2016. P. 48–84.

<sup>15</sup> См. об этом: *Войниканис Е. А.* Парадигмальный сдвиг в современном праве // *Философия политики и права*. М., 2010. Вып. 1. С. 143.

<sup>16</sup> *Голоскоков Л. В., Абакумова Т. И.* Сетевое право и сетевое общество как инструменты обеспечения инвестиционного процесса в современной России // *Публичное и частное право*. 2012. № 3. С. 93.

<sup>17</sup> См. об этом: *Мажорина М. В.* Указ. соч. С. 200–201, 213–214.

<sup>18</sup> См. об этом: *Шахназаров Б. А.* Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 5. С. 140, 143.

являющийся законодательным актом государства<sup>19</sup>, международный коммерческий арбитраж нередко выносит решения, согласно которым Принципы УНИДРУА выступают основным регулирующим отношения сторон по договору актом (решение МКАС от 24.05.2013 по делу № 166/2012, ICC Arbitration Case № 8331, Award, 1996). Применение актов негосударственного регулирования в этом контексте представляется важнейшим регулирующим и гармонизирующим разрешением трансграничных споров инструментом.

Если государство не регулирует те или иные частноправовые отношения, т.е. прежде всего не запрещает их реализацию, то такое негосударственное регулирование, конкретизирующее порядок их регламентации, может логически последовать от субъектов частноправовых отношений, замещая и минуя сложные стадии принятия на государственном уровне нормативных правовых актов, что также выражает своего рода волю народа (субъектов частноправовых отношений) в регулировании тех или иных отношений таким альтернативным, прямым способом волеизъявления (чаще всего определенного профессионального сообщества) и представляется оправданным.

Таким образом, современное международное частное право характеризуется наличием симбиоза традиционных способов государственного материального и коллизионно-правового регулирования и негосударственного регулирования, исходящего от субъектов частноправовых отношений, формируемого с учетом использования современных информационных технологий и зачастую реализуемого в цифровой среде, в том числе с применением негосударственных альтернативных способов разрешения споров, формы реализации которых модернизируются с развитием технологий (ODR, блокчейн-арбитраж, UDRP).

## 6. «Полисистемность» международного частного права и эволюция подходов к месту международного частного права в системе права

В науке широко известна, обсуждаема и концепция полисистемности международного частного права, раскрытая Р. А. Мюллерсоном<sup>20</sup>. Полисистемность предполагает отнесение международного частного права к международному публичному и национальному праву различных государств; таким образом, комбинируются источники и способы правового регулирования трансграничных частноправовых отношений из различных отраслей права<sup>21</sup>. Разделяя обозначенные взгляды, В. А. Канашевский отмечает, что в контексте отдельного рассмотрения источников международного и национального права международное частное право включает два вида правовых норм — международные и внутригосударственные, которые «не исключаются из международного и внутригосударственного права, но взаимодействуют между собой», причем двойственность источников международного частного права не позволяет рассматривать его ни в качестве отрасли внутригосударственного права, ни в качестве отрасли международного права, ни в качестве самостоятельной правовой системы<sup>22</sup>.

М. Н. Кузнецов не разделяет рассматриваемый подход. Со ссылкой на М. М. Богуславского он отмечает, что идея полисистемности международного частного права была высказана еще в 1920-е гг. А. Н. Макаровым, а затем разрабатывалась Р. А. Мюллерсоном<sup>23</sup>. Согласно этой идее нормы международного частного права, регулируя международные отношения невластного характера, состоят из двух частей: из определенных частей национально-правовых систем и из определенной части международного публичного права. Однако здесь не учитывается разница между системой как явлением реальной действительности и системой как теоретической конструкцией. Исключая наличие свойственных именно международ-

<sup>19</sup> См.: Кискачи М. А. Использование Принципов УНИДРУА в международном коммерческом арбитраже в отсутствие соглашения сторон об их применении // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 2. С. 53.

<sup>20</sup> См.: Мюллерсон Р. А. Соотношения международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. 1982. № 2. С. 80–89.

<sup>21</sup> См. об этом: Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. М.: Проспект, 2016. С. 37–38.

<sup>22</sup> Канашевский В. А. Указ. соч. С. 26.

<sup>23</sup> См. об этом: Богуславский М. М. Международное частное право. М.: Юрист, 1998. С. 26.

ному частному праву норм, концепция полисистемного комплекса фактически нивелирует МЧП как правовое явление, так как без собственных норм права никакая система и никакой комплекс реально существовать не могут<sup>24</sup>. Действительно, если принять во внимание то обстоятельство, что идея полисистемности, определяя место международного частного права в системе права, формируется лишь на основе двойственной природы источников международного частного права, то это подвергает сомнению традиционные подходы к определению отрасли права прежде всего через предмет — регулируемые общественные отношения. Как отмечает М. Н. Кузнецов, это «теоретически неверно»<sup>25</sup>, а в силу особого собственного предмета и метода, двойственной природы источников международное частное право предлагает отнести к антиномии, где тезис и антитезис равнодоказуемы<sup>26</sup>, что, судя по всему, следует из возможности восприятия международного частного права как в качестве части международного публичного права, так и в качестве части национального права.

Рассматриваемая дискуссия — безусловно давняя и интересная, и все подходы имеют право на существование, будучи выражены прежде всего в соответствующих теоретических концепциях. Но если рассматривать место и роль международного частного права в регулировании современных трансграничных частноправовых отношений, когда достаточно большое значение отводится технологическим способам регламентации, негосударственному регулированию, рекомендательной активности международных организаций, что опосредует процессы сближения права различных государств, то очевидно, что формально-юридическое закрепление норм международного частного права в национальном законодательстве государств, в том числе и восприятие норм международных договоров в национальном законодательстве через призму опосредованного действия несамоисполнимых международных договоров (большинство заключаемых международных договоров — именно такие), не отражает в полной мере объем правового воздействия современного международного частного права.

Являясь, как было отмечено выше, симбиозом государственного и негосударственного способов регулирования трансграничных частноправовых отношений, включая регулирующие правовые порядки, механизмы регулирования, именно международное частное право формирует наднациональную надстройку регулирования трансграничных частноправовых отношений, в силу чего его сложно квалифицировать в качестве части международного публичного права (как по предмету регулируемых отношений, так и по источникам).

Не является международное частное право со своей наднациональной надстройкой и частью гражданского права или каких-либо иных отраслей частного права, так как опять же имеет свой специальный предмет, а также метод правового регулирования (коллизивно-правовой). Такая наднациональная надстройка (например, выраженная в *lex registrum*, *lex cryptography*, *lex mercatoria*, *lex sportiva* и т.д.) преодолевает и национальный характер регулирования, превалирующий во внутригосударственном праве. В то же время лишь внутригосударственной отрасли частного права, именуемой международным частным правом, реже коллизивным правом, известны экстра-территориальные форматы применения прежде всего в контексте коллизивно-правового регулирования и применения иностранного права судами на основе коллизивно-правовых норм. Так, согласно п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 стороны договора, осложненного иностранным элементом, в соглашении о применимом праве могут выбрать право страны, которая не имеет связей с договором или его сторонами (выбор нейтрального права) (п. 1 ст. 1210 ГК РФ). Стороны также вправе выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Вопросы, которые не могут быть решены на основе таких выбранных сторонами документов, а также общих принципов,

<sup>24</sup> См.: Кузнецов М. Н. Международное частное право как межсистемная совокупность правовых норм // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов : сборник научных статей / отв. ред.: В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017. С. 119–121.

<sup>25</sup> Кузнецов М. Н. Указ. соч. С. 120.

<sup>26</sup> Кузнецов М. Н. Указ. соч. С. 121.



на которых они базируются, подлежат разрешению в соответствии с внутригосударственным правом, определенным соглашением сторон или коллизионными нормами. Обозначенное свидетельствует о том, что экстратерриториальный характер правоприменения связан с возможностью применять как акты негосударственного регулирования, так и иностранные нормативные правовые акты с учетом волеизъявления сторон правоотношения, что традиционно свойственно именно частнопроводным отношениям.

Таким образом, очевидно формирование «трансграничного частного права», которое является в собственном смысле, в контексте порядка формирования частным, то есть исходящим от субъектов частного права. Такое трансграничное частное право вписывается в рамки действующего национального права одного или чаще ряда государств, признающих такое формирование и соответствующие правила. В современных условиях цифрового общества, развития эффективных дистанционных способов реализации частнопроводных отношений представляется целесообразным развитие международного частного права именно по пути формирования трансграничных частнопроводных правил, исходящих от субъектов частного права, саморегулируемых организаций, различных сообществ, включая информационные сообщества. Государствам в этом контексте, сохраняя минимальные стандарты регулирования трансграничных частнопроводных отношений, целесообразно сконцентрироваться на совершенствовании публичных отраслей права, публично-правовых механизмов, ряд из которых призван обеспечивать легитимную и эффективную реализацию частнопроводных отношений.

## 7. Расширение нормативного состава международного частного права

В рассмотренном контексте международное частное право в формации трансграничного частного права характеризуется и эволюцией нормативного состава. Традиционные для меж-

дународного частного права унифицированные материально-правовые нормы, унифицированные и внутригосударственные коллизионно-правовые нормы, формирующие его нормативный состав, гармонично дополняются нормами негосударственного регулирования, направленными на прямую и опосредованную регламентацию трансграничных частнопроводных отношений. Прямая регламентация происходит в случае применения норм негосударственного регулирования, которое согласовывается сторонами частнопроводных отношений для применения к конкретным отношениям между ними в контексте действия принципа диспозитивности частного права (традиционные примеры: Свод международных торговых терминов и правил (Инкотермс), разработанный Международной торговой палатой, Принципы международных коммерческих договоров UNIDROIT; современные примеры более узконаправленной регламентации: Правила регулирования лицензионных отношений (LESI Rules of Conduct), правила блокчейн-арбитражей CodeLegit, Confideal, Coinlancer.io, Jury.online, Kleros и др.).

Опосредованная регламентация реализуется путем гармонизирующего национальное законодательство разных стран воздействия типовых законов, регламентов, публикаций, иных рекомендательных актов, разработанных различными международными организациями, осуществляющими деятельность в сфере международного частного права или отдельных его отраслей (многочисленные рекомендательные акты Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)<sup>27</sup>, Международного института унификации частного права (УНИДРУА), Гаагской конференции по международному частному праву, Всемирной организации интеллектуальной собственности и др.).

Опосредованная регламентация может быть выражена и в непринятых или не вступивших в силу международных договорах<sup>28</sup>. Что касается последних, то такие международные договоры могут оказывать реальное влияние на модернизацию национального законодательства. Представляется возможным воспринимать их как особую регулирующую надстройку, кото-

<sup>27</sup> См., например, документы, принятые Юнситрал за последние годы: Типовой закон об обеспеченных сделках 2016 г., Типовой закон об электронных передаваемых записях 2017 г., Типовой закон о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации 2018 г.

<sup>28</sup> См., например: Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам 2019 г.

рая может быть выражена в государственном правовом регулировании (временное применение международных договоров, которое не обязывает государство в итоге становится участником международного договора<sup>29</sup>) или негосударственном регулировании, когда договор не принят, но с учетом его положений вносятся существенные изменения в национальное законодательство.

В качестве довольно символического новейшего примера такого восприятия положений международного договора можно привести Федеральный закон от 26.07.2019 № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона “О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции”», согласно которому с 27 июля 2020 г. в ГК РФ введены положения об охране географических указаний. На принятие данных положений определяющим образом повлияли нормы Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. (в ред. Женевского акта, допускающего охрану одновременно географических указаний и наименований мест происхождения), который Россия даже не подписала, а также проблемы правоприменения. Например, проблемы толкования иностранного обозначения NAPA VALLEY, зарегистрированного в США в качестве сертификационного знака, с точки зрения возможности его регистрации в России в качестве наименования места происхождения товаров были рассмотрены Судом по интеллектуальным правам в 2017 г. в деле № СИП-237/2017, отменившим решение Роспатента об отказе в предоставлении охраны этому обозначению. В свою очередь, решение Суда по интеллектуальным правам было частично изменено постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.03.2018 № С01-111/2018. Президиум Суда указал на то, что ни Роспатент, ни суд первой инстанции не оценивали представленные американские документы с точки зрения того, подтверждают ли они (если наименование американского винодельческого региона все же охраняется как наименование места происхождения товара) право компании на подачу заявки на наимено-

вание места происхождения товара в Российской Федерации. При повторном рассмотрении Роспатент сделал вывод о невозможности предоставления охраны в качестве наименования места происхождения товара обозначению, охраняемому в стране происхождения в качестве сертификационного знака.

Рассмотренные усилия направлены на сближение правовых систем разных государств, создание единого или сходного по содержанию правового поля трансграничных частноправовых отношений посредством гармонизации национального права государств.

В современных условиях развития международного частного права не только как отрасли правоведения, но и как отрасли права его нормативный состав помимо норм негосударственного регулирования расширяется также за счет норм национального права, регулирующих частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, поскольку именно сходное, стабильное, предсказуемое правоприменение в международном частном праве разных государств зависит от адекватного мировой практике или тексту международного договора (в том числе не вступившего в силу) восприятия материальных норм, регулирующих трансграничные частноправовые отношения в национальном законодательстве. Кроме того, такие нормы отвечают предмету международного частного права.

## 8. Иные тенденции развития международного частного права

Интересный новый подход зарубежной правоприменительной практики и науки наблюдается и в развитии принципа автономии воли сторон при коллизионно-правовом регулировании трансграничных коммерческих отношений. Так, Принципы о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам, разработанные в 2015 г. Гаагской конференцией по международному частному праву, породили новый подход правоприменительных органов в странах общего права. Согласно ему необходимо учитывать не только иностранные элементы, подтвержденные в национальной юрисдикции, но и правовые последствия действия международного частного права иностранных государств. Отмечается, что с позиций частного

<sup>29</sup> Ст. 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

права (прежде всего гражданского) основной задачей является устранение необходимости в системе коллизионно-правового регулирования (conflict of law systems) и ее замена на единообразное законодательство, унифицированное в рамках международного договора на универсальном или региональном уровне (как это реализуется в рамках деятельности большинства региональных организаций)<sup>30</sup>.

Однако в силу суверенного равенства и независимости государств, недостаточного уровня универсального материального нормотворчества и региональной интеграции полное отступление от коллизионно-правового метода регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, представляется на современном этапе невозможным. Обозначенная тенденция в странах общего права, выражающаяся в учете нормативных положений иностранного права, позволяет говорить о формировании нормативных подходов к международному частному праву как системе норм, в том числе и стремительно появляющихся норм негосударственного регулирования. Кроме того, материальные нормы национального права, которые регулируют частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, действительно воспринимаются как нормы международного частного права и в правоприменительной практике (в том числе судов, принимающих такие нормы иностранного права), что подтверждает вывод о расширении нормативного состава международного частного права.

Тем не менее в рамках общего права разрабатываются альтернативные автономные

системы регулирования частноправовых (коммерческих) отношений, применяемые для разрешения международных споров, такие как суды Международного финансового центра Дубая<sup>31</sup> или Международный коммерческий суд Сингапура<sup>32</sup>. (По этому пути пошел и Китай, создавший три международных коммерческих суда для рассмотрения онлайн-споров — в Ханчжоу, Пекине и Гуанчжоу<sup>33</sup>.) Например, Международный коммерческий суд Сингапура 14 марта 2019 г. вынес решение по делу B2C2 Ltd против Quoine Pte Ltd<sup>34</sup> в сфере договорных обязательств, реализуемых на платформе по обмену виртуальных валют, где каждая транзакция проходила верификацию в блокчейн-реестре. Решение сингапурского суда по обозначенному делу является одним из первых, где во взаимосвязи затрагиваются отношения, реализуемые с использованием блокчейн-технологии, смарт-контрактов и искусственного интеллекта, и оно подтвердило жизнеспособность концепций применимости договорного и деликтного права, права собственности к защите цифровых активов<sup>35</sup>. Альтернативные способы разрешения споров реализуются и в рамках учреждений международных организаций по конкретным видам частноправовых отношений. Так, российские суды при рассмотрении доменных споров и споров, вытекающих из нарушения прав на товарный знак, учитывают решения Центра арбитража и посредничества ВОИС (решение Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2016 по делу № СИП-397/2015; решение Хорошевского районного суда г. Москвы от 15.09.2016 по делу № 2-6144/16 и т.д.), что свидетельствует об особой роли специализи-

<sup>30</sup> См. об этом: *Marzorati O. J. Book Review. Commercial Issues in Private International Law: A Common Law Perspective (Studies in Private International Law)*. Hart Publishing (2019); 408 Pages // *Business Law International*. 2020. № 1 ; *Douglas M. C., Bath V., Dickinson A., Keyes M. Commercial Issues in Private International Law: A Common Law Perspective (Studies in Private International Law)*. Hart Publishing (2019). 408 p.

<sup>31</sup> Dubai International Financial Centre (DIFC) Courts. URL: <https://www.difccourts.ae/> (дата обращения: 23.07.2020).

<sup>32</sup> Singapore International Commercial Court (SICC). URL: <https://www.sicc.gov.sg/> (дата обращения: 23.07.2020).

<sup>33</sup> См. об этом: *China Establishes Three Internet Courts to Try Internet-Related Cases Online: Inside China's Internet Courts Series-01* // URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/insights/china-establishes-three-internet-courts-to-try-internet-related-cases-online.html> (дата обращения: 23.07.2020).

<sup>34</sup> [2019] SGHC(I) 03 [Quoine I]. See also the appellate judgment of the Singapore Court of Appeal: *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd* [2020] SGCA(I) 02 [Quoine II] // URL: [https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/judgments/b2c2-ltd-v-quoine-pte-ltd\\_a1cd5e6e-288e-44ce-b91d-7b273541b86a\\_8de9f2e2-478e-46aa-b48f-de469e5390e7.pdf](https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/judgments/b2c2-ltd-v-quoine-pte-ltd_a1cd5e6e-288e-44ce-b91d-7b273541b86a_8de9f2e2-478e-46aa-b48f-de469e5390e7.pdf) (дата обращения: 03.08.2020).

<sup>35</sup> См. об этом: *Kulms R. Blockchains: Private Law Matters* // *Singapore Journal of Legal Studies*, Mar. 2020. P. 64.

рованных арбитражных центров в защите нарушенных прав при реализации трансграничных частноправовых отношений. Важную гармонизирующую роль в этом контексте выполняют и принципы, на основе которых такие центры выносят решения (например, Принципы UDRP; принципы, вытекающие из положений Вашингтонской конвенции 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами). Подобные процедуры зачастую содержательно и репутационно более привлекательны для сторон спора, а также позволяют сократить нагрузку на государственные суды.

Помимо обозначенных тенденций, существует и проблематика потенциального дисбаланса договорных методов регулирования частноправовых отношений, реализуемых внутригосударственными материально-правовыми нормами, с коллизионно-правовым регулированием, что, в частности, свидетельствует о прогрессивном характере применения гармонизирующих правил (рекомендательных актов). А так как эволюция международного частного права предполагает учет конкурирующих интересов международного характера, последовательности и предска-

зуемости правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, с правилами о международной вежливости и национальном суверенитете в более тесно связанной глобальной коммерческой среде<sup>36</sup>, то ориентация на единообразное формирование международного частного права в мире, в том числе и с помощью информационно-телекоммуникационных технологий, позволяющих упорядочивать и автоматизировать внутренние процессы, в том числе и регламентацию трансграничных частноправовых отношений, представляется важной траекторией развития международного частного права.

Проведенный анализ позволяет выделить такие тенденции развития международного частного права в современных условиях, как гармонизация прежде всего электронных способов, механизмов реализации частноправовых отношений, профилизация международного частного права в рамках деятельности международных организаций и трансграничных саморегулируемых организаций, ориентация на единообразное формирование международного частного права в мире и расширение его нормативного состава.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник : в 3 т. — М. : Бек, 2001. — Т. 3.
2. *Богуславский М. М.* Международное частное право. — М. : Юрист, 1998.
3. *Войниканис Е. А.* Парадигмальный сдвиг в современном праве // *Философия политики и права.* — М., 2010. — Вып. 1.
4. *Голоскоков Л. В., Абакумова Т. И.* Сетевое право и сетевое общество как инструменты обеспечения инвестиционного процесса в современной России // *Публичное и частное право.* — 2012. — № 3.
5. *Засемкова О. Ф.* Разрешение споров с помощью технологии блокчейн // *Актуальные проблемы российского права.* — 2019. — № 4.
6. *Канашевский В. А.* Международное частное право : учебник. — Изд. 4-е, перераб. и доп. — М. : Международные отношения, 2019.
7. *Кискачи М. А.* Использование Принципов УНИДРУА в международном коммерческом арбитраже в отсутствие соглашения сторон об их применении // *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу».* — 2019. — № 2.
8. *Кузнецов М. Н.* Международное частное право как межсистемная совокупность правовых норм // *Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов : сборник научных статей / отв. ред.: В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова.* — М. : Статут, 2017.
9. *Лунц Л. А., Марышева Н. И.* Курс международного частного права : в 3 т. — М. : Юрид. лит., 1976.
10. *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2018. — № 1.
11. *Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева.* — 4-е изд. — М. : Проспект, 2016.
12. *Мюллерсон Р. А.* Соотношение международного публичного, международного частного и национального права // *Советское государство и право.* — 1982. — № 2.

<sup>36</sup> См. об этом: *Douglas M. C., Bath V., Dickinson A., Keyes M.* Op. cit.

13. *Нешатаева Т. Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс : учебный курс : в 3 ч. — М. : Городец, 2004.
14. *Терентьева Л. В.* Разрешение арбитражными центрами доменных споров по процедуре UDRP // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2014. — № 4.
15. *Шахназаров Б. А.* Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* — 2019. — № 5.
16. *Cafaggi F.* A comparative analysis of transnational private regulation: legitimacy, quality, effectiveness and enforcement // URL: [http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/acomparative-analysis-of-transnational-private-regulation-fcafaggi\\_12062014.pdf](http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/acomparative-analysis-of-transnational-private-regulation-fcafaggi_12062014.pdf) (дата обращения: 01.09.2017).
17. *Fernández Arroyo D. P., Mbengue M. M.* Public and private international law in international courts and tribunals: evidence of an inescapable interaction // *Columbia Journal of Transnational Law.* — 2018. — № 56(4).
18. *Goldmann M.* A matter of perspective: Global governance and the distinction between public and private authority (and not law) // *Global Constitutionalism.* — March 2016.
19. *Douglas M. C., Bath V., Dickinson A., Keyes M.* Commercial Issues in Private International Law: A Common Law Perspective (Studies in Private International Law). — Hart Publishing, 2019.
20. *Kulms R.* Blockchains: Private Law Matters // *Singapore Journal of Legal Studies.* — Mar. 2020.
21. *Marzorati O. J.* Book Abstract. Commercial Issues in Private International Law: A Common Law Perspective (Studies in Private International Law). Hart Publishing (2019); 408 Pages // *Business Law International.* — 2020. — № 1.
22. *Mills A.* Private international law and EU external relations: think local act global, or think global act local? // *International & Comparative Law Quarterly.* — 2016. — Vol. 65, Iss. 3.

*Материал поступил в редакцию 9 апреля 2021 г.*

## REFERENCES

1. Anufrieva LP. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik: v 3 t* [International private law: textbook: in 3 volumes]. Moscow: Bek publ.; 2001. (In Russ.).
2. Boguslavsky MM. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow: Yuist Publ.; 1998. (In Russ.).
3. Voinikanis EA. *Paradigmálny sdivig v sovremennom prave* [Paradigm shift in modern law. *Philosophy of Politics and Law.* 2011. (In Russ.).
4. Goloskokov LV, Abakumova TI. *Setevoe pravo i setevoe obshchestvo kak instrumenty obespecheniya investitsionnogo protsessa v sovremennoy Rossii* [Network rules and the network society as tools for the investment process in modern Russia]. *Public and Private Law.* 2012;3. (In Russ.).
5. Zsemkova OF. *Razreshenie sporov s pomoshchyu tekhnologii blokcheyn* [Dispute Resolution By Means of Blockchain Technology]. *Actual Problems of Russian Law.* 2019;4(1):16--167) DOI: 10.17803/1994-1471.2019.101.4.160-167. (In Russ.).
6. Kanashevsky VA. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik* [Private international law: textbook]. 4th ed. Moscow: International Relations Publ.; 2019. (In Russ.).
7. Kiskachi MA. *Ispolzovanie printsipov unidrua v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe v otsutstvie soglasheniya storon ob ikh primenenii* [The use of the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration in the absence of an agreement between the parties on their application]. *Electronic Supplement to the Russian Juridical Journal.* 2019;2. (In Russ.).
8. Kuznetsov MN. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo kak mezhsistemnaya sovokupnost pravovykh norm* [Private international law as an intersystem set of legal norms]. In: Golubtsov VG, Kuznetsova OA (eds). 7th Perm Congress of Legal Scholars: Collection of Scientific Articles. Moscow: Statut Publ.; 2017. (In Russ.).
9. Luntz LA, Marysheva NI. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: v 3 t* [The course of private international law: in 3 volumes]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1976. (In Russ.).

10. Majorina MV. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v usloviyakh globalizatsii: ot razgosudarstvleniya k fragmentatsii [International private law in the context of globalization: from denationalization to fragmentation]. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2018;1. (In Russ.).
11. Dmitrieva GK (ed). Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik [International private law: textbook]. 4th ed. Moscow: Prospect Publ.; 2016. (In Russ.).
12. Mullerson RA. Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo, mezhdunarodnogo chastnogo i natsionalnogo prava [Correlation of international public, international private and national law]. *The Soviet State and Law*. 1982;2. (In Russ.).
13. Neshataeva TN. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess: uchebnyy kurs: v 3 ch [Private international law and international civil process: training course: in 3 parts]. Moscow: Gorodets; 2004. (In Russ.).
14. Terentyeva LV. Razreshenie arbitrazhnymi tsentrami domennykh sporov po protsedure UDRp [Resolution of domain disputes by arbitration centers under the UDRP procedure]. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2014;4. (In Russ.).
15. Shakhnazarov BA. Kompleksnaya vzaimosvyaz blokcheyn-tekhnologii i obektov intellektualnoy sobstvennosti v transgranichnykh chastnopravovykh otnosheniyakh [Complex interconnection of blockchain technology and intellectual property in cross-border private law relations]. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;5. (In Russ.).
16. Cafaggi F. A analysis of transnational private comparative regulation: legitimacy, quality, effectiveness and enforcement. Available at: [http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/acomparative-analysis-of-transnational-private-regulation-fcafaggi\\_12062014.pdf](http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/acomparative-analysis-of-transnational-private-regulation-fcafaggi_12062014.pdf) (Accessed: 01 Sept 2017).
17. Fernández Arroyo DP, Mbengue MM. Public and private international law in international courts and tribunals: evidence of an inescapable interaction. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2018;56(4).
18. Goldmann M. A matter of perspective: Global governance and the distinction between public and private authority (and not law). *Global Constitutionalism* [March 2016].
19. Douglas MC, Bath V, Dickinson A, Keyes M. Commercial Issues in Private International Law: A Common Law Perspective (Studies in Private International Law). Hart Publishing; 2019.
20. Kulms R. Blockchains: Private Law Matters. *Singapore Journal of Legal Studies*. Mar. 2020.
21. Marzorati OJ. Book Abstract. Commercial Issues in Private International Law: A Common Law Perspective (Studies in Private International Law). *Business Law International*. 2020;1.
22. Mills A. Private international law and EU external relations: think local act global, or think global act local? *International & Comparative Law Quarterly*. 2016;65(3).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.061-072

В. Н. Ивакин\*

## Предмет иска как признак, индивидуализирующий иск

**Аннотация.** К числу весьма спорных и запутанных в учении об иске относится вопрос о понятии предмета иска, являющегося одним из признаков, индивидуализирующих иск. Ряд ученых-процессуалистов определяют предмет иска как материально-правовое требование истца к ответчику. Однако данное определение не может быть признано правильным, поскольку, во-первых, предъявляются иски, которые не могут содержать указанное выше требование (например, иски о признании сделок недействительными), во-вторых, подаваемые в суд иски содержат не требование к ответчику, а требование (просьбу) к суду.

Согласно другой точке зрения под предметом иска следует понимать указанное истцом субъективное право и соответствующую ему обязанность либо гражданское правоотношение в целом, о которых суд должен вынести решение. С приведенным определением предмета иска также нельзя согласиться, ввиду того что, как правильно отмечал А. А. Добровольский, закон предусматривает, чтобы в исковом заявлении указывалось требование истца, а не спорное правоотношение. Следует согласиться и с доводом Г. Л. Осокиной, заключающимся в том, что логика и практика исковой формы защиты диктуют необходимость включения субъективного права или законного интереса в основание иска, а не в его предмет. Согласно точке зрения К. С. Юдельсона предметом иска выступает требование к суду о защите права в той форме, которая соответствует заявленному требованию. Однако, поскольку данное определение носит слишком общий характер, с его применением невозможно решить вопрос о тождестве исков. Аналогичным недостатком страдают и определения предмета иска как защиты (В. Н. Щеглов) или способа защиты права (Г. Л. Осокина). Наиболее правильным представляется определение предмета иска как защиты субъективного права, свободы или законного интереса посредством конкретизированного применения одного из предусмотренных законом способов либо непосредственного осуществления права, о которых истец просит суд.

**Ключевые слова:** предмет иска; основные концепции; требование истца к ответчику; спорное правоотношение; субъективное право; охраняемый законом интерес; требование истца к суду; материально-правовой спор; защита права; осуществление права судом; материальный объект иска; размер исковых требований.

**Для цитирования:** Ивакин В. Н. Предмет иска как признак, индивидуализирующий иск // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 61–72. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.061-072.

© Ивакин В. Н., 2021

\* Ивакин Валерий Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ

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

ivakin.st@mail.ru

## The Subject Matter of the Lawsuit as a Feature Individualizing the Lawsuit

**Valery N. Ivakin**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
ivakin.st@mail.ru

**Abstract.** The question concerning the concept of the subject matter of the claim, which is one of the features that individualize the claim, is one of the most disputable and unsettled in the doctrine devoted to the claim. A number of legal scholars define the subject matter of the lawsuit as the substantive law claim of the plaintiff against the defendant. However, this definition cannot be accepted as correct, since, first, petitioners bring claims that cannot meet the above requirement (for example, claims for recognizing transactions as invalid), and, second, the statements of claim filed with the court contain demand (request) for the court, rather than a claim against the defendant.

According to another point of view, the subject matter of the claim should be understood as the subjective right indicated by the plaintiff and the corresponding obligation or civil legal relationship in general, about which the court must make a decision. It is also impossible to agree with the above definition of the subject matter of the lawsuit in view of the fact that, as A. A. Dobrovolsky correctly noted, the law provides that the statement of claim must indicate the plaintiff's claim rather than the disputed legal relationship. We should also agree with the argument given by G. L. Osokina, according to which the logic and practice of the statement of claim for the defense dictate the need to include a subjective right or legitimate interest in the basis of the claim, and not in its subject matter. According to the point of view of K. S. Yudelson, the subject matter of the claim is the requirement to the court to protect the right in the form that corresponds to the stated requirement. However, since this definition is too general, it cannot be used to resolve the issue of the equivalence of claims. The definition of the subject matter of the claim as protection (V.N.Scheglov) or a method of protecting the right (G.L. Osokina) also have the similar drawback. The most correct is the definition of the subject matter of the claim as the protection of a subjective right, freedom or legitimate interest through the specific application of one of the methods provided for by law or the direct exercise of the right that the plaintiff asks the court about.

**Keywords:** subject of the claim; basic concepts; claim of the plaintiff against the defendant; controversial legal relationship; subjective law; interest protected by law; the claim of the plaintiff to the court; substantive dispute; protection of rights; exercise of the right by the court; material object of the claim; amount of the claim.

**Cite as:** Ivakin VN. Predmet iska kak priznak, individualiziruyushchiy isk [The Subject Matter of the Lawsuit as a Feature Individualizing the Lawsuit]. *Lex russica*. 2021;74(7):61-72. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.061-072. (In Russ., abstract in Eng.).

Продолжающаяся в нашей стране судебная реформа требует всестороннего изучения способов защиты гражданских прав в суде, что необходимо для их более эффективного использования и дальнейшего совершенствования. Чаще всего в практике применяется исковая форма защиты указанных прав, которой традиционно уделяется большое внимание в процессуальной теории. Между тем многие относящиеся к ней вопросы остаются весьма запутанными и спорными и в силу этого нужда-

ются в продолжении их разработки. В их число входит и вопрос о предмете иска.

В качестве составных частей иска обычно называют его предмет и основание. В науке гражданского процессуального права существуют различные мнения относительно предмета иска. Так, ряд авторов определяют предмет иска как материально-правовое требование истца к ответчику<sup>1</sup>.

Такое определение предмета иска не может быть признано правильным. Как отмечала

<sup>1</sup> См., например: Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. М. : Изд-во МГУ, 1954. С. 150 ; Жерулис И. А. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс : Минтис, 1969. С. 106 ; Добровольский А. А. Элементы иска как его составные части // Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд-во МГУ, 1979. С. 33 ; Мухамедшин Р. К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 14 ; Авдеенко Н. И. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. Л. : Изд-во ЛГУ,



Л. И. Анисимова, иск как средство возбуждения судопроизводства по конкретному делу, несмотря на тесную связь его с материальным правом, нельзя определять путем включения в понятие иска материально-правового признака — требования истца к ответчику, ни тем более рассматривать требование истца в качестве составной части (элемента) иска как «процессуального средства защиты материального права»<sup>2</sup>. Поддерживая точку зрения Л. И. Анисимовой относительно возможности признания материально-правового требования истца к ответчику элементом иска, П. В. Логинов указывает на то, что при таком признании требование одного лица к другому будет одновременно и «средством», и предметом защиты, поскольку оно, по мнению сторонников материально-правового понятия иска, является элементом иска, составной частью средства защиты<sup>3</sup>. Так, требование о взыскании долга или алиментов на содержание ребенка, с одной стороны, является предметом защиты, с другой — средством защиты самого себя, составной частью этого средства. Между тем сам факт обращения истца в суд с заявлением говорит о том, что требование истца к ответчику является предметом рассмотрения, а не средством защиты. Если бы притязание само по себе способно было защищать выраженное в нем нарушенное право, т.е. быть средством самозащиты, то не было бы смысла в обращении в суд с заявлением: достаточно предъявить

притязание к обязанному лицу и субъективное право истца получит защиту<sup>4</sup>.

С логическим ходом рассуждений автора можно согласиться — с той, однако, оговоркой, что на самом деле предметом судебного рассмотрения является не материально-правовое требование истца к ответчику, а требование истца к суду о защите права. На это следует обратить особое внимание, поскольку не всякий иск может быть связан с материально-правовым требованием истца к ответчику. Так, с данным требованием не связаны иски о признании сделок недействительными, применении последствий недействительности сделок, признании торгов недействительными<sup>5</sup>.

К изложенному следует добавить, что при понимании под иском требования о защите права<sup>6</sup>, которое представляется верным, признание предметом иска материально-правового требования истца к ответчику противоречит элементарной логике, поскольку получается, что предметом одного требования оказывается другое требование, в результате чего первое требование перестает быть тождественным самому себе и становится вторым требованием.

Согласно точке зрения М. А. Гурвича, под предметом иска следует понимать указанное истцом субъективное право и соответствующую ему обязанность либо гражданское правоотношение в целом, о которых суд должен вынести решение<sup>7</sup>. Близкого взгляда придерживается Н. А. Чечина, полагая, что предметом иска явля-

1984. С. 110 ; *Пушкар Е. Г.* Право на обращение в суд за судебной защитой : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1984. С. 23 ; *Крашенинников Е. А.* Предмет иска и предмет доказывания в гражданском процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985. С. 64–65 ; *Иванова С. А.* Иск // Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 330 ; *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 342 ; *Ярков В. В.* Иск и право на иск // Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 257 ; *Бочарова Н. С.* Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Городец, 2019. С. 309.

<sup>2</sup> *Анисимова Л. И.* Процессуальные средства защиты гражданских прав // Советское государство и право. 1982. № 2. С. 46.

<sup>3</sup> *Логинов П. В.* Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. 1983. № 2. С. 101.

См. также: *Исаенкова О. В.* Иск в гражданском судопроизводстве : учебное пособие / под ред. М. А. Вилкут. Саратов : СГАП, 1997. С. 67.

<sup>4</sup> *Логинов П. В.* Указ. соч. С. 101.

<sup>5</sup> См.: *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). М. : Городец, 2000. С. 18.

<sup>6</sup> *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. С. 13 ; *Она же.* Иск (теория и практика). С. 17.

<sup>7</sup> *Гурвич М. А.* Иск // Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. М. : Высшая школа, 1975. С. 102.

ется спорное правоотношение или даже совокупность спорных правоотношений<sup>8</sup>.

В позднее изданной работе М. А. Гурвича содержится определение, согласно которому предмет иска составляет указанное истцом спорное субъективное право, обязанность, правоотношение<sup>9</sup>.

Отождествляя понятия «предмет судебной защиты» и «предмет иска», И. М. Пятилетов признает последним субъективное право или охраняемый законом интерес, за защитой которого истец обратился в суд<sup>10</sup>. Охраняемый законом интерес в понятие предмета иска включают и некоторые другие авторы<sup>11</sup>. Позднее И. М. Пятилетов высказал мнение, что предметом иска может быть также правоотношение в целом<sup>12</sup>.

По мнению А. А. Добровольского, с приведенными взглядами трудно согласиться, так как в законе прямо предусматривается, что в исковом заявлении должно быть указано требование истца к ответчику, а не спорное правоотношение. Судебная практика также везде говорит об исковых требованиях истца, а не о правоотношениях<sup>13</sup>. Замечание данного автора можно признать правильным, но с существенной оговоркой. По утверждению А. А. Добровольского, закон требует, чтобы в исковом заявлении содержалось требование истца к ответчику. Между тем ни в ранее действовавшем ГПК РСФСР 1964 г. (п. 5 ч. 2 ст. 126), ни в

действующем ГПК РФ 2002 г. (п. 4 ч. 2 ст. 131) не говорится о требовании (требованиях) истца именно к ответчику, а речь идет о требовании (требованиях) истца без уточнения, к кому они предъявляются. В то же время общепринятая в судебной практике форма искового заявления, в соответствии с которой перед требованием (требованиями) истца употребляется формулировка «прошу суд», однозначно свидетельствует о том, что фактически в исковом заявлении имеется в виду требование (просьба) истца к суду. Сказанное, однако, вовсе не опровергает правильности ссылки А. А. Добровольского в обоснование непризнания предметом иска спорного материального правоотношения на то, что закон не требует в качестве обязательного реквизита указания в исковом заявлении данного правоотношения.

Возражая против позиции М. А. Гурвича по вопросу о понятии предмета иска, А. А. Добровольский подвергает критике следующий пример, приведенный указанным автором в обоснование его точки зрения относительно определения предмета иска: «Предметом иска о выселении ответчика из жилого помещения является субъективное гражданское право истца требовать освобождения ответчиком этого помещения и соответствующая ему обязанность ответчика\*». [\* Советское гражданское процессуальное право. М., 1957. С. 146; см. также: Советский гражданский процесс. М.,

См. также: Пучинский В. К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С. 49.

<sup>8</sup> Чечина Н. А. Судебная деятельность и предмет судебного решения // Вестник ЛГУ. Серия экономики, философии и права. 1959. № 5. Вып. 1. С. 88.

См. также: Гальпер Э. С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С. 8 ; Гукасян Р. Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Саратов, 1976. Вып. 1. С. 27–28 ; Викут М. А. Изменение предмета иска // Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1978. Ч. 2. С. 49.

<sup>9</sup> Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды) : учебное пособие. М. : ВЮЗИ, 1981. С. 6.

См. также: Власов А. А. Гражданский процесс : учебное пособие. М. : Эксмо, 2005. С. 222 ; Михайлов С. М., Пятилетов И. М. Иск // Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажиев, Е. Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 209.

<sup>10</sup> Пятилетов И. М. Изменение предмета иска // Труды ВЮЗИ. Т. 38. М., 1975. С. 158–167.

<sup>11</sup> См.: Ковин В. Ф. Охраняемый законом интерес как предмет защиты в гражданском судопроизводстве // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1990. С. 25–26 ; Крашенинников Е. А. Защита охраняемых законом интересов в исковом производстве // Советская юстиция. 1990. № 8. С. 9 ; Власов А. А. Указ. соч. С. 222.

<sup>12</sup> См.: Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. М. С. Шакарян. М. : Былина, 1996. С. 119.

<sup>13</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 34.

См. также: Бочарова Н. С. Указ. соч. С. 309.

1975. С. 102]». Недостаток данного примера А. А. Добровольский видит в том, что получается, что суд рассматривает не спорное правоотношение, существующее между сторонами в связи, например, с договором найма или поднайма жилого помещения, а новое правоотношение, возникшее якобы после нарушения ответчиком субъективного права истца. Приводя этот пример, М. А. Гурвич, по существу, подменяет спорное правоотношение, существовавшее между сторонами до конфликта, другим правоотношением. В действительности речь идет о прежнем правоотношении, из которого возникла новая обязанность ответчика — освободить помещение в связи с допущенным нарушением субъективного права истца. Как полагает А. А. Добровольский, С. Н. Братусь правильно подметил, что из факта нарушения права возникает новая обязанность<sup>14</sup>, применительно к приведенному выше примеру — обязанность освободить помещение<sup>15</sup>.

В данном случае нельзя согласиться с исходной позицией А. А. Добровольского, согласно которой при нарушении субъективного права не возникает нового правоотношения. Очевидно, что при нарушении нанимателем или поднанимателем жилого помещения существенного условия соответствующего договора у другой его стороны — наймодателя или нанимателя жилого помещения — возникает право на расторжение договора найма или поднайма жилого помещения и выселение из него его нанимателя или поднанимателя, а у нарушившего договор нанимателя или поднанимателя жилого помещения возникает корреспондирующая этому праву обязанность. Если же данная обязанность не исполняется добровольно, другая сторона договора вправе обратиться в суд с иском о принудительной реализации нового субъективного права, возникшего у нее с момента нарушения нанимателем или поднанимателем жилого помещения обязанности, предусмотренной договором и составлявшей элемент первоначального правоотношения между истцом и ответчиком.

Представляется, что поддержанный А. А. Добровольским взгляд С. Н. Братуся, согласно которому при нарушении субъективного права возникает не новое правоотношение, а лишь новая обязанность, обусловлен серьезным пробелом в общей теории права, а именно в теории пра-

воотношений, ставящим под сомнение классическое определение понятия правоотношения как существующей между двумя и более субъектами связи, содержание которой составляют субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность. Проблема состоит в том, что до сих пор (а теория правоотношений разрабатывалась в течение столетий) отсутствует какое-либо объяснение того, почему субъективному праву должна корреспондировать юридическая обязанность, и наоборот.

Если начинать анализ с обязанности, на которую ссылается С. Н. Братусь, то необходимость существования корреспондирующего ей субъективного права связана с тем, что юридическая обязанность не исполняется «автоматически», т.е. во всех случаях исключительно на добровольных началах. По этой причине у стороны, чье право нарушено, должна быть возможность совершения действия, направленного на исполнение нарушителем права возникшей у него обязанности, а именно возможность заявления требования исполнения данной обязанности, в том числе при необходимости с использованием силы государственного принуждения. Из изложенного следует практическая необходимость признания наличия корреспондирующей юридической обязанности, включая обязанности, возникающей в результате нарушения права, субъективного права. Что же касается субъективного права, то без существования корреспондирующей ему юридической обязанности оно утрачивает смысл, поскольку реализация субъективного права требует соответствующего этому праву поведения обязанного лица. Изложенное свидетельствует о том, что приведенный А. А. Добровольским аргумент против признания предметом иска спорного материального правоотношения, состоящий в том, что при нарушении субъективного права не возникает нового материального правоотношения, нельзя признать убедительным.

Продолжая далее свой анализ, А. А. Добровольский пишет следующее: «Известно, что любой иск предъявляется для защиты нарушенного или оспоренного права. Если проанализировать пример с выселением, приведенный проф. М. А. Гурвичем, то естественно возникает вопрос: какое право истца нарушено ответчиком? Если исходить из позиции проф.

<sup>14</sup> Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 69, 71.

<sup>15</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 35.

М. А. Гурвича, то получается, что нарушено “субъективное гражданское право истца требовать освобождения ответчиком помещения”. Но ведь совершенно очевидно, что право на выселение у истца возникает либо в связи с нарушением субъективного права пользования спорным помещением, либо права личной собственности истца на спорную жилую площадь. Право требовать выселения, очевидно, вытекает из определенного субъективного права истца, нарушенного, по мнению последнего, ответчиком. Следовательно, право требования к ответчику и спорное субъективное право, в защиту которого заявлен иск, — не одно и то же. Одно является следствием другого. Так, из права собственности на жилое помещение может вытекать право требования выселения ответчика. Право собственности на спорное имущество может быть основанием права требования о возвращении имущества, об исключении его из описи и т.д.»<sup>16</sup>.

Нетрудно заметить явное противоречие в рассуждениях автора. С одной стороны, он полностью отрицает существование нового правоотношения, по его словам, «возникшего якобы после нарушения ответчиком субъективного права истца»<sup>17</sup>, а с другой стороны, утверждает, что «совершенно очевидно, что право на выселение у истца возникает либо в связи с нарушением субъективного права пользования жилым помещением, либо права личной собственности истца на спорную жилую площадь»<sup>18</sup>, что в совокупности с предыдущим признанием им возникновения новой обязанности в результате нарушения права означает фактическое признание им возникновения ранее не существовавшего правоотношения в его классическом виде, т.е. как совокупности корреспондирующих друг другу субъективного права и юридической обязанности. Именно для реализации этого правоотношения непосредственно и предъявляется иск. Возражая против этого, А. А. Добровольский ссылается на то, что субъективное право, возникающее после нарушения другого субъективного права, вытекает из последнего. Однако, во-первых, новое субъективное право не вытекает «автоматически» из первичного субъективного права, а для его возникновения требуется, помимо

наличия первичного права, еще и юридический факт нарушения последнего; во-вторых, приводя данный аргумент, А. А. Добровольский фактически признает возникновение нового субъективного права в результате нарушения первичного субъективного права, что противоречит его исходной позиции.

Если ответчиком не совершаются добровольно действия, составляющие содержание нового субъективного права, возникшего у истца в результате нарушения его ранее возникшего субъективного права, имеет место нарушение нового субъективного права и могут быть применены предусмотренные законом способы и виды защиты субъективных прав. При этом посредством защиты нарушенного нового субъективного права одновременно осуществляется защита и нарушенного первичного права.

По мнению А. А. Добровольского, предмет иска в исках о присуждении — это требование истца к ответчику, суть которого сводится к тому, чтобы ответчик, с одной стороны, признал спорное право за истцом, а с другой стороны, выполнил определенные действия в пользу истца, вытекающие из спорного правоотношения (освободил помещение, возвратил вещь, уплатил долг и т.д.)<sup>19</sup>. Оставляя в стороне уже рассматривавшийся ранее вопрос о правильности определения предмета иска как материально-правового требования истца к ответчику, заметим только, что первичное субъективное право истца в большинстве случаев спорным не является, а посредством действий, примеры которых приведены автором, реализуются вовсе не первичные, а производные субъективные права, возникающие в результате нарушения первичных субъективных прав. В связи с этим данное А. А. Добровольским определение предмета иска в исках о присуждении не подтверждает правильности решения автором вопроса о предмете судебной защиты в делах искового производства.

Следует, однако, отметить, что наличие указанных выше недостатков аргументации А. А. Добровольского вовсе не свидетельствует о правильности критикуемой им позиции, согласно которой предмет иска составляет спорное материальное правоотношение.

<sup>16</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 35–36.

<sup>17</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 35.

<sup>18</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 35.

<sup>19</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 35.

Предметом иска является то, чего требует истец, утверждение же, что истец требует спорного материального правоотношения, равно как и своего субъективного права или юридической обязанности ответчика, лишено смысла.

Следует согласиться с мнением Г. Л. Осокиной о том, что логика и практика исковой формы защиты диктуют необходимость включения субъективного права или законного интереса в основание иска, а не в его предмет<sup>20</sup>.

Здесь может быть сделано замечание, что спорное субъективное право, на что уже обращалось внимание выше, имеется у истца не всегда. Однако для того, чтобы понять суть исковой формы защиты права, включая признаки, индивидуализирующие иск, при ее анализе необходимо условно исходить из того, что истец обладает субъективным правом, о котором идет спор<sup>21</sup>.

В. М. Семёнов считает, что предмет иска — это требование истца к суду об удовлетворении материально-правового притязания к ответчику<sup>22</sup>. Как полагает А. А. Добровольский, если согласиться с этим взглядом, то получится, что предмет иска во всех исках о присуждении будет одинаковым, так как в каждом из исков о присуждении требования к суду будут заключаться в том, чтобы суд удовлетворил материально-правовое притязание к ответчику. Между тем предмет одного иска о присуждении отличается от предмета другого иска о присуждении не по требованию истца к суду, а именно по характеру самого материально-правового притязания к ответчику<sup>23</sup>. Очевидно, однако, что В. М. Семёнов, давая определение понятия предмета иска как «требования истца к суду об удовлетворении материально-правового притязания к ответчику», хотя специально и не оговаривал этого как само собой разумеющееся, имел в виду не материально-правовое притязание к ответчику вообще, а конкретное притязание, в связи с чем аргумент, приведенный А. А. Добровольским, представляется искусственным.

Продолжая критику взгляда В. М. Семёнова относительно определения понятия предмета иска, А. А. Добровольский пишет: «Даже при таком понимании предмета иска, какое дает проф. В. М. Семёнов, индивидуализация иска все же будет проводиться не по характеру требования истца к суду, а по характеру материально-правового требования к ответчику. В любом деле, рассматривая исковое требование, суд проверяет не законность и обоснованность требования истца к суду, а обоснованность требований истца к ответчику»<sup>24</sup>.

В своих рассуждениях автор основывается на выдвинутом им же самим постулате, согласно которому в любом исковом заявлении содержится материально-правовое требование истца к ответчику, хотя ознакомление с содержанием любого реального искового заявления показывает, что в нем излагается требование (просьба) истца именно к суду, а не к ответчику.

По мнению А. А. Добровольского, в исках о признании предметом иска будет требование истца к ответчику, состоящее в том, чтобы ответчик только признал право истца в том виде, как об этом утверждает истец, в том числе право истца на изменение или прекращение правоотношения. По искам о признании истец не требует, чтобы ответчик совершил какие-либо действия в пользу истца<sup>25</sup>.

Обращаясь в суд за защитой нарушенного субъективного права, истец, как правило, указывает одно конкретное требование к суду о защите права. Однако часть 4 ст. 151 ГПК РФ предусматривает возможность объединения судьей находящихся в производстве данного суда нескольких однородных дел, в которых участвуют одни и те же стороны, либо нескольких дел по искам одного истца к различным ответчикам или различных истцов к одному ответчику, с учетом мнения сторон в одно производство для совместного рассмотрения и разрешения, если признаёт, что такое объединение будет способствовать правильному и своевременному рас-

<sup>20</sup> Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 116.

См. также: Бочарова Н. С. Указ. соч. С. 309.

<sup>21</sup> Взгляд, согласно которому предметом иска является спорное материальное правоотношение, был подвергнут критике также Т. В. Сахновой (см.: Сахнова Т. В. Указ. соч. С. 341).

<sup>22</sup> Семёнов В. М. Иск // Гражданское судопроизводство : учебное пособие / под ред. В. М. Семёнова. Свердловск : СЮИ, 1974. С. 146 ; Семёнов В. М. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семёнова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрид. лит., 1988. С. 233.

<sup>23</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 37–38.

<sup>24</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 38.

<sup>25</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 38.

смотрению и разрешению дела. Как полагает А. А. Добровольский, речь идет о соединении и разъединении нескольких исков, которые для удобства могут быть рассмотрены в одном процессе или в нескольких процессах<sup>26</sup>. С данным мнением автора можно согласиться, тем более что статья 151 ГПК РФ именуется «Соединение и разъединение нескольких исковых требований».

В процессуальной теории появилось и определение предмета иска как материально-правового спора, о рассмотрении и разрешении которого истец просит у суда<sup>27</sup>. Однако понимать под тем, о чем просит у суда истец, т.е. под предметом иска, материально-правовой спор неверно: в таком случае получается, что истец обращается к суду за материально-правовым спором, а это бессмысленно. Другое дело, что истец обращается в суд за разрешением материально-правового спора с ответчиком, но в таком случае данный спор оказывается предметом судебного рассмотрения, а судебное рассмотрение материально-правового спора между истцом и ответчиком и иск — разные вещи.

Принципиально иной подход к определению исследуемого понятия имеет место у К. С. Юдельсона, понимающего под предметом иска требование о признании судом наличия или отсутствия какого-либо правоотношения (предмет иска о признании) и требование о присуждении ответчика к совершению определенных действий либо воздержанию от действий (предмет иска о присуждении)<sup>28</sup>. Следовательно, по К. С. Юдельсону, предметом иска выступает уже не правоотношение между истцом и ответчиком, не требование первого ко второму и не действия ответчика по отношению к истцу, а требование к суду о защите права в той форме, которая соответствует характеру заявленного требования. Между тем, основываясь на форме защиты права, соответствующей характеру заявленного требования, поскольку этот признак носит слишком общий характер,

невозможно решить вопрос ни о сохранении внутреннего тождества иска при изменении предмета иска, ни о внешнем тождестве исков.

В процессуальной литературе была высказана точка зрения, в соответствии с которой под предметом иска следует понимать защиту права или интереса судом или иным указанным в законе юрисдикционным органом, осуществляемую одним из способов, предусмотренных законом<sup>29</sup>. Однако, как правильно отмечает Т. В. Сахнова, категория «защита» имеет слишком широкий, концептуальный для процесса смысл, чтобы служить определением предмета иска. Вряд ли методологически оправданно такому родовому понятию придавать видовое значение<sup>30</sup>.

По утверждению Г. Л. Осокиной, предметом иска является способ (способы) защиты права<sup>31</sup>. При этом в подтверждение правильности высказанной ею точки зрения автором был приведен ряд аргументов, требующих анализа. Так, именно способ защиты права или интереса, а не защита, является предметом иска. По мнению ученого, защита является не предметом, а целью иска. В этой связи способ защиты и защита права (интереса) соотносятся как предмет иска и его цель, как действие и результат этого действия<sup>32</sup>.

Однако, как это видно из ст. 12 ГК РФ, способ защиты является абстрактным понятием, не позволяющим индивидуализировать иск. Например, если в качестве предмета иска будет рассматриваться способ защиты права, то непонятно, каким образом можно будет разграничить иск о возмещении вреда, причиненного имуществу, и иск о возмещении вреда, причиненного здоровью, ведь применительно к обоим искам способ защиты права окажется одним и тем же, а именно возмещением убытков (абз. 9 ст. 12 ГК РФ).

Что же касается защиты права, то, вопреки мнению Г. Л. Осокиной, она не может быть

<sup>26</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 38.

<sup>27</sup> Масленникова Н. И. Иск / Гражданский процесс : учебник / отв. ред. проф. В. В. Ярков. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Бек, 1999. С. 226.

<sup>28</sup> Юдельсон К. С. Иск // Советское гражданское процессуальное право / под ред. К. С. Юдельсона. М. : Юрид. лит., 1965. С. 198.

<sup>29</sup> Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права : лекции для студентов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. С. 20 ; Федина А. С. Иск // Гражданский процесс; учебник / под ред. Л. В. Тумановой. М. : Проспект, 2019. С. 183.

<sup>30</sup> Сахнова Т. В. Указ. соч. С. 341.

<sup>31</sup> Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. С. 91–93 ; Она же. Иск (теория и практика). С. 118.

<sup>32</sup> Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 118.

признана целью иска, поскольку сама формулировка «цель иска», если под иском понимать, как это делает Г. Л. Осокина, требование о защите права, является лишеном смысла, так как получение истцом защиты субъективного права, свободы или законного интереса — результат не непосредственно самого требования, а предъявления требования, т.е. предъявления иска. Требование само по себе не является чем-то действенным и поэтому не способно привести к какому-либо результату. Соответственно, высказанное Г. Л. Осокиной положение о том, что способ защиты и защита права соотносятся как предмет иска и его цель, как действие и результат этого действия, также утрачивает смысл. Что же касается предмета иска, т.е. того, о чем просит у суда истец, и цели предъявления иска, то они оказываются тождественными, в связи с чем вопрос об их соотношении становится беспредметным.

Ввиду того что понятие «цель иска», по существу, не имеет смысла, дальнейшие рассуждения автора, в которых используется это понятие<sup>33</sup>, оказываются бессодержательными, а их анализ, соответственно, излишним.

В то же время следует согласиться с Г. Л. Осокиной в том, что предмет иска не составляет защита субъективного права или законного интереса. В качестве косвенного аргумента в пользу этой точки зрения Г. Л. Осокина ссылается на то, что защита права (интереса) не может рассматриваться в качестве предмета иска потому, что защита может быть осуществлена либо в ней может быть отказано, но изменить ее в качестве предмета иска не представляется возможным в отличие от способа защиты права или интереса. Последний может быть изменен путем перехода от одного способа защиты права к другому<sup>34</sup>.

Представляется, однако, что главное состоит не в этом, а в том, что определение понятия предмета иска просто как защиты субъективного права, свободы или законного интереса является еще более абстрактным, чем его определение как способа такой защиты, и, соответственно, в еще меньшей степени позволяет индивидуализировать иски. Все же иски с точки зрения своего предмета окажутся абсолютно одинаковыми<sup>35</sup>.

Кроме того, при понимании под предметом иска и защиты права, и ее способа упускается из виду, что иногда истцом предъявляется требование о непосредственном осуществлении судом права (например, иск о расторжении брака), что должно быть отражено в определении понятия предмета иска.

Предмет иска следует отличать и от так называемого материального объекта иска, т.е. материального блага, признания права на которое либо передачи или выделения которого ему добивается истец, обращаясь в суд. В качестве данного блага может выступать определенная вещь или денежная сумма. Так, если предмет иска о взыскании денежной суммы в возмещение ущерба, причиненного имуществу, составляет присуждение этой суммы в пользу истца, то сама указанная сумма является материальным объектом иска.

К сказанному необходимо добавить, что в законодательстве применительно к искам о взыскании денежных сумм фактически разграничиваются два понятия: предмет иска и размер исковых требований. О невключении размера исковых требований в содержание понятия «предмет иска» свидетельствует непризнание изменения размера этих требований изменением предмета иска, на которое обращали внимание некоторые процессуалисты<sup>36</sup>. Предмет иска характеризует качественную сторону таких исков (вид защиты, которым является взыскание денежной суммы), а размер исковых требований — их количественную сторону (размер денежной суммы, о взыскании которой с ответчика в свою пользу просит истец). Когда же происходит увеличение или уменьшение размера исковых требований (ч. 1 ст. 39 ГПК РФ), происходит не изменение предмета иска, а лишь изменение количественной стороны материального объекта иска.

В остальных же исках их предмет полностью тождествен конкретной защите права, истребуемой истцом (например, иск о признании права на жилую площадь). Следовательно, предметом иска может быть как конкретизированная истцом защита права в целом в ее качественной и количественной определенности, так и лишь ее качественный вид, что должно найти отражение в определении этого понятия.

<sup>33</sup> Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 118.

<sup>34</sup> Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). С. 118, 119.

<sup>35</sup> Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. С. 91–92; Она же. Иск (теория и практика). С. 119.

<sup>36</sup> Добровольский А. А. Указ. соч. С. 40.

Принимая во внимание все изложенное, предмет иска следует определить как защиту субъективного права, свободы или законного интереса посредством конкретизированного применения одного из предусмотренных законом способов либо непосредственное осуществление права, о которых истец просит суд.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авдеенко Н. И.* Иск // Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. — С. 108–128.
2. *Анисимова Л. И.* Процессуальные средства защиты гражданских прав // Советское государство и право. — 1982. — № 2. — С. 46–51.
3. *Бочарова Н. С.* Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Городец, 2019. — С. 305–336.
4. *Викут М. А.* Изменение предмета иска // Актуальные вопросы советской юридической науки. — Саратов, 1978. — Ч. 2. — С. 49–52.
5. *Власов А. А.* Гражданский процесс : учебное пособие. — М. : Эксмо, 2005. — 464 с.
6. *Гальпер Э. С.* Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1955. — 16 с.
7. *Гукасян Р. Е.* Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории и практики гражданского процесса. — Саратов, 1976. — Вып. 1. — С. 25–32.
8. *Гурвич М. А.* Иск // Советский гражданский процесс / под ред. М. А. Гурвича. — М. : Высшая школа, 1975. — С. 101–129.
9. *Гурвич М. А.* Учение об иске (состав, виды) : учебное пособие. — М. : ВЮЗИ, 1981. — 40 с.
10. *Добровольский А. А.* Элементы иска как его составные части // Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. — М. : Изд-во МГУ, 1979. — С. 32–54.
11. *Жеруолис И. А.* Сущность советского гражданского процесса. — Вильнюс : Минтис, 1969. — 205 с.
12. *Иванова С. А.* Иск // Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушникова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2014. — С. 324–350.
13. *Исаенкова О. В.* Иск в гражданском судопроизводстве : учебное пособие / под ред. М. А. Викут. — Саратов : СГАП, 1997. — 96 с.
14. *Клейнман А. Ф.* Советский гражданский процесс. — М. : Изд-во МГУ, 1954. — 408 с.
15. *Ковин В. Ф.* Охраняемый законом интерес как предмет защиты в гражданском судопроизводстве // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения : межвуз. сборник науч. трудов. — Свердловск, 1990. — С. 23–29.
16. *Крашенинников Е. А.* Защита охраняемых законом интересов в исковом производстве // Советская юстиция. — 1990. — № 8.
17. *Крашенинников Е. А.* Предмет иска и предмет доказывания в гражданском процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. — Иркутск, 1985. — С. 62–68.
18. *Логоинов П. В.* Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. — 1983. — № 2. — С. 100–105.
19. *Масленникова Н. И.* Иск // Гражданский процесс : учебник / отв. ред. проф. В. В. Ярков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Бек, 1999.
20. *Михайлов С. М., Пятилетов И. М.* Иск // Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. — М. : Проспект, 2015. — С. 208–240.
21. *Мухамедшин Р. К.* Изменение иска в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1981. — 23 с.
22. *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). — М. : Городец, 2000. — 192 с.
23. *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. — 196 с.
24. *Пучинский В. К.* Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. — 1979. — № 3. — С. 46–52.
25. *Пушкар Е. Г.* Право на обращение в суд за судебной защитой : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1984. — 36 с.
26. *Пятилетов И. М.* Изменение предмета иска // Труды ВЮЗИ. — Т. 38. — М., 1975. — С. 153–180.



27. Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. М. С. Шакарян. — М. : Былина, 1996. — С. 118–144.
28. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2014. — 784 с.
29. Семёнов В. М. Иск // Гражданское судопроизводство : учебное пособие / под ред. В. М. Семёнова. — Свердловск : СЮИ, 1974. — С. 143–164.
30. Семёнов В. М. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семёнова — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 228–251.
31. Федина А. С. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой. — М. : Проспект, 2019. — С. 183–188.
32. Чечина Н. А. Судебная деятельность и предмет судебного решения // Вестник ЛГУ. Серия экономики, философии и права. — 1959. — № 5. — Вып. 1. — С. 84–92.
33. Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права : лекции для студентов. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. — 168 с.
34. Юдельсон К. С. Иск // Советское гражданское процессуальное право / под ред. К. С. Юдельсона. — М. : Юрид. лит., 1965. — С. 188–210.
35. Ярков В. В. Иск // Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т ; отв. ред. д-р юрид. наук В. В. Ярков. — 10-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2017. — С. 254–293.

Материал поступил в редакцию 17 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Avdeenko NI. A Lawsuit. In: Chechina NA, Chehot DM (eds). *Soviet civil process*. Leningrad: Publishing house of Leningrad State University; 1984. (In Russ.).
2. Anisimova LI. Protsessualnye sredstva zashchity grazhdanskikh prav [Procedural means of protecting civil rights]. *The Soviet State and Law*. 1982;2:46-51. (In Russ.).
3. Bocharova NS. Isk [A Lawsuit]. In: Treushnikov MK, editor. *Civil process: textbook*. 6th ed. Moscow: Gorodets Publ.; 2019. (In Russ.).
4. Vikut MA. Izmenenie predmeta iska [Change of the subject of the claim]. *Topical Issues of the Soviet Legal Science*. Part II. Saratov; 1978. (In Russ.).
5. Vlasov AA. Grazhdanskiy protsess: uchebnoe posobie [Civil Procedure: A Study Guide]. Moscow: Eksmo Publ.; 2005. (In Russ.).
6. Galper ES. Isk kak protsessualnoe sredstvo sudebnoy zashchity prava v sovetskom grazhdanskom protsesse: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Lawsuit as a procedural means of judicial protection of law in the Soviet civil process: Author's Abstract]. Moscow; 1955. (In Russ.).
7. Gukasyan RE. Vliyanie materialno-pravovykh otnosheniy na formu protsessa v iskovom proizvodstve [The influence of substantive relations on the form of the process in the claim proceedings]. *Questions of theory and practice of civil procedure*. 1976;1:25-32. (In Russ.).
8. Gurvich MA. A Lawsuit. In: Gurvich MA, editor. *Soviet Civil Process*. Moscow: Vysshaya shkola Publ.; 1975. (In Russ.).
9. Gurvich MA. Uchenie ob iske (sostav, vidy) : uchebnoe posobie [The doctrine of the claim (composition, types): a Study Guide]. Moscow: VYUZI Publ.; 1981. (In Russ.).
10. Dobrovolsky AA. Elementy iska kak ego sostavnye chasti [Elements of the claim as its constituent parts]. In: Dobrovolskiy AA, Ivanova SA, editors. *The main problems of the form of claim for the protection of rights*. Moscow: Publishing house of Moscow State University; 1979. (In Russ.).
11. Zheruolis IA. Sushchnost sovetskogo grazhdanskogo protsessa [The essence of the Soviet civil procedure]. Vilnius: Minthis Publ.; 1969. (In Russ.).
12. Ivanova SA. A Lawsuit. In: Treushnikova MK. *Civil Procedure*. 5th ed. Moscow: Statut Publ.; 2014. (In Russ.).
13. Isaenkova OV. Vikut MA, editor. Isk v grazhdanskom sudoproizvodstve: uchebnoe posobie [A lawsuit in civil proceedings: textbook]. Saratov: SGAP Publ.; 1997. (In Russ.).
14. Kleinman AF. Sovetskiy grazhdanskiy protsess [Soviet Civil Procedure]. Moscow: Publishing house of Moscow State University; 1954. (In Russ.).

15. Kovin VF. Okhranyaemyy zakonom interes kak predmet zashchity v grazhdanskom sudoproizvodstve [Interest protected by law as a subject of protection in civil proceedings]. In: *Problems of the reform of civil procedural law and the practice of its application: interuniversity collection of scientific works*. Sverdlovsk; 1990. (In Russ.).
16. Krasheninnikov EA. Zashchita okhranyaemykh zakonom interesov v iskovom proizvodstve [Protection of legally protected interests in legal proceedings]. *Soviet Justice*. 1990;8. (In Russ.).
17. Krasheninnikov EA. Predmet iska i predmet dokazyvaniya v grazhdanskom protsesse [The subject of the claim and the subject of proof in the civil process]. *Theory and practice of establishing the truth in law enforcement*. Irkutsk; 1985. (In Russ.).
18. Loginov PV. Ponyatie iska i iskovaya forma zashchity prava [The concept of a claim and the form of claim for the protection of law]. *The Soviet State and Law*. 1983;2:100-105. (In Russ.).
19. Maslennikova NI. A Lawsuit. In: Yarkov VV, editor. *Civil process: A Textbook*. 3rd ed. Moscow: Beck Publ.; 1999. (In Russ.).
20. Mikhailov SM, Pyatiletov IM. Isk [A Lawsuit]. In: Blazheev VV, Uksusova EE. *Civil process: textbook for bachelors*. Moscow: Prospect Publ.; 2015.
21. Mukhamedshin RK. Izmenenie iska v grazhdanskom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Change of a claim in civil proceedings: Author's Abstract]. Moscow; 1981. (In Russ.).
22. Osokina GL. Isk (teoriya i praktika) [A Lawsuit (theory and practice)]. Moscow: Gorodets Publ.; 2000. (In Russ.).
23. Osokina GL. Problemy iska i prava na isk [Problems of the claim and the right to claim]. Tomsk: Publishing house of Tomsk University; 1989. (In Russ.).
24. Puchinsky VK. Elementy iska v sovetskom grazhdanskom protsesse [Elements of a claim in the Soviet civil process]. *The Soviet State and Law*. 1979;3:46-52. (In Russ.).
25. Pushkar EG. Pravo na obrashchenie v sud za sudebnoy zashchitoy: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [The right to go to court for judicial protection: Author's Abstract]. Kiev; 1984. (In Russ.).
26. Pyatiletov IM. Izmenenie predmeta iska [Changing the subject matter of the claim]. *Proceedings of the VYUZI*. 1975;38:153-180. (In Russ.).
27. Pyatiletov IM. Isl [A Lawsuit]. In: Shakaryan MS, editor. *Civil procedural law of Russia: textbook for universities*. Moscow: Bylina Publ.; 1996. (In Russ.).
28. Sakhnova TV. Kurs grazhdanskogo protsessa [Civil Procedure Course]. 2nd ed. Moscow: Statut Publ.; 2014. (In Russ.).
29. Semyonov VM. Isk [A Lawsuit]. In: Semyonov VM, editor. *Civil proceedings: textbook*. Sverdlovsk: SYUI Publ.; 1974. (In Russ.).
30. Semyonov VM. Isk [A Lawsuit]. In: Komissarov KI, Semyonov VM, editors. *Soviet civil process*. 2nd ed. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1988. (In Russ.).
31. Fedina AS. Isk [A Lawsuit]. Tumanova LV, editor. *Civil process: textbook*. Moscow: Prospect Publ.; 2019. (In Russ.).
32. Chechina NA. Sudebnaya deyatel'nost' i predmet sudebnogo resheniya [Judicial activity and the subject of the court decision]. *Bulletin of the LSU. Series of Economics, Philosophy and Law*. 1959;5(1):84-92. (In Russ.).
33. Shcheglov VN. Isk o sudebnoy zashchite grazhdanskogo prava: lektsii dlya studentov [A Lawsuit for Judicial Protection of a Civil Right: Lectures for Students]. Tomsk: Publishing house of Tomsk University; 1987. (In Russ.).
34. Yudelson KS. Isk [A Lawsuit]. In: Yudelson KS, editor. *Soviet Civil Procedural Law*. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1965. (In Russ.).
35. Yarkov VV. Isk [A Lawsuit]. In: Yarkov VV, editor. *Civil Procedure: A Textbook for Students of Higher Law Educational Institutions*. 10th ed. Moscow: Statut Publ.; 2017. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.073-084

С. С. Зенин\*

## Нормативно-правовое обеспечение деятельности органов публичной власти в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19)

**Аннотация.** Целью работы является оценка правовой регламентации деятельности органов публичной власти в отдельных сферах в условиях пандемии коронавирусной инфекции. На основе общеправовых, общенаучных, частнонаучных и специальных методов научного исследования изучены нормативные правовые акты и практика взаимодействия органов публичной власти в России в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции, аналитические и статистические материалы, значимый, по мнению автора, зарубежный опыт.

В статье осуществляется попытка формулирования и изучения факторов, препятствующих эффективному нормативному правовому регулированию деятельности уровней публичной власти в условиях пандемии COVID-19. Среди таковых выделяются: неспособность субъектов Российской Федерации определить содержание специальных ограничительных правовых режимов из массива действующего правового регулирования; высокая доля актов-наставлений федерального центра; отказ федерации от конкретизации объема правомочий регионов в вопросах, непосредственно касающихся состояния защищенности прав и свобод личности; недостаточная компетентность специальных органов по защите населения от чрезвычайных ситуаций; необеспеченность правовых гарантий местного самоуправления при включении их в процесс реализации публичных функций.

В работе формулируется вывод о том, что эффективность нормативного правового регулирования деятельности органов публичной власти в условиях пандемии COVID-19 зависит от трех основных институциональных факторов: компетентность элементов системы публичной власти, политическая нейтральность системы защиты населения от чрезвычайных ситуаций, последовательное регулирование ограничительных правовых режимов, условий и порядка их введения вне зависимости от конкретных сценариев развития угроз национальной безопасности. Обосновывается идея о том, что оптимальная организация принятия управленческих решений в условиях противодействия пандемии предполагает комплексный межведомственный подход с доминирующим федеральным влиянием.

**Ключевые слова:** публичная власть; уровень; система; органы; эффективность; коронавирусная инфекция (COVID-19); правовое регулирование.

**Для цитирования:** Зенин С. С. Нормативно-правовое обеспечение деятельности органов публичной власти в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 73–84. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.073-084.

© Зенин С. С., 2021

\* Зенин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), старший научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
zeninsergei@mail.ru

## Regulatory and Legal Support for the Activities of Public Authorities in the context of a New Coronavirus Infection (COVID-19) Pandemic

**Sergei S. Zenin**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Senior Researcher of the Federal State Institution Research Institute of the Federal Enforcement Service of the Russian Federation  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
zeninsergei@mail.ru

**Abstract.** The purpose of the work is to assess the legal regulation of the activities of public authorities in certain areas in the coronavirus pandemic. Using general philosophical, general scientific, private scientific and special methods of scientific research, regulatory legal acts and the practice of interaction of public authorities in Russia in a pandemic of a new coronavirus infection, analytical and statistical materials, significant foreign experience are studied.

The paper attempts to formulate and study the factors that hinder the effective regulatory legal regulation of the activities of the levels of public authority in the conditions of the COVID-19 pandemic. Among these are: the inability of the constituent entities of the Russian Federation to determine the content of special restrictive legal regimes from the array of current legal regulation; a high proportion of acts (instructions) of the federal center; the refusal of the Federation to specify the scope of the powers of the regions in matters directly related to the state of protection of individual rights and freedoms; insufficient competence of special bodies to protect the population from emergency situations; lack of legal guarantees of local self-government when including them in the process of implementing public functions.

The paper concludes that the effectiveness of regulatory legal regulation of the activities of public authorities in the COVID-19 pandemic depends on three main institutional factors: the competence of the elements of the public power system, the political neutrality of the system of protecting the population from emergency situations, the consistent regulation of restrictive legal regimes, conditions and the procedure for their introduction, regardless of specific scenarios for the development of threats to national security. The paper substantiates the idea that the optimal organization of managerial decision-making in the context of countering the pandemic involves a comprehensive interdepartmental approach with a dominant federal influence.

**Keywords:** public authority; level; system; bodies; efficiency; coronavirus infection (COVID-19); legal regulation.

**Cite as:** Zenin SS. Normativno-pravovoe obespechenie deyatelnosti organov publichnoy vlasti v usloviyakh pandemii novoy koronavirusnoy infektsii (COVID-19) [Regulatory and Legal Support for the Activities of Public Authorities in the context of a New Coronavirus Infection (COVID-19) Pandemic]. *Lex russica*. 2021;74(7):73-84. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.073-084 (In Russ., abstract in Eng.).

Магистрат — это закон говорящий,  
а закон — это безмолвный магистрат.  
*Марк Туллий Цицерон*

### Введение

Пандемия новой коронавирусной инфекции для каждого государства стала дополнительным испытанием на прочность не только для системы здравоохранения, но и для сложившейся модели институционального взаимодействия различных уровней публичной власти, областью формирования политической ответственности публичных субъектов за принимаемые решения. В острой фазе противодействия распро-

странению новой коронавирусной инфекции в марте — апреле 2020 г. в Российской Федерации была организована беспрецедентная по своим масштабам и скорости работа по совершенствованию законодательства. Расширено понятие чрезвычайной ситуации (далее — ЧС), которое включило в себя ситуации, связанные с «распространением заболеваний, представляющих опасность для окружающих», предприняты важные меры, направленные на наделение Правительства РФ новыми функциями координационного центра Единой государственной системы

предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (РСЧС), конкретизированы правомочия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при введении и регламентации специальных ограничительных правовых режимов, включая дополнительные меры по защите населения и экономики.

Несмотря на отмену наиболее строгих ограничений, ситуация с распространением новой коронавирусной инфекции в России продолжает оставаться напряженной. В условиях, когда вирус 2019-nCoV не может считаться в полной мере побежденным, эффективность правовой регламентации взаимодействия уровней публичной власти в федеративном государстве уже может быть и должна быть подвергнута объективной критической оценке, в том числе для организации планирования дальнейших согласованных мер по противодействию распространению COVID-19.

В этой связи необходима комплексная оценка эффективности правовой регламентации взаимодействия уровней публичной власти в Российской Федерации в условиях пандемии коронавирусной инфекции. Для достижения этой цели необходимо определить и исследовать нормативные источники и правоприменительную практику в исследуемой сфере при введении специальных ограничительных правовых режимов, направленных на предупреждение распространения COVID-19, в рамках управления системой защиты населения от чрезвычайных ситуаций, в вопросах поддержания системы здравоохранения, экономики, социальной защиты граждан на фоне пандемии, а также исследовать передовой опыт зарубежных стран в данной области.

### **Введение специальных ограничительных правовых режимов, направленных на предупреждение распространения COVID-19**

Критический анализ нормативного правового регулирования по данному направлению деятельности первоначально заставляет обратить внимание на два ключевых проблемных аспек-

та: во-первых, издание федеральным центром многочисленных ситуационных правовых актов, не устанавливающих конкретных прав и обязанностей, но призванных обратить внимание на характер возникшей угрозы и побудить к конкретным действиям уполномоченных должностных лиц на уровне субъектов РФ и муниципалитетов, а во-вторых, рассредоточение правовых норм о порядке и об условиях, о специфике введения компетентными органами специальных ограничительных правовых режимов, пригодных к использованию в борьбе с распространением COVID-19, в огромном массиве законодательства, имеющего отношение, в сущности, к двум самостоятельным сферам правового регулирования — действиям населения и властей в условиях угрозы распространения ЧС и обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Отправной точкой в развитии ситуационного правового регулирования, как известно, стал Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239<sup>1</sup>, в котором были определены первоочередные обязанности высших должностных лиц субъектов РФ, включая определение наиболее подходящего для конкретного региона специального правового режима (повышенной готовности (ПГЧС) или чрезвычайной ситуации), а также установление в рамках него конкретных правовых ограничений. Заметим, что, несмотря на отсутствие в Указе пояснений о регламентации подобных мер исключительно в соответствии с избранным правовым режимом, комплексная оценка данных положений в системе действующего нормативного правового регулирования позволяет говорить о необходимости действовать согласно требованиям п. 8 и 10 ст. 4.1 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>2</sup>, которыми уже определены правомочия руководителей регионов по установлению для соответствующих случаев правил поведения для населения и организаций. Единственное отличие состоит в том, что ограничения доступа лиц и транспортных средств, а равно приостановление деятельности организаций в Законе локально ограничено

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2082.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. от 23.06.2020) // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

«зоной чрезвычайной ситуации» или «угрозы ее возникновения». В целом Указ не содержит оценки ситуации, сложившейся в стране в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, как требующей введения чрезвычайного положения, но лишь приспособляет существующие нормативные положения к принятию управленческих решений в условиях распространения COVID-19 и служит в связи с этим своеобразным актом-наставлением. Основанием его принятия неслучайно является статья 80 Конституции РФ, которая в ранее действовавшей редакции закрепляла конституционную функцию Президента РФ по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти.

Аналогичную функцию, при отсутствии общенационального ограничительного режима, были призваны сыграть принятые Правительством РФ Правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации<sup>3</sup>. Принятие данного правового акта было направлено на устранение правовой неопределенности в вопросах регламентации действий населения в целом при угрозе ЧС, без учета их видов и причин возникновения. В массе общих положений, сформулированных в Правилах, необходимо выделить одно принципиальное нормативное предписание — об обязанности выполнять законные требования и указания должностных лиц, осуществляющих мероприятия по предупреждению и ликвидации ЧС (включая, очевидно, высших должностных лиц субъектов РФ). Таким образом, федеральное правительство воздержалось не только от признания федерального уровня реагирования в отношении угрозы развития ЧС в связи с распространением COVID-19, но и от введения минимально обязательных или типовых правил поведения, применимых в условиях угрозы развития ЧС в каждом регионе страны. Таким образом, вместо федерального режима ЧС или ПГЧС было предложено установить до 85 субъектов режимов с определением конкретных запретов и ограничений в них исходя из особенностей складывающейся санитарно-эпидемиологической обстановки, по инициативе и исключительно в зоне ответственности глав субъектов РФ. Именно этот сценарий с ак-

тивацией режимов ПГЧС был реализован повсеместно, за исключением Краснодарского края, где властями региона было принято решение о введении карантина.

Устанавливая обязательные правила поведения для населения и организаций в период ПГЧС, большинство субъектов РФ придерживались общего подхода, включающего в себя:

- 1) специальные требования к поведению в общественных местах и на транспорте (соблюдение социальной дистанции, ношение индивидуальных средств защиты органов дыхания и пр.);
- 2) временный запрет осуществления или изменение формата отдельных видов деятельности (для образовательных организаций, организаций общественного питания, физической культуры и спорта и т.д.);
- 3) требование о «самоизоляции», предполагающее возможность покидать место проживания в строго установленных целях (для обращения за медицинской помощью, выноса бытовых отходов и др.). В этих целях внедрялась система выдачи электронных или бумажных пропусков, подтверждающих основание для перемещения владельца по территории региона, форма и условия выдачи которых утверждались органом исполнительной власти.

Оценивая обоснованность введенных ограничений, следует отметить, что большинство регионов неверно подошли к определению объема предоставленных им федеральным центром полномочий, руководствуясь только возможностью устанавливать обязательные правила поведения для граждан и организаций без учета пределов таких ограничений, определяемых правовой природой избранного правового режима (ПГЧС). Как известно, характер дополнительных мер по защите населения и территорий от угрозы ЧС до ее возникновения определяется пунктом 10 ст. 4.1 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». В соответствии с данной нормой в пределах компетенции высшего должностного лица субъекта РФ могут устанавливаться исключительно ограничения в виде изменения порядка пользования государственным имуществом и организации работы

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 02.04.2020 № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации» // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2274.

органов власти, государственных учреждений и предприятий, приостановления деятельности организаций, в рамках которой создается соответствующая угроза безопасности, а также ограничения доступа граждан на территории, где такая угроза создалась и существует в данный момент. Любые иные меры, обусловленные развитием ЧС и требующиеся для ее предупреждения, не должны ограничивать права и свободы человека и гражданина. Характерным примером таковых являются требования, связанные с ношением средств защиты органов дыхания в магазинах и на транспорте, которые не ограничивают права граждан в части передвижения, пользования соответствующими услугами организаций и индивидуальных предпринимателей и пр., но обеспечивают защиту от угрозы распространения COVID-19. В отсутствие дополнительных правовых предпосылок именно из подобных мер и должен был складываться правовой режим ПГЧС, однако органы государственной власти субъектов Российской Федерации не смогли точно определить на основе действующих нормативных правовых норм содержание искомого правового режима.

При угрозе распространения инфекционного заболевания самое широкое толкование «территории, в рамках которой создается угроза безопасности», позволяет относить к ней лишь область или зону, где могут находиться источники инфицирования (общественные места, транспорт и пр.), но не территорию региона в целом. Буквальное толкование значения термина «самоизоляция» как «изоляции, социального дистанцирования, осуществляемого добровольно»<sup>4</sup>, делает режим ПГЧС применительно к запретам и ограничениям, связанным с реализацией права на свободу передвижения и перемещения, достаточно спорным. Неслучайно в целом ряде субъектов РФ в обязатель-

ных правилах для населения и организаций положения о самоизоляции приводятся как рекомендации<sup>5</sup>, а административная практика по применению ст. 20.6.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>6</sup> в данной части не получила широкого распространения (за исключением г. Москвы, где параллельно с ограничениями были введены дополнительные меры социальной поддержки для граждан в возрасте старше 65 лет, остающихся дома).

Законодательством о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения специально для целей предотвращения распространения инфекционных заболеваний предусмотрена возможность введения иного ограничительного правового режима — карантина. Как и режим ПГЧС, карантин может предусматривать ограничения хозяйственной и иной деятельности, передвижения населения, транспортных средств, грузов, товаров и пр. Тогда как механизм его введения включает в себя:

- 1) ограничение конкретной территориальной зоной (пункты пропуска через Государственную границу страны, территория конкретного объекта и т.п.);
- 2) наличие предписаний главных государственных санитарных врачей соответствующего уровня;
- 3) принятие решения о введении карантина федеральным правительством или иным компетентным органом власти<sup>7</sup>.

Необходимо отметить, что соблюдение данного механизма представляет собой гарантию законности ограничений прав и свобод человека и гражданина согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

На федеральном уровне карантинные меры в виде изоляции на дому или в обсерваторах устанавливались адресно для конкретных кате-

<sup>4</sup> См.: Габиева С. М. Пределы ограничения прав и свобод в Российской Федерации // Закон и право. 2020. № 8. С. 27–29.

<sup>5</sup> См., например: постановление Правительства Новосибирской области от 18.03.2020 № 72-п «О введении режима повышенной готовности на территории Новосибирской области» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 18.03.2020 ; распоряжение Губернатора Ростовской области от 16.03.2020 № 43 «О введении режима повышенной готовности на территории Ростовской области и мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV)» // URL: <https://base.garant.ru/73748856/>.

<sup>6</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 30.12.2020) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (в ред. от 13.07.2020) // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

горий лиц: прибывающих в Россию из зарубежных стран или контактировавших с заболевшими COVID-19<sup>8</sup>.

На основании распоряжений Правительства РФ в период с 18 марта 2020 г. до 1 мая 2020 г. вводились также временные ограничения въезда в страну иностранных граждан и лиц без гражданства<sup>9</sup>.

В остальном разработанные Роспотребнадзором РФ многочисленные рекомендации по профилактике новой коронавирусной инфекции в различных отраслях промышленности и сферы услуг легли в основу предложенных в регионах РФ обязательных правил поведения и деятельности для граждан и организаций, включая, к примеру, требование о соблюдении обязательной социальной дистанции, дезинфекции помещений и др. Собственно карантин с охватом всей территории субъекта РФ, как уже отмечалось, был введен только в Краснодарском крае<sup>10</sup>, во многом в связи с особым статусом данного региона как востребованной курортной зоны страны, для которой функционирование в режиме ПГЧС не решило бы проблемы притока туристов и происходящего на этом фоне прироста заболеваемости.

Таким образом, активная нормотворческая деятельность федеральных государственных органов, обеспечивающая координацию в период пандемии, не позволила детально разграничить правовые режимы. В этой связи в нормотворчестве органов государственной власти субъектов Федерации и в правоприменительной практике произошло смешение различных по природе правовых режимов, содержание которых определяет правила поведения и порядок деятельности граждан и организаций в условиях ЧС, ПГЧС и карантина. Одним из факторов, влияющих на формирование данной ситуации, стало возникновение правовых коллизий между нормативными предписаниями, регулирующими различные сферы общественных отношений.

Представляется, что органами государственной власти субъектов Российской Федерации не

был востребован в полном объеме конституционно-правовой механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина, в то же время предпринимались попытки представить многие карантинные ограничения в системе обязательных правил поведения граждан и организаций, вводимых при режиме ПГЧС. Наиболее ярким примером здесь является «самоизоляция», происходящая из изоляции как карантинной меры для конкретной группы граждан и развившаяся до масштабов всеобщей рекомендательно-обязательной защитной меры, с одной стороны, поддерживаемой введением административной ответственности, а с другой — слабо контролируемой компетентными органами и должностными лицами в отсутствие законодательной основы такой деятельности.

### **Управление системой защиты населения от чрезвычайных ситуаций**

В содержании Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» не сформирована система четкого разграничения компетенций между различными государственными органами в части противодействия развитию чрезвычайных ситуаций в целом и угрозы таковых в виде распространения опасного инфекционного заболевания в частности.

Отмечается лишь, что РСЧС объединяет в себе органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти, соответствующих региональных органов и органов местного самоуправления, в полномочия которых входит решение соответствующих вопросов. Во многом по этой причине в самом начале организации управления системой РСЧС развитие нормативной базы в данной сфере пошло не по пути использования потенциала базовых элементов данной системы — Правительственной комиссии по предупреждению и ликвидации ЧС, аналогичных комиссий на

<sup>8</sup> См.: постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 30.03.2020 № 9 «О дополнительных мерах по недопущению распространения COVID-2019» (в ред. от 27.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 01.04.2020.

<sup>9</sup> См.: распоряжение Правительства РФ от 16.03.2020 № 635-р «О временном ограничении въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства и временном приостановлении оформления и выдачи виз и приглашений» (в ред. от 14.10.2020) // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1825.

<sup>10</sup> См.: постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 31.03.2020 № 185 «О введении ограничительных мероприятий (карантина) на территории Краснодарского края» // URL: <https://www.garant.ru/hotlaw/krasnodar/1343890/>.



территориальном уровне и Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, но в направлении создания и регламентации дополнительных совещательных структур, призванных обеспечить координацию усилий различных уровней публичной власти. Так, в январе 2020 г. по инициативе федерального правительства был создан единый федеральный оперативный штаб по предупреждению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции на территории страны, основные задачи которого заключались в анализе текущей ситуации и разработке предложений по ее урегулированию и контролю. Далее был сформирован Координационный совет при Правительстве РФ по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекцией на территории Российской Федерации<sup>11</sup>, который, помимо аналогичных функций по рассмотрению проблем, угроз и вызовов, связанных с распространением COVID-19, и предложений по проведению мероприятий, направленных на борьбу с таковыми, должен был выполнять и более конкретные задачи по организации взаимодействия всех уровней публичной власти при реализации таких мероприятий. Функционала целого ряда федеральных органов исполнительной власти, которые в силу профиля деятельности могли бы быть причастны к разработке мер по противодействию пандемии COVID-19, оказалось недостаточно для организации взаимодействия сил и средств в условиях чрезвычайных обстоятельств глобального масштаба<sup>12</sup>. В связи с этим непосредственно федеральное правительство, а не отдельные профильные государственные органы взяло на себя общее управление в данной сфере. Органы государственной власти субъектов Федерации, в свою очередь, полагались на акты-наставления и деятельность федеральных совещательных структур, не обеспечивая при этом активного участия в разработке мероприятий по предупреждению распространения новой коронавирусной инфекции региональных

комиссий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Сложившаяся ситуация со всей очевидностью свидетельствует о необходимости дополнительного научного осмысления морфологической и функциональной характеристики системы защиты населения от ЧС, поскольку поддержание необходимого уровня готовности органов государственного управления всех уровней к действиям в условиях угрозы возникновения ЧС не может в каждом случае возлагаться на ситуативно формируемые совещательные органы, а равно и высший федеральный орган исполнительной власти в силу необходимости сторонней независимой оценки характера и степени угрозы национальной безопасности, а также потребностей в обеспечении контроля за результативностью и своевременностью действий органов публичной власти всех уровней в целях ее предотвращения. При определении перспектив совершенствования системы защиты населения от ЧС может быть задействован потенциал Государственного совета Российской Федерации, разумеется, при условии его наделения не только консультативными функциями, но и полномочиями по независимой оценке характера и степени угрозы, способной привести к развитию ЧС федерального масштаба (как один из вариантов — во взаимодействии с Советом безопасности РФ), а также правом разработки обязательного для исполнения на федеральном и региональном уровнях перечня мероприятий, направленных на противодействие развитию ЧС, и осуществления контроля за его реализацией.

#### **Поддержание системы здравоохранения, экономики, социальной защиты граждан в условиях пандемии COVID-19**

В данной сфере взаимодействие уровней публичной власти в стране строилось преимущественно исходя из конституционно регламентированного разграничения предметов ведения и

<sup>11</sup> См.: постановление Правительства РФ от 14.03.2020 № 285 (в ред. от 27.03.2020) «О Координационном совете при Правительстве Российской Федерации по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации» (вместе с Положением о Координационном совете при Правительстве Российской Федерации по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации) // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1781.

<sup>12</sup> См.: Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Правовые аспекты реформирования системы государственного управления защитой населения и территорий при чрезвычайных ситуациях: уроки пандемии COVID-19 // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 5. С. 130–142.

полномочий федерального центра и субъектов Федерации (ст. 71–73 Конституции РФ), а также с учетом возможности подключения органов местного самоуправления к реализации задач, стоящих перед органами государственной власти, при условии компенсации возникающих у них дополнительных затрат (ст. 133 Конституции РФ). В то же время организационно-правовые основы ряда принципиально важных направлений деятельности были усилены в рамках проводимой в стране масштабной конституционной реформы, ключевой этап которой совпал с разработкой и осуществлением мер по противодействию распространению COVID-19.

Организация работы системы здравоохранения в период противодействия распространению новой коронавирусной инфекции выявила ряд проблем, таких как различия в уровне и качестве медицинской помощи в регионах, сложности при перепрофилировании медицинских организаций под нужды пациентов с COVID-19, обусловленные разными источниками финансирования и уровнем подчиненности таких организаций. Во многом под влиянием полученного опыта были внесены изменения в пп. «ж» п. 1 ст. 72 Конституции РФ, которая раскрыла содержание такого совместного полномочия, как координация вопросов здравоохранения, отнеся к таковой сохранение и укрепление общественного здоровья, формирование культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью. В рамках реализации исключительного полномочия Федерации в области установления основ федеральной политики и разработки программ в области экономического и социального развития страны (пп. «е» ст. 71 Конституции РФ) Правительством РФ был разработан комплекс мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики, поддержание субъектов предпринимательства в пострадавших отраслях<sup>13</sup>, а Президентом РФ даны поручения по поддержке наиболее уязвимых групп населения.

Большинство субъектов Федерации не проявили инициативы в разработке дополнительных мероприятий по поддержке населения и хозяйствующих субъектов. Специальные оперативные штабы по разработке мер поддержки экономики регионального уровня были созда-

ны лишь в Республиках Крым, Мордовия, Татарстан, в Ростовской и Рязанской областях, а меры социальной защиты практически не выделялись в общих плановых документах по поддержке экономики<sup>14</sup>. Наряду с этим, заданные федеральным центром ориентиры государственного регулирующего воздействия в области экономики и социального развития на повышение благосостояния граждан, социальное партнерство и экономическую солидарность государства и общества были предметно прописаны в ст. 75.1 Конституции РФ. Органы муниципальной власти, активно подключившиеся к противодействию распространению COVID-19 в рамках просветительской работы о необходимости соблюдения ограничительных мер среди населения, дезинфекции объектов общественного пользования, обеспечения соблюдения масочного режима и иных ограничительных мер, введенных органами государственной власти субъектов Федерации, приобрели статус самостоятельного элемента единой системы публичной власти государства согласно новой редакции ст. 133 федеральной Конституции.

Формирование конституционных гарантий вместе с тем не является достаточной мерой для решения всех проблем взаимодействия уровней публичной власти в соответствующих вопросах. В частности, в перечне вопросов местного значения не предусмотрено проведение противоэпидемических мероприятий, следовательно, отсутствуют и необходимые финансовые гарантии деятельности муниципальных органов власти в данной части. Органы местного самоуправления не располагают доступом к базам данных Пенсионного фонда и Федеральной налоговой службы России, данным федеральной статистики, что препятствует организации работы по оказанию населению и экономике специальных мер поддержки. В совокупности существующие проблемы обнажают потребность в правовом обеспечении дальнейшего корректного встраивания муниципального уровня в систему публичной власти. Представляется необходимой разработка требований к порядку создания и составу органов оперативного принятия решений по вопросам преодоления кризисных явлений на региональ-

<sup>13</sup> См.: постановление Правительства РФ от 02.04.2020 № 409 (в ред. от 11.07.2020) «О мерах по обеспечению устойчивого развития экономики» // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2267.

<sup>14</sup> См.: Регионы, муниципалитеты и местные сообщества против COVID-19: мониторинг Общероссийского конгресса муниципальных образований, аналитические материалы // URL: <http://okmo.news/new.php?1382>.

ном уровне, а также внедрение института совместного принятия управленческих решений, включая решения в области оперативного субсидирования муниципальных образований при выполнении ими публичных функций в области защиты населения от ЧС регионального или федерального масштаба.

### **Зарубежная нормотворческая и правоприменительная практика**

Пандемия COVID-19 породила дискуссии о выборе наиболее эффективной модели руководства действиями, осуществляемыми в целях защиты населения от опасности инфицирования, не только в России, но и во многих зарубежных государствах. К примеру, в США в основу такой модели изначально была положена идеология кооперативного федерализма<sup>15</sup>, рассматриваемого как механизм принятия решений, при котором федеральный центр подключается к урегулированию ЧС лишь при недостаточности материально-технических ресурсов у штатов и наличии угрозы национальной безопасности в целом. В настоящий момент отмечается излишняя политизированность американской системы реагирования и отсутствие отказоустойчивых механизмов, предназначенных для того, чтобы помешать институтам публичной власти проигнорировать свои полномочия. Национальная система управления инцидентами (NIMS) руководствуется в своей деятельности протоколами для отдельных типов угроз. Специальный протокол о предотвращении угроз в зоне ответственности Министерства здравоохранения и социального развития США (ESF-8)<sup>16</sup> предусматривает дополнительную федеральную координацию и поддержку в виде создания резервов оборудования и медикаментов, участия в разработке вакцин и новых методов лечения лишь при катастрофических инцидентах. В ESF-8 не сформулированы правовые средства воздействия на федеральное

правительство при отказе от реализации им координационных функций. Учитывая сказанное, приводятся веские аргументы о необходимости усиления контроля Конгресса США за исполнительной властью, в том числе посредством воссоздания подотчетного парламенту Управления совета национальной безопасности, полномочного констатировать общий уровень угрозы природного, техногенного или иного характера<sup>17</sup>.

Для унитарных государств пандемия COVID-19 также стала своеобразной проверкой готовности к действиям в условиях угрозы возникновения и развития ЧС. К примеру, в Италии в связи с введением режима чрезвычайного положения на смену регулярному законодательному процессу пришло издание декретов премьер-министра (Dpcm), что позволило облечь рекомендации Национальной службы гражданской защиты и Министерства здравоохранения в форму общегосударственных противоковидных ограничений<sup>18</sup>. В Швеции, единственном государстве, отказавшемся от введения специальных ограничительных правовых режимов, право выработки рекомендаций по предупреждению распространения COVID-19 было предоставлено Управлению общественного здравоохранения без задействования специальных сил и возможностей системы защиты населения от ЧС. Такой подход, невзирая на более широкие возможности поддержания экономики, подвергается критике, поскольку смертность от новой инфекции в стране в несколько раз превышает аналогичный показатель в соседних государствах: в среднем 10,2 человека на миллион жителей Швеции, тогда как в Дании — 2,9; в Норвегии — 2,0; в Финляндии — 0,9<sup>19</sup>.

Как видим, эффективность правового регулирования взаимодействия уровней публичной власти в условиях пандемии COVID-19 опирается на учет трех основных институциональных факторов: 1) компетентность всех элементов системы публичной власти, включая четкое понимание объема и характера предоставляемых

<sup>15</sup> Knauer N. J. The COVID-19 Pandemic and Federalism: Who Decides? // *New York University Journal of Legislation and Public Policy*. 2020. № 23. P. 1–29.

<sup>16</sup> ESF-8 Public Health and Medical Services // URL: [https://www.fema.gov/media-library-data/1470149644671-642ccad05d19449d2d13b1b0952328ed/ESF\\_8\\_Public\\_Health\\_Medical\\_20160705\\_508.pdf](https://www.fema.gov/media-library-data/1470149644671-642ccad05d19449d2d13b1b0952328ed/ESF_8_Public_Health_Medical_20160705_508.pdf).

<sup>17</sup> Wright C. D. Local government fighting COVID-19 // *The Round Table*. 2020. Vol. 109. Iss. 3. P. 338–339. URL: <https://doi.org/10.1080/00358533.2020.1763017>.

<sup>18</sup> Алексеенкова Е. С. Практики «чрезвычайной власти»: политические последствия COVID-19 в Италии // *Современная Европа*. 2020. № 4. С. 50–60.

<sup>19</sup> Максуров А. А. Проблемы координации деятельности органов власти в области борьбы с пандемией коронавируса // *Правопорядок: история, теория, практика*. 2020. № 2 (25). С. 28–33.

им полномочий; 2) политическая нейтральность системы защиты населения от ЧС; 3) существование стабильного нормативного правового регулирования специальных ограничительных правовых режимов, условий и порядка их введения вне зависимости от конкретных сценариев развития угроз, связанных как с инфекционными заболеваниями, так и с ЧС другого рода. Оптимальная организация принятия управленческих решений в условиях противодействия пандемии в федеративных государствах, в свою очередь, предполагает комплексный межведомственный подход с сильным федеральным присутствием.

### Заключение

Современные исследования правовых основ взаимодействия уровней публичной власти в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции преимущественно либо фокусируются на анализе содержательной составляющей ограничительных мер, предусмотренных режимами ПГЧС, в том числе в контексте соблюдения принципа законности, либо направлены на систематизацию общего массива противоковидных нормативных предписаний. В рамках первого блока исследований доминируют две точки зрения, согласно которым введенные ограничительные меры или признаются не соответствующими избранному специальному правовому режиму ПГЧС<sup>20</sup>, или рассматриваются как установленные правомерно, согласно конституционному механизму ограничения прав и свобод человека и гражданина<sup>21</sup>. В исследованиях, условно объединенных во второй блок, констатируется, что значительный объем правовых предписаний, разработанных и принятых в срочном порядке для решения задач, обусловленных противодействием распространению COVID-19, говорит о гибкости российской правовой системы, о динамизме правового регулирования права<sup>22</sup>, а увеличение числа подзаконных нормативных правовых актов служит свидетельством оператив-

ности системы исполнительной власти, осуществляющей организационно-распорядительную деятельность<sup>23</sup>.

С последним подходом представляется возможным согласиться, однако проведенный анализ выявил такие проблемы, как неспособность субъектов РФ четко определить содержание подлежащих применению предписаний в рамках специальных правовых режимов из всего массива действующего правового регулирования; высокая доля актов-наставлений федерального центра в кризисных ситуациях и одновременно с этим отказ Федерации от конкретизации объема полномочий регионов в вопросах, непосредственно касающихся состояния защищенности прав и свобод человека и гражданина; недостаточная компетентность специальных органов по защите населения от ЧС и их зависимость от политической воли отдельных должностных лиц, недостаточность правовых гарантий органов местного самоуправления при включении их в процесс реализации публичных функций. Решение этих проблем требует кардинального изменения подхода к правовому обеспечению взаимодействия уровней публичной власти в России в условиях защиты населения от ЧС, для чего возможно задействовать потенциал Государственного совета РФ, наделив его пропорциональными полномочиями. Федеральным органам государственной власти необходимо выработать единый подход, предусматривающий конкретный перечень прав и свобод человека и гражданина и правовых форм их ограничения, которые могут применяться при введении режимов ПГЧС и ЧС на территории субъектов РФ. В то же время в целях укрепления конституционных гарантий местного самоуправления требуется нормативное правовое обоснование института совместного принятия управленческих решений, определение требований к порядку создания и составу оперативных штабов (комиссий, советов) по вопросам преодоления кризисных явлений на региональном уровне.

<sup>20</sup> См., например: *Максуров А. А.* Указ. соч. ; *Bhatia R.* Public engagement is key for containing COVID-19 pandemic // *Indian Journal of Medical Research.* 2020. № 151 (2-3). P. 118–120. DOI: 10.4103/ijmr.IJMR\_780\_20.

<sup>21</sup> См.: *Ewing K. D.* COVID-19: Government by Decree // *King's Law Journal.* 2020. Vol. 31, Is. 1. P. 1–24. DOI: 10.1080/09615768.2020.1759398.

<sup>22</sup> См.: *Адыгезалова Г. Э.* Динамизм российского права в условиях пандемии // *Теория и практика общественного развития.* 2020. № 5. С. 77–81.

<sup>23</sup> См.: *Цибиков В. А.* О первоочередных мерах органов государственной власти России в связи с распространением коронавирусной инфекции // *Государственная служба.* 2020. № 2. С. 42–47.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Адыгезалова Г. Э. Динамизм российского права в условиях пандемии // Теория и практика общественного развития. — 2020. — № 5. — С. 77–81.
2. Алексеенкова Е. С. Практики «чрезвычайной власти»: политические последствия COVID-19 в Италии // Современная Европа. — 2020. — № 4. — С. 50–60.
3. Габиева С. М. Пределы ограничения прав и свобод в Российской Федерации // Закон и право. — 2020. — № 8. — С. 27–29.
4. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Правовые аспекты реформирования системы государственного управления защитой населения и территорий при чрезвычайных ситуациях: уроки пандемии COVID-19 // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 5. — С. 130–142.
5. Максуров А. А. Проблемы координации деятельности органов власти в области борьбы с пандемией коронавируса // Правопорядок: история, теория, практика. — 2020. — № 2 (25). — С. 28–33.
6. Плевако Н. С., Карлбек Х. Вирус и шведская модель // Научно-аналитический вестник ИЕ РАН. — 2020. — № 2. — С. 123–129.
7. Цибииков В. А. О первоочередных мерах органов государственной власти России в связи с распространением коронавирусной инфекции // Государственная служба. — 2020. — № 2. — С. 42–47.
8. Bhatia R. Public engagement is key for containing COVID-19 pandemic // Indian Journal of Medical Research. — 2020. — № 151 (2-3). — P. 118–120. — DOI: 10.4103/ijmr.IJMR\_780\_20.
9. COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU): cases by country (Russia) // URL: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>.
10. Ewing K. D. COVID-19: Government by Decree // King's Law Journal. — 2020. — Vol. 31, Iss. 1. — P. 1–24. — DOI: 10.1080/09615768.2020.1759398.
11. Knauer N. J. The COVID-19 Pandemic and Federalism: Who Decides? // New York University Journal of Legislation and Public Policy. — 2020. — Vol. 23. — № 1.
12. Wright C. Local government fighting COVID-19 // The Round Table. — 2020. — Vol. 109. — Iss. 3. — P. 338–339. — URL: <https://doi.org/10.1080/00358533.2020.1763017>.

Материал поступил в редакцию 23 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Adygezalova GE. Dinamizm rossiyskogo prava v usloviyakh pandemii [Dynamism of Russian law in the conditions of the pandemia]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya [Theory and practice of social development]*. 2020;5:77-81. (In Russ.).
2. Alekseenkova ES. Praktiki «chrezvychaynoy vlasti»: politicheskie posledstviya COVID-19 v Italii [The practices of “emergency power”: The political consequences of COVID-19 in Italy]. *Sovremennaya Evropa [Modern Europe]*. 2020;4:50-60. (In Russ.).
3. Gabieva SM. Predely ogranicheniya prav i svobod v Rossiyskoy Federatsii [Limits of restriction of rights and freedoms in the Russian Federation]. *Zakon i pravo [Law and Legislation]*. 2020;8:27-29. (In Russ.).
4. Zhavoronkova NG, Shpakovskiy YuG. Pravovye aspekty reformirovaniya sistemy gosudarstvennogo upravleniya zashchitoy naseleniya i territoriy pri chrezvychaynykh situatsiyakh: uroki pandemii COVID-19 [Legal aspects of reforming the public administration system for the protection of population and territories in emergencies: Lessons from the COVID-19]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2020;5:130-142.
5. Maksurov AA. Problemy koordinatsii deyatelnosti organov vlasti v oblasti borby s pandemiej koronavirusa [Problems of coordinating the activities of authorities in the field of combating the coronavirus pandemic]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Legal Order: History, Theory, Practice]*. 2020;2(25):28-33. (In Russ.).
6. Plevako NS, Karlbek Kh. Virus i shvedskaya model [The virus and the Swedish model]. *Nauchno-analiticheskiy vestnik IE RN*. 2020;2:123-129. (In Russ.).

7. Tsibikov VA. O pervoocherednykh merakh organov gosudarstvennoy vlasti Rossii v svyazi s rasprostraneniem koronavirusnoy infektsii [About the priority measures of the state authorities of Russia in connection with the spread of coronavirus infection]. *Gosudarstvennaya sluzhba [Public service]*. 2020;2:42-47. (In Russ.).
8. Bhatia R. Public engagement is key for containing COVID-19 pandemic. *Indian Journal of Medical Research*. 2020;151(2-3):118-120. DOI: 10.4103/ijmr.IJMR\_780\_20. (In Eng.).
9. COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU): cases by country (Russia). Available from: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>. (In Eng.).
10. Ewing KD. COVID-19: Government by Decree. *King's Law Journal*. 2020;31(1):1-24. DOI: 10.1080/09615768.2020.1759398. (In Eng.).
11. Knauer NJ. The COVID-19 Pandemic and Federalism: Who Decides? *New York University Journal of Legislation and Public Policy*. 2020;23(1). (In Eng.).
12. Wright C. Local government fighting COVID-19. *The Round Table*. 2020;109(3):338-339. Available from: <https://doi.org/10.1080/00358533.2020.1763017>. (In Eng.).

## К вопросу о роли прокурора в возбуждении уголовного дела и инициировании уголовного преследования<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье показано, что закрепление на конституционном уровне функций прокуратуры Российской Федерации приводит к необходимости возвращения к вопросу об эффективности и о достаточности полномочий прокурора по самостоятельному возбуждению уголовного дела, инициированию уголовного преследования, выдвижению обвинения. Выявлены и проанализированы современные модели наделяния различных субъектов правомочием по возбуждению и осуществлению уголовного преследования, выдвижению обвинения в уголовно-процессуальной компаративистике: 1) система публичного обвинения, или монархическая модель, при которой уголовное преследование возбуждается исключительно по решению государственных органов, обладающих соответствующей специальной компетенцией, в первую очередь прокуратуры (прокурорская монополия); 2) система обвинения *ex officio*, или поликратическая модель, когда субъектом возбуждения уголовного преследования является любой из государственных органов, уполномоченных вести производство по делу, отсутствует монополия одного государственного органа или должностного лица на возбуждение уголовного преследования; 3) система частного обвинения, когда субъектом возбуждения уголовного преследования являются либо потерпевший, либо его правопреемники; 4) система «народного» обвинения, при которой уголовное преследование вправе возбудить любое частное лицо, независимо от того, является оно потерпевшим или нет. Обоснован вывод о том, что Россия относится к государствам, в которых поликратическая модель *ex officio* сочетается с частным обвинением по отдельным категориям дел, при этом, в отличие от большинства других государств, прокурор не входит в число должностных лиц, полномочных возбудить уголовное дело и/или уголовное преследование. Показано, что дефицит полномочий прокурора в досудебном производстве препятствует достижению назначения уголовного судопроизводства. Сделан вывод о необходимости возвращения прокурору полномочия по самостоятельному возбуждению уголовного дела.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство; прокурор; прокуратура; функции; надзор; уголовное преследование; возбуждение уголовного дела; публичное обвинение; монархическая модель; поликратическая модель; прокурорская монополия; частное обвинение; народное обвинение.

**Для цитирования:** Вилкова Т. Ю. К вопросу о роли прокурора в возбуждении уголовного дела и инициировании уголовного преследования // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 85–94. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.085-094.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16018.

© Вилкова Т. Ю., 2021

\* Вилкова Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

tvilkova@yandex.ru

## On the Role of the Prosecutor in Initiating a Criminal Case and Initiating Criminal Prosecution<sup>2</sup>

**Tatyana Yu. Vilko***va*, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
tvilkova@yandex.ru

**Abstract.** The paper shows that the consolidation of the functions of the prosecutor's office of the Russian Federation at the constitutional level leads to the need to return to the question of the effectiveness and sufficiency of the prosecutor's powers to independently initiate a criminal case, initiate criminal prosecution, and bring charges. The modern models of granting various subjects the authority to initiate and carry out criminal prosecution, to bring charges in criminal procedural comparative studies are identified and analyzed. They are: 1) a system of public prosecution, or a monocratic model, in which criminal prosecution is initiated exclusively by the decision of state bodies with appropriate special competence, primarily the prosecutor's office (prosecutor's monopoly); 2) an ex officio prosecution system, or a polycratic model, when the subject of criminal prosecution is any of the state bodies authorized to conduct proceedings in a case, there is no monopoly of one state body or official to initiate criminal prosecution; 3) a private prosecution system, when the subject of criminal prosecution is either the victim or his legal successors; 4) a "people's" system charges, in which any private person has the right to initiate criminal prosecution, regardless of whether he is a victim or not. The conclusion is substantiated that Russia belongs to the states in which the polycratic ex officio model is combined with private prosecution in certain categories of cases, while, unlike most other states, the prosecutor is not among the officials authorized to initiate criminal proceedings and/or criminal prosecution. It is shown that the lack of powers of the prosecutor in pre-trial proceedings hinders the achievement of the purpose of criminal proceedings. It is concluded that it is necessary to return to the prosecutor the authority to initiate a criminal case independently.

**Keywords:** criminal proceedings; prosecutor; prosecutor's office; functions; supervision; criminal prosecution; initiation of criminal proceedings; public prosecution; monocratic model; polycratic model; prosecutor's monopoly; private prosecution; people's prosecution.

**Cite as:** Vilko*va* TYu. K voprosu o roli prokurora v vozbuzhdenii ugovnogo dela i initsirovaniy ugovnogo presledovaniya [On the Role of the Prosecutor in Initiating a Criminal Case and Initiating Criminal Prosecution]. *Lex russica*. 2021;74(7):85-94. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.085-094 (In Russ., abstract in Eng.).

Изменения, внесенные в Конституцию РФ по результатам общероссийского голосования 1 июля 2020 г., существенным образом затронули вопросы организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации. Важным событием стало закрепление на конституционном уровне ее функций: надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование, а также иные функции (ч. 1 ст. 129 Конституции РФ).

В свете конституционного статуса указанных направлений деятельности прокурора приобрел актуальность вопрос о его месте среди должностных лиц, уполномоченных возбуждать уголовное дело и инициировать уголовное преследование.

В настоящее время субъектами принятия сообщения о преступлении, его проверки и разрешения, а также выдвижения уголовно-правовой претензии государства конкретному лицу являются дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа<sup>3</sup>.

Полномочиями по рассмотрению сообщений о противоправных действиях, проверке этих сообщений и принятию решений по результатам проверки наделен также прокурор. Однако он не возбуждает уголовное дело, а выносит постановление о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ). Не принимает прокурор и решений о привлечении лица в качестве обвиняемого; он также не наделен полномочиями по составле-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16018.

<sup>3</sup> Здесь мы не рассматриваем отдельные изъятия, связанные с производством по делам частного обвинения.



нию обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления.

Насколько эффективны и достаточны имеющиеся у прокурора полномочия в уголовном судопроизводстве для выполнения стоящих перед ним задач и достижения назначения уголовного судопроизводства?

Для рассмотрения данного вопроса обратимся к современным моделям (системам) надделения тех или иных субъектов правомочием по возбуждению и осуществлению уголовного преследования / выдвигению обвинения<sup>4</sup>.

В уголовно-процессуальной компаративистике выделяют четыре такие модели. Первые две относятся к моделям обвинения, осуществляемого государственными органами и должностными лицами, а две другие — к моделям, в которых обвинение выдвигается непрофессиональными участниками.

1. Система *публичного обвинения* (по определению Л. В. Головки<sup>5</sup>), или *монократическая модель* (по определению А. А. Трефилова<sup>6</sup>), берущая начало во французском уголовном процессе XIV в. (где в это время и для этой цели была создана первая в мире прокуратура<sup>7</sup>), — система, при которой уголовное преследование возбуждается исключительно по решению государственных органов, обладающих соответствующей специальной компетенцией, в первую очередь по решению прокуратуры (прокурорская монополия).

Публичное обвинение, осуществляемое только одним должностным лицом — *проку-*

*рором*, принято в большинстве европейских стран континентального уголовного процесса (Франция, Нидерланды, Германия, Бельгия, Австрия, Италия<sup>8</sup>, Испания, Швейцария и др.), в отдельных государствах англосаксонской правовой системы (Шотландия) и в ряде неевропейских государств (Ливан, Мадагаскар)<sup>9</sup>.

Так, в Германии публичное обвинение осуществляется прокуратурой (§ 152 абз. 1 УПК ФРГ), а частное — потерпевшим (только в случае совершения некоторых, не очень значительных преступлений (§ 374 и след.)). При наличии общественного интереса прокуратура вправе вести дела, возбужденные по частному обвинению (§ 376, 377 абз. 2 УПК)<sup>10</sup>.

В Великобритании обвинение в зависимости от характера преступления может предъявлять полиция или Королевская служба уголовного преследования. Полиция предъявляет обвинение: в любом суммарном преступлении независимо от признания вины; в любой мелкой краже, подлежащей рассмотрению в магистратском суде, независимо от признания вины; в преступлении, подлежащем рассмотрению судом любого уровня, предполагающем признание вины и подсудном магистратскому суду. Существует ряд обстоятельств, препятствующих полиции предъявлять обвинение по указанным делам: если преступление связано со смертельным случаем или причинением тяжких телесных повреждений, ранений, если оно связано с террористической деятельностью, государственной или офици-

<sup>4</sup> Определенное отождествление в настоящем исследовании возбуждения уголовного дела и инициирования уголовного преследования и выдвигания обвинения связано с тем, что в большинстве государств отсутствует аналог традиционной для России стадии возбуждения уголовного дела, и постановление о возбуждении уголовного дела не выносится.

<sup>5</sup> Головка Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. М. : Правоведение, 2009. Кн. 11. С. 293.

Автор сам признает условность и уязвимость данного термина, учитывая, что вторая модель возбуждения уголовного преследования *ex officio* тоже, по сути, является публичным (а не частным) обвинением.

<sup>6</sup> Трефилов А. А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2014. С. 100.

<sup>7</sup> Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приноровленная к университетскому курсу. СПб. : тип. Э. Арнольда, 1868. С. 43.

<sup>8</sup> В Италии для возбуждения уголовного преследования в отношении некоторых преступлений прокурор вправе возбуждать уголовное преследование при условии, что министр юстиции дал соответствующее указание (см.: Щерба С. П., Додонов В. Н. Полномочия прокуроров на досудебных стадиях в уголовном процессе Германии, Франции, Англии, Италии и Испании // Законность. 2011. № 6. С. 53–57).

<sup>9</sup> Головка Л. В. Указ. соч. С. 293 ; Pradel J. Droit pénal comparé. Paris, 1995. P. 477.

<sup>10</sup> Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии. 5-е изд. М. : Инфотропик Медиа, 2016. С. 38.

альной тайной, и по некоторым другим преступлениям. Королевская служба уголовного преследования предъявляет обвинение во всех преступлениях, за исключением тех, в которых право предъявить обвинение принадлежит полиции. Королевская служба уголовного преследования осуществляет проверку всех дел, в которых обвинение было предъявлено полицией<sup>11</sup>.

Система публичного обвинения действует и в Японии: исключительное право решать вопрос о возбуждении уголовного преследования принадлежит прокуратуре; суд не может осудить за совершение любого преступления, если прокурор не возбудил уголовное преследование и обвинение<sup>12</sup> (ст. 247 УПК Японии<sup>13</sup>). Частный порядок уголовного преследования, а также возможность возбуждения уголовного иска полицией исключены<sup>14</sup>.

В основе этой системы лежит концепция разделения функций обвинения (уголовного преследования), предварительного расследования и правосудия<sup>15</sup>.

2. Система обвинения *ex officio*, когда субъектом возбуждения уголовного преследования является любой из государственных органов, уполномоченных вести производство по делу; отсутствует монополия одного государственно-органа или должностного лица на возбуждение уголовного преследования.

Поскольку данная модель противоположна монархической, ее можно назвать *поликратической*.

Система обвинения *ex officio* основана на том, что допускается осуществление предварительного расследования и уголовного преследования одними и теми же органами.

Она характерна для ряда государств постсоветского и постсоциалистического пространства, в которых полномочием начать уголовное преследование наделены:

- орган уголовного преследования или прокурор (ч. 1 и 2 ст. 274 УПК Республики Молдова<sup>16</sup>, ч. 1 ст. 164 УПК Литовской Республики, ст. 6 УПК Эстонской Республики, ст. 193 УПК Республики Болгарии<sup>17</sup>);
- дознаватель, уполномоченное должностное лицо органа дознания, орган дознания, следователь или прокурор (ст. 38 УПК Азербайджанской Республики, ст. 175 УПК Республики Армения, ч. 1 ст. 175 УПК Республики Беларусь, ч. 2 ст. 179 УПК Республики Казахстан, ст. 146 УПК Республики Таджикистан, ст. 15, 321 УПК Республики Узбекистан);
- следователь или прокурор (ч. 1 ст. 100 УПК Грузии<sup>18</sup>, ч. 1 ст. 149 Кыргызской Республики, ст. 371 УПК Латвийской Республики, ч. 1 ст. 214 УПК Украины<sup>19</sup>);
- прокурор и судебная полиция (ч. 1 ст. 277 УПК Республики Албании<sup>20</sup>).

<sup>11</sup> Уголовный процесс европейских государств / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцка. М.: Проспект, 2018. С. 91.

<sup>12</sup> Волосова Н. Ю., Волосова М. В. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнительное исследование. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 140.

<sup>13</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Японии от 10.07.1948 (в ред. от 03.06.2016) (刑事訴訟法) // Официальный сайт правовой информации правительства Японии. URL: [https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawid=323AC0000000131](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawid=323AC0000000131) (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>14</sup> Сумин А. А., Химичева О. В. Правовые основы уголовного преследования в Японии // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2019. № 4 (72). С. 94.

<sup>15</sup> Головки Л. В. Указ. соч. С. 294.

<sup>16</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 № 122-XV (с изм. и доп. по состоянию на 29.11.2018) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30397729](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397729) (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>17</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Болгарии от 14.10.2005 (в ред. от 13.11.2011) // URL: [https://www.legislationline.org/download/id/4152/file/PENAL\\_PROCEDURE\\_CODE\\_am2011\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/4152/file/PENAL_PROCEDURE_CODE_am2011_en.pdf) (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>18</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 18.04.2009 № 28-IV (в ред. от 27.12.2018) // Законодательный Вестник Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=103> (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>19</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI (в ред. от 13.04.2020) // СПС «Континент» (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>20</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Албании от 21.03.1995 (в ред. 2017 г.) // URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8236/file/Albania\\_CPC\\_1995\\_am2017\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8236/file/Albania_CPC_1995_am2017_en.pdf) (дата обращения: 01.02.2021).

В Королевстве Норвегии решение о том, следует ли возбуждать уголовное преследование, принимает не только прокурор, но и полиция, а также король Норвегии — по делам о преступлениях, совершенных высокопоставленными государственными должностными лицами и другими должностными лицами, назначенными королем, в ходе исполнения своих обязанностей (ст. 64–67 УПК Королевства Норвегии<sup>21</sup>).

Несмотря на то что система обвинения *ex officio* предполагает множественность субъектов, наделенных полномочием по инициированию уголовного судопроизводства и выдвижению обвинения, к числу этих субъектов почти никогда не относится суд. Примером исключения может являться Иран: согласно ст. 38 УПК общественных и революционных судов Исламской Республики Иран<sup>22</sup> судьи и следователи могут инициировать предварительное расследование в случае, когда закон наделяет их таким правом. Суд возбуждает уголовные дела и в Туркменистане (наряду с органом дознания, следователем и прокурором): в случае, когда имеются достаточные основания для возбуждения уголовного дела, судья или суд возбуждает уголовное дело и направляет его прокурору для проведения соответствующего расследования (ч. 2 ст. 206 УПК Туркменистана).

3. Система частного обвинения (старейшая из всех систем), когда субъектом возбуждения уголовного преследования являются либо потерпевший, либо его правопреемники.

Присутствует во многих государствах, хотя не во всех (например, ее нет в Нидерландах).

Например, в соответствии с § 374 УПК ФРГ потерпевший без предварительного обращения в прокуратуру в порядке частного обвинения может возбудить преследование по делам о нарушении домашнего спокойствия (§ 123 УК ФРГ), об оскорблении (§ 185–189 УК ФРГ), о нарушении тайны переписки (§ 202 УК ФРГ), о нанесении телесных повреждений (§ 223, 229 УК ФРГ), об угрозе (§ 241 УК ФРГ) и др. Дознание по этим делам не проводится, и они подлежат рассмотрению непосредственно в суде<sup>23</sup>.

Широкий круг дел частного обвинения, по которым преследование осуществляется исключительно по требованию потерпевшего, предусмотрен в Лихтенштейне (ч. 2 § 2 УПК). Их исчерпывающий перечень предусмотрен Уголовным кодексом Лихтенштейна и включает все преступные деяния против чести (§ 111–117), нарушение тайны переписки и сокрытие корреспонденции (§ 118), нарушение коммуникационной тайны (§ 119), злоупотребление со звукозаписывающими и прослушивающими устройствами (§ 120), нарушение служебной тайны (§ 121), разглашение коммерческой или производственной тайны (§ 122), выведывание коммерческой или производственной тайны (§ 123), неправомерное использование транспортного средства, принадлежащего близкому родственнику (§ 136), нарушение или тяжкое нарушение чужого права на охоту (§ 137–138), мелкое мошенничество, совершенное по нужде (§ 150). Согласно § 31 УПК Лихтенштейна уполномоченное для выдвижения частного обвинения лицо должно под угрозой потери права на предъявление обвинения в течение 6 недель со дня, когда совершено уголовно наказуемое деяние или когда ему стал известен подозреваемый, заявить ходатайство о преследовании данного лица. Такое ходатайство также должно быть направлено на открытие следствия или на наказание лица, совершившего деяние, и заявлено перед судом по уголовным делам устно или письменно<sup>24</sup>.

Еще по более широкому кругу дел частное обвинение предусмотрено в Швейцарии.

Частное обвинение во всех указанных примерах сочетается с одной из двух форм обвинения государственного (монократической или *ex officio*).

Качественное отличие частного обвинения в различных государствах заключается в том, что в одних случаях оно допускается только по ограниченному кругу преступлений (как в России и во всех приведенных примерах), а в других — по любому преступлению (например, в соответствии с ч. 2 ст. 1 УПК Франции потерпевший, совершив определенные действия, вправе

<sup>21</sup> The Criminal Procedure Act of 22 May 1981 № 25 (with subsequent amendments, the latest made by Act of 30 June 2006 № 53). Oslo : Norwegian Ministry of Justice and the Police Legislation Department, 2006. 138 p.

<sup>22</sup> Уголовно-процессуальный кодекс общественных и революционных судов Исламской Республики Иран / науч. ред. Н. Г. Стойко. СПб. : Юридический центр, 2016. С. 38.

<sup>23</sup> Уголовный процесс европейских государств. С. 128.

<sup>24</sup> Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. М. : НИПКЦ Восход-А, 2020. Т. 3 (15). С. 81, 143.

стать инициатором уголовного преследования по всем делам без исключения<sup>25</sup>).

4. Система «народного» обвинения, берущая начало в Древнем Риме<sup>26</sup>, применявшаяся в России в первые годы советской власти<sup>27</sup> и применяющаяся (символически) в настоящее время в Великобритании<sup>28</sup>, — система, при которой уголовное преследование вправе возбудить любое частное лицо, независимо от того, является оно потерпевшим или нет.

Во многих государствах одновременно действуют несколько моделей (как правило, наряду с возбуждением уголовного преследования государственными органами и должностными лицами допускается частное обвинение). В то же время есть государства, применяющие лишь одну из этих систем.

Для обеспечения доступа к правосудию важным фактором является наличие выявленной Л. В. Головки зависимости между соотношением различных моделей обвинения и объемом прав потерпевшего по обжалованию решений, ограничивающих доступ к правосудию в досудебном производстве: чем меньше у потерпевшего возможностей для самостоятельного выдвижения обвинения, тем больше прав по обжалованию решений прокурора, и наоборот<sup>29</sup>.

Россия относится к государствам, в которых поликратическая модель *ex officio* сочетается с частным обвинением по отдельным категориям дел (ст. 20, ч. 1 ст. 145 УПК РФ).

При этом с 2007 г. Россия занимает особую, самобытную позицию в определении того, какие государственные органы и должностные лица правомочны возбуждать уголовное пре-

следование: она является единственным государством, где прокурор не наделен этим полномочием. Можно сослаться на исследование С. П. Щербы, В. Н. Додонова и Е. А. Архиповой, в котором было проанализировано законодательство 64 зарубежных государств, принадлежащих к различным правовым семьям, и в каждом из них у прокурора есть такое право (хотя бы по некоторым уголовным делам)<sup>30</sup>.

Как известно, Федеральный закон от 11.05.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”»<sup>31</sup> был направлен на реализацию положений Концепции судебной реформы 1991 г. о создании единого следственного аппарата, о повышении самостоятельности следователя и об изменении роли прокурора в уголовном процессе<sup>32</sup>.

Одним из самых неоднозначных положений Закона стало исключение полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела. Это привело к дефициту полномочий прокурора в стадии возбуждения уголовного дела по своевременному и эффективному предупреждению и устранению нарушений законности.

Дополнение УПК РФ новым поводом к возбуждению уголовного дела в виде постановления прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ) не компенсировало отсутствие у прокурора полномочия самостоятельно возбуждать уголовное дело. О недостаточной эффективности

<sup>25</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Французской Республики 1958 г. (ред. от 30.04.2020) // Веб-сайт Legifrance Государственной службы распространения права через Интернет, находящейся под редакционной ответственностью Генерального секретариата Правительства Французской Республики (SGG). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200319> (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>26</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. : Альфа, 1996. Т. 1. С. 73 ; Чельцов-Бebutов М. А. Избранное : сборник научных трудов. М. : Проспект, 2017. Т. 1. С. 132.

<sup>27</sup> Вилкова Т. Ю., Насонов С. А. Принцип участия граждан в осуществлении правосудия в уголовном судопроизводстве. М. : Юрайт, 2017. С. 176.

<sup>28</sup> Головки Л. В. Указ. соч. С. 300.

<sup>29</sup> Головки Л. В. Указ. соч. С. 319–320.

<sup>30</sup> Щерба С. П., Додонов В. Н., Архипова Е. А. Полномочия прокуроров иностранных государств в уголовном судопроизводстве и вне уголовно-правовой сферы // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2016. № 3 (53). С. 96–99.

<sup>31</sup> СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

<sup>32</sup> Ничипоренко Т. Ю. Учреждение Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации — первый шаг к созданию единого следственного аппарата // Lex russica. 2008. Т. 67. № 1. С. 120.

полномочия прокурора по вынесению мотивированных постановлений в порядке, предусмотренном п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, свидетельствуют данные статистики, согласно которым отнюдь не по всем таким постановлениям возбуждаются уголовные дела, а лишь в 82 %<sup>33</sup>, 85 %<sup>34</sup> случаев (в разные годы и в разных регионах). Нередко прокурорам приходится добиваться возбуждения уголовного дела по направленным им материалам, отменять незаконные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, требуя от органов предварительного расследования устранения допущенных нарушений закона. Кроме того, с момента выявления прокурором преступления до возбуждения уголовного дела проходит важное для расследования время, возможна утрата доказательств, теряется актуальность уголовного преследования<sup>35</sup>.

Отсутствие у прокурора права возбудить уголовное дело не компенсируется и его правом отменять постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, хотя количество таких постановлений значительно. Так, в 2017 г. прокурорами было вынесено 2 381 432 постановления об отмене постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, в 2018-м — 2 225 641<sup>36</sup>. Однако постановление прокурора не влечет обязательного возбуждения уголовного дела органами предварительного расследования. И, как правило, не приводит к этому результату. Например, в 2017 г. по результатам

отмены прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела было возбуждено лишь 176 992 уголовных дела, в 2018-м — 165 646<sup>37</sup>. То есть после отмены прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела лишь в 15 % случаев следует возбуждение уголовного дела.

Ситуация усугубляется тем, что возможен неоднократный отказ в возбуждении уголовного дела по одному и тому же сообщению о преступлении, даже если ранее прокурор или суд выявляли неправомерность аналогичных решений. Конституционный Суд РФ подтвердил возможность неоднократности отказа в возбуждении дела<sup>38</sup>.

Тем самым отсутствие у прокурора права возбудить уголовное дело, чтобы началась дальнейшая процессуальная деятельность по осуществлению предварительного расследования, является дополнительной и необоснованной преградой для доступа к правосудию.

Указанные обстоятельства служат основанием для предложений о *возвращении полномочия прокурора по самостоятельному возбуждению уголовного дела* в полном объеме либо по отдельным категориям дел или при определенных условиях<sup>39</sup>.

Анализ зарубежных моделей наделения тех или иных субъектов правомочием по возбуждению уголовного преследования и выявленная специфика России, единственного государства, где прокурор не полномочен принимать такое

<sup>33</sup> Паламарчук А. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об особо охраняемых природных территориях, сохранении и использовании объектов животного мира и среды их обитания // Законность. 2019. № 1. С. 3–10.

<sup>34</sup> Ситник В. В. Теоретические аспекты прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 4. С. 185–194.

<sup>35</sup> Бозоян А. О. Реализация полномочий прокурора, предусмотренных п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ // Законность. 2017. № 11. С. 22.

<sup>36</sup> Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь — декабрь 2018 г. // URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1548464/> (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>37</sup> Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь — декабрь 2018 г.

<sup>38</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12.03.2019 № 578-О по жалобе гражданина Суслова Олега Борисовича на нарушение его конституционных прав частями первой, шестой и седьмой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>39</sup> Например: Бозров В. М., Ергашев Е. Р., Кобзарев Ф. М. Возбуждение и расследование уголовных дел прокурором: шаг вперед или два шага назад // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 3 (65). С. 89–95; Быков В. М. Правовое положение прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 30–34; Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел. М.: Норма, 2020. С. 132; Якимович Ю. К. Назначение прокуратуры и процессуальные функции прокурора // Законность. 2015. № 8. С. 3–7.

решение, служит дополнительным фактором, подтверждающим обоснованность предложения о возвращении прокурору полномочия по самостоятельному возбуждению уголовного дела (в рамках существующей модели стадии возбуждения уголовного дела).

В случае реализации предложения о построении досудебного (предварительного) производства по образцу западной модели<sup>40</sup> независимо от того, будет ли при этом избрана монархическая или поликратическая система надделения государственных органов и долж-

ностных лиц правомочием по возбуждению уголовного преследования, прокурор должен занять в ней ведущее место и возглавить уголовное преследование<sup>41</sup>.

Это будет в полной мере соответствовать конституционному положению о том, что прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, осуществляет уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями (ч. 1 ст. 129 Конституции РФ).

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонович Е. К. Отдельные аспекты приемлемости жалоб, поступающих в Европейский Суд по правам человека // *Российский следователь*. — 2008. — № 6. — С. 10–14.
2. Бозоян А. О. Реализация полномочий прокурора, предусмотренных п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ // *Закононость*. — 2017. — № 11. — С. 19–22.
3. Бозров В. М., Ергашев Е. Р., Кобзарев Ф. М. Возбуждение и расследование уголовных дел прокурором: шаг вперед или два шага назад // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. — 2018. — № 3 (65). — С. 89–95.
4. Быков В. М. Правовое положение прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // *Российская юстиция*. — 2016. — № 11. — С. 30–34.
5. Вилкова Т. Ю., Насонов С. А. Принцип участия граждан в осуществлении правосудия в уголовном судопроизводстве. — М.: Юрайт, 2017. — 261 с.
6. Волосова Н. Ю., Волосова М. В. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнительное исследование. — М.: Юрлитинформ, 2016. — 236 с.
7. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приуроченная к университетскому курсу. — СПб.: тип. Э. Арнгольда, 1868. — 206 с.
8. Головки Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // *Труды юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. Книга 11*. — М.: Правоведение, 2009. — С. 227–360.
9. Масленникова Л. Н., Собенин А. А. Актуальные проблемы обеспечения доступа к правосудию органами расследования на начальном этапе уголовного судопроизводства // *Российский следователь*. — 2020. — № 8. — С. 23–27.
10. Масленникова Л. Н., Таболина К. А. Роль прокурора в обеспечении доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. — 2020. — № 3 (77). — С. 51–58.

<sup>40</sup> О необходимости трансформации досудебного производства в начальный этап уголовного судопроизводства с момента регистрации сообщения о преступлении до утверждения прокурором обвинительного документа (иного итогового решения при наличии к тому оснований), при котором форма расследования будет соответствовать форме современного дознания с главенствующей ролью прокурора в уголовном преследовании, см.: Собенин А. А. Актуальные вопросы регистрации заявлений и сообщений о преступлениях в условиях развития цифровых технологий // *Вестник Воронежского государственного университета*. 2019. № 4 (39). С. 266–273; Масленникова Л. Н., Собенин А. А. Актуальные проблемы обеспечения доступа к правосудию органами расследования на начальном этапе уголовного судопроизводства // *Российский следователь*. 2020. № 8. С. 23–27.

<sup>41</sup> О том, что в силу конституционного статуса прокуратуры РФ именно прокурор должен быть руководителем уголовного преследования, см.: Масленникова Л. Н., Таболина К. А. Роль прокурора в обеспечении доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. 2020. № 3 (77). С. 51–58.

11. Ничипоренко Т. Ю. Учреждение Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации — первый шаг к созданию единого следственного аппарата // *Lex russica*. — 2008. — Т. 67. — № 1. — С. 118–123.
12. Паламарчук А. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства об особо охраняемых природных территориях, сохранении и использовании объектов животного мира и среды их обитания // *Законность*. — 2019. — № 1. — С. 3–10.
13. Ситник В. В. Теоретические аспекты прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание // *Актуальные проблемы российского права*. — 2018. — № 4. — С. 185–194. — DOI: 10.17803/1994-1471.2018.89.4.185-194.
14. Собенин А. А. Актуальные вопросы регистрации заявлений и сообщений о преступлениях в условиях развития цифровых технологий // *Вестник Воронежского государственного университета*. — 2019. — № 4 (39). — С. 266–273.
15. Сумин А. А., Химичева О. В. Правовые основы уголовного преследования в Японии // *Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации*. — 2019. — № 4 (72). — С. 93–96.
16. Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел. — М. : Норма, 2020. — 320 с.
17. Трефилов А. А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — М., 2014. — 199 с.
18. Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. — М. : НИПКЦ Восход-А, 2020. — Т. 3 (15). — 1020 с.
19. Уголовный процесс европейских государств / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. — М. : Проспект, 2018. — 752 с.
20. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб. : Альфа, 1996. — Т. 1. — 552 с.
21. Чельцов-Бebutov М. А. Избранное : сборник научных трудов. — М. : Проспект, 2017. — Т. 1. — 734 с.
22. Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии. — 5-е изд. — М. : Инфотропик Медиа, 2016. — 304 с.
23. Щерба С. П., Додонов В. Н. Полномочия прокуроров на досудебных стадиях в уголовном процессе Германии, Франции, Англии, Италии и Испании // *Законность*. — 2011. — № 6. — С. 53–57.
24. Щерба С. П., Додонов В. Н., Архипова Е. А. Полномочия прокуроров иностранных государств в уголовном судопроизводстве и вне уголовно-правовой сферы // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. — 2016. — № 3 (53). — С. 94–102.
25. Якимович Ю. К. Назначение прокуратуры и процессуальные функции прокурора // *Законность*. — 2015. — № 8. — С. 3–7.

Материал поступил в редакцию 15 февраля 2021 г.

## REFERENCES

1. Antonovich EK. Otdelnye aspekty priemlemosti zhalob, postupayushchikh v Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka [Certain aspects of the admissibility of complaints submitted to the European Court of Human Rights]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2008;6:10-14. (In Russ.).
2. Bozoyan AO. Realizatsiya polnomochiy prokurora, predusmotrennykh p. 2 ch. 2 st. 37 UPK RF [Implementation of the powers of the prosecutor provided for in paragraph 2 of Part 2 of Article 37 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Zakonnost*. 2017;11:19-22. (In Russ.).
3. Bozrov VM, Ergashev ER, Kobzarev FM. Vozbuzhdenie i rassledovanie ugovolnykh del prokurorom: shag vpered ili dva shaga nazad [Initiation and investigation of criminal cases by the prosecutor: One step forward or two steps back]. *Vestnik kademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2018;3(65):89-95. (In Russ.).
4. Bykov VM. Pravovoe polozhenie prokurora na dosudebnykh stadiyakh ugovolnogo sudoproizvodstva [The legal status of the prosecutor at the pre-trial stages of criminal proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2016;11:30-34. (In Russ.).
5. Vilkova TYu, Nasonov SA. Printsip uchastiya grazhdan v osushchestvlenii pravosudiya v ugovolnom sudoproizvodstve [The principle of citizens' participation in the administration of justice in criminal proceedings]. Moscow: Yurayt, 2017. (In Russ.).

6. Volosova NYu, Volosova MV. Ugolovno-protssessualnoe zakonodatelstvo Yaponii: sravnitelnoe issledovanie [Criminal procedure legislation of Japan: A comparative study]. Moscow: Yurлитinform; 2016. (In Russ.).
7. Gartung N. Istoriya ugolovnogo sudoproizvodstva i sudoustroystva Frantsii, Anglii, Germanii i Rossii, prinorovlennaya k universitetskomu kursu [The history of criminal proceedings and the judicial system of France, England, Germany and Russia, adapted to the university course]. St. Petersburg: E. Arngold Publishing House; 1868. (In Russ.).
8. Golovko LV. Materialy k postroeniyu sravnitel'nogo ugolovno-protssessualnogo prava: istochniki, dokazatelstva, predvaritelnoe proizvodstvo [Materials for the construction of comparative criminal procedure law: Sources, evidence, preliminary proceedings]. *Proceedings of the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University*. Book 11. Moscow: Pravovedenie; 2009. P. 227-360. (In Russ.).
9. Maslennikova LN, Sobenin AA. Aktualnye problemy obespecheniya dostupa k pravosudiyu organami rassledovaniya na nachalnom etape ugolovnogo sudoproizvodstva [Topical problems of ensuring access to justice by investigative bodies at the initial stage of criminal proceedings]. *Rossiyskiy sledovatel [A Russian investigator]*. 2020;8:23-27. (In Russ.).
10. Maslennikova LN, Tabolina KA. Rol prokurora v obespechenii dostupa k pravosudiyu v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [The role of the prosecutor in ensuring access to justice in the context of the development of digital technologies]. *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2020;3(77):51-58. (In Russ.).
11. Nichiporenko TYu. Uchrezhdenie Sledstvennogo komiteta pri prokureture Rossiyskoy Federatsii — pervyy shag k sozdaniyu edinogo sledstvennogo apparata [The establishment of the Investigative Committee under the Prosecutor's Office of the Russian Federation is the first step towards creating a single investigative apparatus]. *Lex russica*. 2008;67(1):118-123. (In Russ.).
12. Palamarchuk AV. Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonodatelstva ob osobo okhranyaemykh prirodnykh territoriyakh, sokhraneni i ispolzovanii obektov zhitovnogo mira i sredey ikh obitaniya [Prosecutor's supervision over the implementation of legislation on specially protected natural territories, conservation and use of objects of the animal world and their habitat]. *Zakonnost*. 2019;1:3-10. (In Russ.).
13. Sitnik VV. Teoreticheskie aspekty prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov organami, osushchestvlyayushchimi doznanie [Theoretical Aspects of Public Prosecutor's Supervision over the Execution of Laws by Bodies Conducting Inquiries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2018;4:185-194. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.89.4.185-194. (In Russ.).
14. Sobenin AA. Aktualnye voprosy registratsii zayavleniy i soobshcheniy o prestupleniyakh v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Current issues of registration of statements and reports on crimes in the context of the development of digital technologies]. *Proceedings of Voronezh State University*. 2019;4(39):266-273. (In Russ.).
15. Sumin AA, Khimicheva OV. Pravovye osnovy ugolovnogo presledovaniya v Yaponii [Legal basis of criminal prosecution in Japan]. *Vestnik Universiteta prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2019;4(72):93-96. (In Russ.).
16. Tabolina KA. Nadzor prokurora za vzbuzhdeniem i rassledovaniem ugolovnykh del [Supervision of the prosecutor over the initiation and investigation of criminal cases]. Moscow: Norma; 2020. (In Russ.).
17. Trefilov AA. Organizatsiya dosudebnogo proizvodstva po UPK Shveysarii 2007 goda: dis. ... kand. yurid. nauk [Organization of pre-trial proceedings under the Swiss Criminal Procedure Code of 2007. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2014. (In Russ.).
18. Trefilov AA. Ugolovnyy protsess zarubezhnykh stran [Criminal proceedings of foreign countries]. Moscow: NIPCC Voskhod-A; 2020. Vol. 3(15). (In Russ.).
19. Samarin VI, Lutsik VV, (eds.). Ugolovnyy protsess evropeyskikh gosudarstv [The criminal procedure in European states]. Moscow: Prospekt; 2018. (In Russ.).
20. Foynitskiy IYa. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva [The course of criminal proceedings]. St. Petersburg: Alfa; 1996. Vol. 1. (In Russ.).
21. Cheltsov-Bebutov MA. Izbrannoe: sbornik nauchnykh trudov [Selected works: A collection of scientific papers]. Moscow: Prospekt; 2017. Vol. 1. (In Russ.).
22. Schroeder FK, Ferrell T. Ugolovno-protssessualnoe pravo Germanii [Criminal procedure law of Germany]. 5th ed. Moscow: Infotropik Media; 2016. (In Russ.).
23. Shcherba SP, Dodonov VN. Polnomochiya prokurorov na dosudebnykh stadiyakh v ugolovnom protsesse Germanii, Frantsii, Anglii, Italii i Ispanii [The powers of prosecutors at the pre-trial stages in the criminal process of Germany, France, England, Italy and Spain]. *Zakonnost*. 2011;6:53-57. (In Russ.).
24. Shcherba SP, Dodonov VN, Arkhipova EA. Polnomochiya prokurorov inostrannykh gosudarstv v ugolovnom sudoproizvodstve i vne ugolovno-pravovoy sfery [Powers of prosecutors of foreign States in criminal proceedings and outside the criminal legal sphere]. *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2016;3(53):94-102. (In Russ.).
25. Yakimovich YuK. Naznachenie prokuratury i protssessualnye funktsii prokuror [Appointment of the prosecutor's office and procedural functions of the prosecutor]. *Zakonnost*. 2015(8):3-7. (In Russ.).



DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.095-110

Э. С. Теймуров\*

## Морской охраняемый район и иные зонально привязанные инструменты хозяйствования: международно-правовые проблемы<sup>1</sup>

**Аннотация.** Разработка нормативных основ установления морских охраняемых районов (МОР) и иных зональных инструментов хозяйствования обусловлена необходимостью установить их сущность — природоохранную или социально-экономически ориентированную; определить взаимодействие норм международного права окружающей среды и морского права; обеспечить гармонизацию правил учреждения МОР и их режимов в национальном и международном праве в целях учета характеристик экосистем. Исследование направлено на повышение эффективности установления МОР и иных зональных инструментов хозяйствования за счет гармонизации понятийного аппарата, выявления ключевых признаков морских охраняемых районов и их отграничения от смежных международно-правовых инструментов.

Международные правовые акты определяют МОР как инструмент районирования, нацеленный исключительно на сохранение природной среды и биоразнообразия, в котором в зависимости от категории охраняемых районов Международным союзом охраны природы не допускается изъятие ресурсов за исключением традиционного промысла. Обозначенный подход вызывает коллизию видов использования биоразнообразия, невосприятие пользователями существенных ограничений деятельности, а также содержит риск превращения в политический инструмент ограничения деятельности государств.

МОР являются разновидностью зонально привязанных инструментов хозяйствования. Они состоят из четко определенного географического пространства и применимых мер, влекущих сохранение окружающей среды. Необходим переход к более гибкой управленческой модели МОР, допускающей устойчивое использование биологических ресурсов района. МОР и иные зональные инструменты должны иметь многоцелевой характер. В большинстве случаев для их установления, помимо экологических характеристик, учитываются социально-экономические, научно-образовательные и культурные признаки пространства.

Ошибочным является отождествление инструмента хозяйствования с пространством и исключение из него мер реагирования. Большинство актов обоснованно не содержит перечень охранных мер, оставляя простор для наиболее эффективного определения мер с учетом поставленных целей и факторов установления МОР. Однако представляется разумным определение в нормативных правовых актах порядка разрешения коллизий видов использования в рамках одного и между различными инструментами.

**Ключевые слова:** морской охраняемый район; охраняемый район; зонально привязанный инструмент хозяйствования; особо уязвимый морской район; цели установления МОР; критерии установления МОР; природоохранные меры; устойчивое развитие; Международный союз охраны природы.

**Для цитирования:** Теймуров Э. С. Морской охраняемый район и иные зонально привязанные инструменты хозяйствования: международно-правовые проблемы // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 95–110. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.095-110.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке Всемирного фонда дикой природы в рамках грантового проекта № RU011322/2.

© Теймуров Э. С., 2021

\* Теймуров Эльвин Сахават оглы, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
esteymurov@gmail.com

## Marine Protected Areas and Other Zonally Linked Management Tools: International Legal Issues<sup>2</sup>

**Elvin S. Teymurov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
esteymurov@gmail.com

**Abstract.** The development of the legal framework for the establishment of marine protected areas (MPAs) and other zonal management tools is due to the need to establish their nature (environmental or socio-economically oriented); to determine the interaction of the norms of international environmental law and maritime law; to ensure the harmonization of the rules for the establishment of MPAs and their regimes in national and international law in order to take into account the characteristics of ecosystems. The research is aimed at improving the efficiency of establishing MPAs and other zonal management tools by harmonizing the conceptual apparatus, identifying key features of marine protected areas and separating them from related international legal instruments.

International legal acts define the MPA as a zoning tool aimed exclusively at preserving the natural environment and biodiversity, in which, depending on the category of protected areas, the International Union for Conservation of Nature prohibit the withdrawal of resources except for traditional fishing. The indicated approach causes a conflict of types of use of biodiversity, non-perception by users of significant restrictions on activities, and contains the risk of becoming a political tool for restricting the activities of states.

MPAs are a type of zonally linked management tools. They consist of a clearly defined geographical area and applicable measures that entail the preservation of the environment.

It is necessary to move to a more flexible management model of MPAs, allowing for the sustainable use of the biological resources of the area. MPAs and other zonal tools should have a multi-purpose character. In most cases, in addition to environmental characteristics, socio-economic, scientific, educational and cultural characteristics of the space are taken into account to establish them.

It is erroneous to identify the management tool with the space and exclude response measures from it. Most of the acts justifiably do not contain a list of protective measures, leaving room for the most effective definition of measures, taking into account the goals set and the factors of establishing MPAs. However, it seems reasonable to define in regulatory legal acts the procedure for resolving conflicts of types of use within the same and between different instruments.

**Keywords:** marine protected area; protected area; zonally linked management tool; particularly vulnerable marine area; objectives of establishing MPAs; criteria for establishing MPAs; environmental measures; sustainable development; International Union for Conservation of Nature.

**Cite as:** Teymurov ES. Morskoy okhranyaemyy rayon i inye zonalno privyazannyye instrumenty khozyaystvovaniya: mezhdunarodno-pravovyye problemy [Marine Protected Areas and Other Zonally Linked Management Tools: International Legal Issues]. *Lex russica*. 2021;74(7):95-110. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.095-110 (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Упоминания и различные дефиниции морских охраняемых районов (МОП) и иных инструментов хозяйствования, основанных на зональной привязке, встречаются во множестве международных и национальных правовых актов. Среди них можно назвать акты Международной морской организации (ИМО), Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО), Конференций сторон Конвенции о биоразно-

образии 1992 г. (ККБР), Консультативных совещаний сторон Договора об Антарктике 1959 г. (КСДА), различных региональных рыбохозяйственных организаций, а также международных неправительственных организаций, прежде всего Международного союза охраны природы (МСОП) и Всемирного фонда дикой природы. При этом на практике в абсолютном большинстве случаев речь идет о включении морских акваторий в состав различных прибрежных охраняемых территорий, а не об установлении

<sup>2</sup> The study was carried out with the financial support of the World Wildlife Fund under the grant project No. RU011322/2.

охраняемой зоны исключительно в пределах морских пространств.

Разработка нормативных основ установления МОР и иных зональных инструментов хозяйствования в контексте международного права обусловлена тем, что необходимо, во-первых, установить их сущность — природоохранную и/или социально-экономически ориентированную. Во-вторых, определить взаимодействие норм международного права охраны окружающей среды и морского права в вопросах определения и установления МОР. В-третьих, обеспечить гармонизацию правил учреждения МОР и их режимов в рамках национальных правовых систем и международного права в целях учета характеристик экосистем, процессов миграции, развития жизненного цикла отдельных видов, обуславливающих необходимость учреждения МОР как в рамках территорий государств, так и трансграничных и за пределами национальной юрисдикции. Из этого вытекает необходимость определения порядка управления МОР: компетентные органы, осуществление контроля и мониторинга, возможности пересмотра содержания режима, обеспечение баланса интересов пользователей и целей охраны биоразнообразия. Кроме того, необходимо учитывать специальные режимы отдельных международных пространств, например полярных регионов, при разработке вопросов правового регулирования определения и установления МОР и иных инструментов хозяйствования.

Столь обильное разнообразие вовлеченных в деятельность по установлению МОР субъектов, а также попытки включить в данную сферу иные природоохранные меры на порайонной основе только усугубляют сложность понимания управленцами, правоприменителями и иными заинтересованными лицами сущности и значимости морских охраняемых районов. Следствием этого являются серьезные сомнения в эффективности и необходимости распространения морских охраняемых районов как

инструмента хозяйствования не только у лиц, чья деятельность может быть потенциально затронута развитием и установлением сети МОР, но и у части научного сообщества. Так, в 2017–2018 гг. на страницах «Журнала морских наук ИКЕС», одной из старейших межправительственных научных организаций в области исследования моря, разгорелась дискуссия между учеными из различных стран относительно презюмируемой эффективности морских охраняемых районов<sup>3</sup>. В определенной степени эти сомнения вызваны также представлением о том, что установление морского охраняемого района налагает запреты на практически любой вылов ресурсов в соответствующей зоне<sup>4</sup>, что только подтверждается Международным союзом охраны природы, вероятно основным на сегодняшний день двигателем идеи установления МОР и иных природоохранных мер на порайонной основе<sup>5</sup>.

Широкая палитра позиций государств в отношении понятийного аппарата, критериев установления, управления и функционирования морских охраняемых районов и иных зонально привязанных инструментов хозяйствования прослеживается и в материалах Межправительственной конференции по международному юридически обязательному документу на базе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия в районах за пределами действия национальной юрисдикции<sup>6</sup>.

В связи с этим исследование вопроса, на наш взгляд, следует начать с определения понятийного аппарата, выявления ключевых признаков морских охраняемых районов и их отграничения от смежных инструментов в современном международном праве. В рамках первой части работы предполагается провести сравнительный анализ содержащихся в различных актах понятий с целью выявления ключевых особенностей МОР, соотнести их с дефинициями таких смежных понятий, как особо уязвимые морские

<sup>3</sup> Themed Section: 'Marine Protected Areas' // ICES Journal of Marine Science. 2018. Vol. 75 (3). P. 1156–1201.

<sup>4</sup> Бекяшев Д. К. Международно-правовые проблемы управления рыболовством: монография. М.: Проспект, 2017. С. 404; Hilborn R. Food for Thought Are MPAs effective? // ICES Journal of Marine Science. 2018. Vol. 75 (3). P. 1160.

<sup>5</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Guidelines for applying the IUCN protected area management categories to marine protected areas. 2nd edition. IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2019. 36 p.

<sup>6</sup> Вспомогательные материалы Председателя для проведения переговоров. A/CONF.232/2019/1 от 03.12.2018 // URL: <https://undocs.org/ru/A/CONF.232/2019/1> (дата обращения: 07.12.2020).

районы, устанавливаемые ИМО; уязвимые морские экосистемы, определяемые РФМО в соответствии с Международными руководящими принципами ФАО по управлению глубоководным промыслом в открытом море 2008 г.; охраняемые районы, учреждаемые в соответствии с Конвенцией о биоразнообразии 1992 г.; категории охраняемых районов по классификации МСОП. Кроме того, необходимо определить и разграничить МОР и иные зонально привязанные инструменты хозяйствования.

### 1. Понятие морских охраняемых районов

К настоящему времени различными субъектами принято значительное количество международных документов, имеющих как рекомендательную, так и обязательную силу, в той или иной степени регулирующих процедуры определения и установления зонально привязанных инструментов хозяйствования, а также определяющих их родовые наименования для целей соответствующего документа и его последующей

имплементации. Анализ этих актов позволяет выявить следующие наименования зонально привязанных инструментов хозяйствования:

- особо уязвимый морской район (Particularly Sensitive Sea Area, PSSA)<sup>7</sup>, определяемый ИМО;
- особый район и зона контроля выбросов на основании Конвенции МАРПОЛ 1973 г. (Special area, Emission control area)<sup>8</sup> — ИМО;
- системы навигации судов (зоны, которые следует избегать; зоны безъякорной стоянки; зоны предосторожности и др.)<sup>9</sup> и судовых сообщений<sup>10</sup> — ИМО;
- охраняемый район<sup>11</sup>, морской охраняемый район<sup>12</sup> и другие эффективные природоохранные меры на порайонной основе<sup>13</sup> — ККБР, МСОП;
- крупномасштабный морской охраняемый район<sup>14</sup> — МСОП;
- уязвимая морская экосистема<sup>15</sup>, морской охраняемый район<sup>16</sup> — ФАО;
- особо охраняемый район и особо управляемый район<sup>17</sup> — КСДА;
- заповедный эталонный полигон<sup>18</sup> — Международный орган по морскому дну;

<sup>7</sup> Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas. IMO Resolution A.982(24), 1 December 2005 // URL: <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/A24-Res.982.pdf> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>8</sup> Guidelines for the Designation of Special Areas under MARPOL 73/78. IMO Resolution A.927(22), 29 November 2001 // URL: [https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil\\_sad\\_imo\\_927.pdf](https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_sad_imo_927.pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>9</sup> General provisions on ships' routing. IMO Resolution A.572(14), 20 November 1985 // URL: [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.572\(14\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.572(14).pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>10</sup> Guidelines and Criteria for Ship Reporting Systems. IMO Resolution MSC.43(64), 9 December 1994 // URL: [https://puc.overheid.nl/nsi/doc/PUC\\_1376\\_14/](https://puc.overheid.nl/nsi/doc/PUC_1376_14/) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>11</sup> Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/biodiv.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>12</sup> Инструмент также воспринят в документах КОСПАР, ХЕЛКОМ, АНТКОМ (см.: Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op cit.).

<sup>13</sup> COP Decision 14/8 «Protected areas and other effective area-based conservation measures», 30 November 2018 // URL: <https://www.cbd.int/decisions/cop/14/8> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>14</sup> Lewis N., Day J. C., Wilhelm A., et al. Large-Scale Marine Protected Areas: Guidelines for design and management. IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2017. 152 p.

<sup>15</sup> Инструмент воспринят документами РФМО, например, НЕАФК, НАФО, СПРФМО, СЕАФО. International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas. FAO, 29 August 2008 // URL: <http://www.fao.org/documents/card/en/c/b02fc35e-a0c4-545a-86fb-4fc340e13b52> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>16</sup> FAO Technical Guidelines for Responsible Fisheries. Fisheries management 4. Marine protected areas and fisheries. Rome, 2011. 210 p.

<sup>17</sup> Приложение V к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике от 04.10.1991 // URL: <https://www.ats.aq/r/protocol.html> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>18</sup> Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе 2000 г. // URL: <https://isa.org.jm/mining-code/regulations> (дата обращения: 07.12.2020) ; Правила поиска и разведки полиметалли-

- заповедная зона (китовый заповедник)<sup>19</sup> — Международная китобойная комиссия;
- охраняемые участки Программы АНТКОМ по мониторингу экосистемы (СЕМР)<sup>20</sup> — АНТКОМ;
- особо охраняемый район<sup>21</sup> — Программа ООН по окружающей среде;
- зонально привязанный инструмент хозяйствования и охраняемый морской район<sup>22</sup> — предложения государств на Межправительственной конференции по международному юридически обязательному документу на базе Конвенции ООН 1982 г.

Указанные инструменты применяются различными субъектами к тем или иным морским районам в пределах их компетенций преимущественно для достижения природоохранных целей. Однако ожидается, что на универсальном уровне путем принятия юридически обязательного документа на базе Конвенции 1982 г. закрепление получат две категории инструментов для сохранения морского биоразнообразия: охраняемый морской район и зонально привязанный инструмент хозяйствования.

Основным двигателем идеи внедрения морских охраняемых районов в практику управления, рационального использования и охраны морских ресурсов небезосновательно можно назвать Международный союз охраны природы. Еще в 1988 г. резолюцией Генеральной ассамблеи МСОП было предложено следующее определение морского охраняемого района: «Любой участок приливно-отливной или сублиторальной местности наряду с вышележащими водами и связанной с ними фло-

рой, фауной, историческими и культурными особенностями, которые в силу закона или иных эффективных средств сохраняются для защиты части или всей сопряженной природной среды»<sup>23</sup>.

В Руководстве по применению категорий охраняемых районов 2008 г. и последующих актах МСОП определение МОР дается через единое понятие охраняемых районов: «Четко определенное географическое пространство, признанное, выделенное и управляемое с помощью юридических или других эффективных средств для достижения долгосрочного сохранения природы с соответствующими экосистемными услугами и культурными ценностями»<sup>24</sup>.

В руководствах МСОП подробно раскрывается каждый признак, отраженный в определении, в том числе применительно к морским пространствам. Ключевыми признаками морского охраняемого района, согласно позиции МСОП, являются:

- 1) четкая пространственная определенность;
- 2) географическое пространство;
- 3) признанный характер;
- 4) выделенный характер (обязательная приверженность сохранению);
- 5) управляемый характер;
- 6) закрепление с помощью юридических или иных эффективных средств;
- 7) направленность на достижение определенной эффективности;
- 8) долгосрочный характер;
- 9) природоохранный характер;
- 10) сохранение в естественной среде;

ческих сульфидов в Районе 2010 г. // URL: <https://isa.org.jm/mining-code/regulations> (дата обращения: 07.12.2020); Правила поиска и разведки кобальтоносных железомарганцевых корок в Районе 2012 г. // URL: <https://isa.org.jm/mining-code/regulations> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>19</sup> Международная конвенция по регулированию китобойного промысла 1946 г. // URL: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icrw/icrw\\_r.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icrw/icrw_r.pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>20</sup> АНТКОМ. Мера по сохранению 91-01 2004 г. «Процедура обеспечения охраны участков СЕМР» // URL: <https://www.ccamlr.org/en/measure-91-01-2004> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>21</sup> Protocol Concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity In The Mediterranean 1195 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:322:0003:0017:EN:PDF> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>22</sup> Вспомогательные материалы Председателя для проведения переговоров. A/CONF.232/2019/1 от 03.12.2018.

<sup>23</sup> Protection of the Coastal and Marine Environment. IUCN General Assembly Resolution 17.38, 1988 // URL: <https://portals.iucn.org/library/node/43767> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>24</sup> Dudley N. Guidelines for applying protected area management categories. IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2008. P. 8; Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 14.

<sup>25</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 14–16.

- 11) сохранение экосистемных услуг (если это не нарушает природоохранные цели);  
12) сохранение культурных ценностей (если это не нарушает природоохранные цели)<sup>25</sup>.

В то же время, несмотря на многочисленные попытки дать подробное разъяснение определения и разграничительных признаков, дефиниция, предложенная МСОП, является весьма аморфной.

Подобные, и даже еще более расплывчатые, определения даются в документах ККБР и ФАО. Группой экспертов по программе работы по морскому и прибрежному биоразнообразию предложено следующее определение морского и прибрежного охраняемого района, утвержденное решением ККБР: «Любая определенная территория в морской среде или рядом с ней, вместе с вышележащими водами и связанной с ней флорой, фауной, историческими и культурными особенностями, которая охраняется законодательными или другими эффективными средствами, включая обычаи, что влечет более высокий уровень защиты его морского и/или прибрежного биоразнообразия, чем окружающих пространств»<sup>26</sup>. Эксперты ФАО определяют МОР как любой морской географический район, который защищен в большей степени, чем окружающие воды, в целях сохранения биоразнообразия или управления рыболовством<sup>27</sup>.

Следует отметить, что определение МСОП легло в основу подходов целого ряда международных межправительственных организаций относительно установления морских охраняемых районов. На нем, в частности, базируются позиции КОСПАР<sup>28</sup> и ХЕЛКОМ<sup>29</sup>. Существенное влияние подходов МСОП прослеживается в актах ККБР. Близкими по содержанию являются и нашедшие отражение в материалах Межправительственной конференции по международ-

ному юридически обязательному документу на базе Конвенции ООН 1982 г. определения МОР и иных зонально привязанных инструментов хозяйствования. В связи с этим, а также принимая во внимание то, что определение, предложенное МСОП, является наиболее подробным и раскрытым, включающим признаки, которые выделяются в других предложениях, остановимся более подробно на его анализе.

Несмотря на терминологическое многообразие, можно отметить сущностное единство большинства обозначенных выше инструментов хозяйствования. Попробуем соотнести с обозначенными признаками один из первых признанных на международном уровне зонально привязанных инструментов хозяйствования с устоявшейся практикой применения большинством государств — особо уязвимые морские районы ИМО.

1. *Четкая пространственная определенность*: особо уязвимые морские районы (ОУМР) соответствуют данному признаку, т.к. в резолюциях Комитета ИМО по защите морской окружающей среды, который правомочен признавать район в качестве особо уязвимой морской экосистемы, содержится географическое описание — конкретные географические координаты соответствующего района<sup>30</sup>.

2. *Географическое пространство*: признак соблюдается на основании вышеуказанного. Более того, в случае с ОУМР также соблюдается настоятельная рекомендация МСОП не осуществлять вертикальное зонирование пространств при определении границ морских охраняемых районов<sup>31</sup>.

3. *Признанный характер*: согласно Резолюции ИМО А.982(24) от 01.12.2005 он является единственным международным органом, отвечающим за установление районов в качестве

<sup>26</sup> COP Decision VII/5 «Marine and coastal biological diversity», 13 April 2004. Para. 10 // URL: <https://www.cbd.int/decisions/cop/7/5> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>27</sup> FAO Technical Guidelines for Responsible Fisheries. Fisheries management 4. Marine protected areas and fisheries. Rome, 2011. P. 9.

<sup>28</sup> OSPAR Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas, amended by OSPAR Recommendation 2010/2 // URL: <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/guidance-for-the-development-and-management-of-the-ospar-network> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>29</sup> Planning and management of Baltic Sea Protected Areas: guidelines and tools. Baltic Sea Environment Proceedings No 105. 2006. P. 17 // URL: <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/guidance-for-the-development-and-management-of-the-ospar-network> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>30</sup> См.: Designation of the Torres Strait as an Extension of The Great Barrier Reef Particularly Sensitive Sea Area. IMO Resolution MEPC.133(53), 22 July 2005 // URL: [https://www.register-iri.com/wp-content/uploads/MEPC\\_Resolution\\_13353.pdf](https://www.register-iri.com/wp-content/uploads/MEPC_Resolution_13353.pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>31</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 14, 16, 30.

ОУМР и применение соответствующих охранных мер (п. 3.1). Заявка в ИМО на установление ОУМР и принятие соответствующих охранных мер или какой-либо поправки может быть подана только государством — членом ИМО. Государства-члены, которые желают установления ОУМР, должны подать заявку в Комитет по защите морской окружающей среды (МЕРС) в соответствии с установленными критериями. Они должны предоставить актуальную информацию относительно уязвимости данного района, вреда от международной судоходной деятельности, а также включить предлагаемые охранные меры для предотвращения, уменьшения или устранения обнаруженной уязвимости (п. 3.2). Соответствующие решения ИМО признаются обязательными для государств-членов и судов под их флагами.

4. *Выделенный характер (обязательная приверженность сохранению)*: ОУМР выделяются как значимые участки, установление для них особого режима преследует цель защиты биологического разнообразия, а также районов высокого экологического, культурного, исторического/археологического, социально-экономического или научного значения от потенциальных негативных последствий судоходства.

5. *Управляемый характер*: ОУМР является живым инструментом, что, в частности, выражается в возможности при необходимости изменять пространственные границы районов, регулировать установленные охранные меры. Имплементация мер и контроль их исполнения возлагается на государства — члены ИМО, прежде всего на заявителей по установлению ОУМР (п. 9.2 Резолюции А.982(24)). ИМО выступает площадкой для мониторинга и переоценки любых принятых охранных мер, принимая во внимание актуальные комментарии, отчеты и наблюдения по ОУМР. Государства — члены ИМО, суда которых действуют в ОУМР, призываются направлять любые вопросы, касающиеся охранных мер, в ИМО. Государствам — членам ИМО, которые изначально направили заявки на установление ОУМР и охранных мер, также следует направлять любые вопросы и предложения о дополнительных мерах или изменениях к охранным мерам или ОУМР в ИМО (п. 8.4 Резолюции А.982(24)).

6. *Закрепление с помощью юридических или иных эффективных средств*: порядок опреде-

ления района для включения в список ОУМР, критерии их выделения, требования к управлению, предпринимаемым охранным мерам, мониторингу режима установлены актами ИМО, упомянутыми выше. Установление ОУМР и охранных мер должно происходить в соответствии с правилами ИМО и международным правом (п. 8.5 Резолюции А.982(24)). Признание морского района в качестве особо уязвимо осуществляется только ИМО (Комитетом по защите морской окружающей среды (МЕРС)) путем принятия соответствующей резолюции. Более того, государства в целях соблюдения режима ОУМР могут принимать любые необходимые акты в рамках национальных правовых систем.

7. *Направленность на достижение определенной эффективности*: как отмечалось выше, установление ОУМР преследует определенные экологические, социально-культурные и научные цели. Само по себе провозглашение морского пространства в качестве ОУМР не имело бы каких-либо реальных практически значимых последствий без принятия соответствующих охранных мер. Поэтому порядок установления МОР обязывает заинтересованное государство одновременно обозначать приемлемые и эффективные (исходя из поставленных целей и состояния района) дополнительные охранные меры, которые могут сильно варьироваться по существу. Соответственно, принимаемые меры направлены на восстановление, нормализацию уязвимых характеристик морского пространства.

8. *Долгосрочный характер*: ОУМР устанавливаются на бессрочной основе. Одним из старейших особо уязвимых морских районов является Большой Барьерный риф, в отношении которого соответствующее решение было принято в 1990 г.<sup>32</sup>

9. *Природоохранный характер*: признание морского пространства в качестве ОУМР направлено на защиту биологического разнообразия, а также районов высокого экологического, культурного, исторического/археологического, социально-экономического или научного значения от возможного вреда в результате осуществления международного судоходства.

10. *Сохранение в естественной среде*: в качестве ОУМР обозначаются естественные природные участки.

<sup>32</sup> List of adopted PSSAs. URL: <https://www.imo.org/en/OurWork/Environment/Pages/PSSAs.aspx> (дата обращения: 07.12.2020).

11. *Сохранение экосистемных услуг*: признак в целом хотя и является факультативным в зависимости от совместимости с природоохранными целями, но в случае ОУМР также соблюдается на основании вышеуказанного.

12. *Сохранение культурных ценностей*: аналогично предыдущему признаку.

Таким образом, с учетом процедуры признания района в качестве ОУМР, включающей обязательное принятие охранных мер (установление особых районов; зон контроля выбросов; зон, которых следует избегать судам; зон безъякорной стоянки; зон предосторожности и др.), формально их можно приравнять к морским охраняемым районам. Например, Большой Барьерный риф прямо признается морским охраняемым районом в Руководстве МСОП от 2019 г.<sup>33</sup>

Однако, вероятно осознавая достаточно широкий характер определения МОР, МСОП в своих руководствах по применению категорий охраняемых районов определяет дополнительные требования к таковым. В первую очередь МСОП отмечает, что при отнесении того или иного района, установленного определенным зонально привязанным инструментом хозяйствования, к категориям охраняемых районов необходимо исходить не из наименования, а из целей его существования<sup>34</sup>. Данная рекомендация является вполне обоснованной исходя из различий в наименованиях зональных инструментов и районов, а также из их неоднородного закрепления на внутригосударственном уровне, на который прежде всего ориентированы руководства МСОП.

Более того, по мнению специалистов МСОП, для того чтобы район признать в качестве МОР, природоохранная цель должна быть прямо выражена в соответствующих регуляторных актах, она должна обладать приоритетом по отношению к другим возможным целям. Не допускается признание морского района в качестве охраняемого в том случае, если сохранение окружающей среды является субсидиарным результатом, неким побочным следствием принимаемых мер. В зависимости от признаков подобные районы могут, но не

должны быть признаны в качестве иных эффективных природоохранных мер на порайонной основе<sup>35</sup>.

В этом смысле позиция специалистов МСОП представляется непоследовательной, излишне схоластичной и не основанной на ключевой цели деятельности организации. Непоследовательность позиции выражается в том, что в одном случае предлагается игнорировать формальное наименование, провозглашение какого-то района в качестве МОР, а определять существо инструмента хозяйствования. В другом случае, несмотря на существо инструмента как природоохранного, пусть и не в качестве основной цели, предполагается невозможным отнесение его к морским охраняемым районам, а в ряде случаев и даже к иным эффективным природоохранным мерам на порайонной основе.

Эта непоследовательность порождает дальнейшую схоластичность и некоторое отклонение от основной цели — охраны природы. Во-первых, вводится в оборот (и без того затрудненный для адресатов многочисленными конструкциями) дополнительное родовое понятие для обозначения определенных зонально привязанных инструментов хозяйствования. Непонятны мотивы лиц, с одной стороны, понимающих<sup>36</sup> значимость широкого круга природоохранных мер и желающих охватить их в деятельности, а с другой стороны, пытающихся подчеркнуть их некую вторичность, недостаточность. Во-вторых, происходит абсолютизация природоохранной цели, превращение ее в самоцель.

В этой связи следует отметить, что международное экологическое право, как часть международного права и права в целом как регулятора поведения, является социальным, направленным на удовлетворение потребностей человека. Действительно, ряд авторов отмечают переход к новому этапу развития международного экологического права как отход от антропоцентризма и появление новой парадигмы, сконцентрированной больше на обязательствах человека перед окружающей средой, нежели на развитии человека и его по-

<sup>33</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 14.

<sup>34</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 22.

<sup>35</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 11, 18.

<sup>36</sup> Проявляется даже в самом названии — иные *эффективные* природоохранные меры на порайонной основе.



требностях<sup>37</sup>. С ними можно согласиться лишь в том, что современное международное экологическое право делает существенный упор на сохранении окружающей среды, однако вопросы развития и удовлетворения потребностей человека продолжают составлять его сердцевину, что дополнительно подтверждается признанием главенствующей концепции устойчивого развития.

## 2. Цели и критерии установления морских охраняемых районов

Цели установления МОР, закрепленные в различных нормативных правовых актах, являются отражением, реализацией концепции устойчивого развития. Акты ИМО в сфере зонирования морских пространств преследуют цель сохранения биологического разнообразия, а также районов высокого экологического, культурного, исторического/археологического, социально-экономического или научного значения<sup>38</sup>. Так, в примере с проливом Торрес цель установления сводится к предотвращению негативных последствий от судоходства не только для уязвимых морских экосистем, но и для коммерческого рыболовства и жемчужных ферм<sup>39</sup>.

ККБР на основе доклада Рабочей группы ad hoc по охраняемым районам отмечает, что целью МОР является сохранение и *устойчивое использование* биоразнообразия в морских районах за пределами национальной юрисдикции<sup>40</sup>.

В пунктах 6, 11 Международного руководства по управлению глубоководным промыслом в открытом море 2007 г., разработанного

ФАО, в качестве целей выявления уязвимых морских экосистем и районов их расположения определяется обеспечение долгосрочного сохранения и устойчивого использования глубоководных рыбных запасов, продвижение ответственного рыболовства, предоставляющего экономические возможности и одновременно обеспечивающего сохранение морских живых ресурсов<sup>41</sup>. В технических руководствах ФАО по ответственному рыболовству № 4, посвященных морским охраняемым районам, специалисты уточняют, что МОР являются многоцелевыми и преследуют цели:

- экологические (защита рыбных ресурсов, биоразнообразия, отдельных видов и мест обитания, восстановление деградированных районов);
- социально-экономические (укрепление продовольственной безопасности, повышение экологической осведомленности и знаний, улучшение уровня жизни и др.);
- управленческие (поддержание эффективных стратегических структур, эффективное участие и представительство заинтересованных сторон, сокращение конфликтов на почве использования ресурсов и др.)<sup>42</sup>.

Конечно, есть акты в данной сфере, определяющие исключительно цели сохранения окружающей среды и биоразнообразия. Однако либо они не запрещают осуществление иных видов деятельности, оставляя это на усмотрение государств или иных субъектов. Например, Руководство и инструменты по планированию и управлению охраняемыми территориями Балтийского моря 2005 г. предписывают государствам регулировать на основе нормативных правовых актов осуществление тех или иных

<sup>37</sup> Боклан Д. С. «Экологизация» международных экономических отношений в контексте эволюции концепции устойчивого развития // Московский журнал международного права. 2015. № 1. С. 118 ; *Onzivu W. Long Road to Integrating Public Health into Sustainable Development of Shared Freshwaters in International Environmental Law: Lessons from Lake Victoria in East Africa* // *International Lawyer*. 2012. Vol. 46. No 3. P. 869.

<sup>38</sup> Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas. Para. 1.3.

<sup>39</sup> Designation of the Torres Strait as an Extension of The Great Barrier Reef Particularly Sensitive Sea Area. IMO Resolution MEPC.133(53), 22 July 2005. Para. 2:1–2:4 // URL: [https://www.register-iri.com/wp-content/uploads/MEPC\\_Resolution\\_13353.pdf](https://www.register-iri.com/wp-content/uploads/MEPC_Resolution_13353.pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>40</sup> COP Decision VII/5 «Marine and coastal biological diversity», 13 April 2004. Para. 12 // URL: <https://www.cbd.int/decisions/cop/7/5> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>41</sup> International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas. FAO, 29 August 2008. Para. 6, 11 // URL: <http://www.fao.org/documents/card/en/c/b02fc35e-a0c4-545a-86fb-4fc340e13b52> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>42</sup> FAO Technical Guidelines for Responsible Fisheries. Fisheries management 4. Marine protected areas and fisheries. Rome, 2011. P. 95, 110.

видов деятельности, которые могут оказать негативное воздействие на МОР<sup>43</sup>. Либо они имеют достаточно узкие цели и сферу применения, неразрывно связанные с деятельностью по использованию ресурсов. Примерами таких инструментов хозяйствования могут служить заповедные эталонные полигоны, установление которых регулируется Международным органом по морскому дну. Они направлены на обеспечение типичности и ненарушенности биоты морского дна для целей оценки любых изменений по флоре и фауне морской среды тех районов, в которых осуществляют соответствующую деятельность контракторы<sup>44</sup>. Аналогичная ситуация наблюдается в случае установления охраняемых участков Программы АНТКОМ по мониторингу экосистемы (СЕМР). Мера по сохранению 91-01(2004) оговаривает, что целью защиты, предоставляемой участкам СЕМР, не является ограничение промысловой деятельности в прилегающих водах<sup>45</sup>.

Более того, в позициях МСОП также прослеживается непоследовательность относительно целей установления МОР. Так, если в Руководстве по применению категорий управления охраняемыми районами МСОП к морским охраняемым районам 2019 г. цель установления МОР обозначена как сохранение природы *in situ*<sup>46</sup>, то в Руководстве по созданию крупномасштабных морских охраняемых районов и по управлению ими 2017 г. установлен более многоцелевой характер инструмента. Среди целей создания крупномасштабных МОР можно увидеть сохранение биоразнообразия в масштабах целых экосистем; сохранение дикой природы и среды обитания; защиту культурного ландшафта в целом; долгосрочную защиту и сохранение окружающей среды, биоразнообразия

и ценностей наследия в охраняемых районах; экологически устойчивое использование морских ресурсов; разведку и исследования и др.<sup>47</sup>

Во исполнение обозначенных целей в регуляторных актах устанавливаются критерии отбора районов для их признания в качестве МОР. Анализ этих критериев показывает, что в большинстве случаев они помимо экологических характеристик пространства включают социально-экономические признаки. Например, раздел 4 Пересмотренного руководства по идентификации и обозначению особо уязвимых морских районов, утвержденного Резолюцией ИМО А.982(24) от 01.12.2005, именуется «Экологические, социально-экономические или научные критерии для идентификации особо уязвимого морского района». Резолюцией А.982(24) к социальным, культурным и экономическим критериям отнесены:

- *социальная или экономическая зависимость* — район, где качество окружающей среды и использование живых морских ресурсов имеют особое социальное или экономическое значение, включая рыболовство, отдых, туризм и добычу средств к существованию людей, которые зависят от доступа к этому району;
  - *человеческая зависимость* — район, который имеет особое значение для поддержки традиционного жизнеобеспечения или производства продуктов питания, или для защиты культурных ресурсов местного населения;
  - *культурное наследие* — район, имеющий особое значение из-за наличия важных исторических и археологических памятников<sup>48</sup>.
- Кроме того, ИМО установила научные и образовательные критерии:

<sup>43</sup> Planning and management of Baltic Sea Protected Areas: guidelines and tools. Baltic Sea Environment Proceedings No 105. Baltic Marine Environment Protection Commission, 2006. P. 22 // URL: <https://www.helcom.fi/wp-content/uploads/2019/08/BSEP105-1.pdf> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>44</sup> Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе 2000 г. Правило 31 // URL: <https://isa.org.jm/mining-code/regulations> (дата обращения: 07.12.2020) ; Правила поиска и разведки полиметаллических сульфидов в Районе 2010 г. Правило 33 // URL: <https://isa.org.jm/mining-code/regulations> (дата обращения: 07.12.2020) ; Правила поиска и разведки кобальтоносных железомарганцевых корок в Районе 2012 г. Правило 33 // URL: <https://isa.org.jm/mining-code/regulations> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>45</sup> АНТКОМ. Мера по сохранению 91-01(2004) «Процедура обеспечения охраны участков СЕМР» // URL: <https://www.ccamlr.org/en/measure-91-01-2004> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>46</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 16.

<sup>47</sup> Lewis N., Day J. C., Wilhelm A., et al. Op. cit. P. 28.

<sup>48</sup> Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas. Para. 4.4.12–4.4.14.

- *исследования* — район, представляющий высокий научный интерес;
- *исходные условия для мониторинговых исследований* — район, который обеспечивает подходящие исходные условия в отношении биоты или характеристик окружающей среды, поскольку в нем не было существенных нарушений или он находился в таком состоянии в течение длительного периода, что характеризуется естественным или близким к естественному состоянием;
- *образование* — район, который предлагает исключительную возможность продемонстрировать специфические природные явления<sup>49</sup>.

Руководство по определению и выбору морских охраняемых районов в районе ОСПАР 2003 г. в дополнение к экологическим характеристикам района при установлении МОР предписывает учитывать практические критерии, среди которых выделяются размер района, потенциал для восстановления, уровень социального восприятия необходимости охраны, степень эффективности планируемых мер, негативные последствия человеческой деятельности в краткосрочной перспективе и научная ценность<sup>50</sup>.

Выводы о необходимости учета социально-экономических критериев и ряд таких критериев установления МОР также приводятся в Рекомендациях Рабочей группы ad hoc ККБР по охраняемым районам от 2006 г., подготовленных на основе анализа различных универсальных и региональных международных актов и законодательства отдельных государств<sup>51</sup>.

Таким образом, представляется, что ключевым при определении возможности отнесения морского района к охраняемым должны быть не заявленные цели, а результаты, достижению которых они способствуют. Сами цели не могут сводиться исключительно к охране окружающей среды, тем более в контексте предложений об установлении сети морских охраняемых районов.

### 3. Охранные меры в морских охраняемых районах

Другим недостатком определения морских охраняемых районов МСОП является отождествление инструмента хозяйствования с пространством и исключение из него мер реагирования. Признание какого-либо, даже юридически закрепленного статуса за некоторым пространством само по себе не способно привести к достижению целей охраны природы. Для этого необходимо принятие соответствующих мер, которые будут различаться в зависимости от района, целей устанавливающих его лиц и иных факторов. Как было указано выше, ИМО требует от государств-членов в заявке на признание за морским пространством статуса особо уязвимого района не только обозначить четкие географические границы с указанием актуальной информации относительно уязвимости, вреда от международной судоходной деятельности, но и предложить охранные меры для предотвращения, уменьшения или устранения обнаруженной уязвимости. Причем меры должны быть эффективными и способными привести к ожидаемым положительным последствиям. То есть пространство и охранные меры являются взаимосвязанными и неотъемлемыми элементами морских охраняемых районов как инструментов хозяйствования.

Определение приемлемых и эффективных мер может происходить как на государственном, так и на международном уровнях. К ним можно отнести сезонные запреты для промысла или доступа; запретные зоны для вредной деятельности; круглогодичные меры по предотвращению деградации среды обитания; ограничения орудий промысла; регулятивные меры по предупреждению негативного воздействия, загрязнения и др. Большинство актов не содержит перечень возможных охранных мер, что является целесообразным, поскольку оставляет простор для наиболее эффективного определения мер с учетом поставленных целей и совокупности факторов установления МОР.

<sup>49</sup> Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas. Para. 4.4.15–4.4.17.

<sup>50</sup> Guidelines for the Identification and Selection of Marine Protected Areas in the OSPAR Maritime Area. OSPAR Agreement: 2003-17, 2003. Appendix 2 // URL: <https://www.ospar.org/convention/agreements/page10> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>51</sup> Protected Areas: Consideration of the Recommendations of the Ad hoc Open-Ended Working Group on Protected Areas. UNEP/CBD/COP/8/1/INF/16 30, 6 February 2006 // URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-08/information/cop-08-inf-16-en.pdf> (дата обращения: 07.12.2020).

МСОП в своих руководствах по применению категорий охраняемых районов фактически ограничивает потенциально применимый набор мер. Достигается это за счет определения видов деятельности, которые допускаются и запрещаются в соответствующей категории охраняемых районов. Самые жесткие ограничения установлены для категории Ia (заповедник), в которой допускается только восстановительная деятельность, а также исследования и промысел, исключающие добычу и изъятие ресурсов. Наибольшее количество разрешенных видов деятельности присуще категориям V (охраняемый ландшафт / морской пейзаж) и VI (охраняемая территория с устойчивым использованием природных ресурсов). В них, в частности, допускается традиционное и любительское рыболовство, а также разведение мелкой аквакультуры. Таким образом, исходя из исключительной цели охраны природы, по мнению МСОП, в охраняемых районах следует ограничивать практически все виды добывающей деятельности за исключением традиционного или иного устойчивого промысла<sup>52</sup>. Если следовать данному подходу, то признание ОУМР в качестве МОР представляется уже невозможным, в связи с тем что установление ОУМР не только преследует природоохранные цели, но и направлено на защиту коммерческого промысла через охрану окружающей среды и сохранение ее качества. Кроме того, в большинстве нормативно-правовых и иных актов не решается вопрос о приоритетности видов использования при возникновении коллизий.

#### 4. Иные зонально привязанные инструменты хозяйствования

Позиция относительно исключительно природоохранной сущности морских охраняемых райо-

нов все более закрепляется в представлениях государств и иных субъектов. Отражением этого являются предложения государств на Межправительственной конференции по международному юридически обязательному документу на базе Конвенции ООН 1982 г., а также доктринальные источники<sup>53</sup>. Согласно материалам конференции ООН «охраняемый морской район» означает географически обозначенный морской район, который выделяется, регулируется и контролируется для достижения конкретных природоохранных целей. То есть происходит признание рекомендаций МСОП и закрепление сохранения природы в качестве основной цели установления МОР.

Однако подобное понимание сущности МОР сужает сферу применения данного инструмента и создает серьезные препятствия для широкого распространения и имплементации<sup>54</sup>. Оно также исключает из содержания МОР иные зональные инструменты хозяйствования, применение которых прямо или косвенно ведет к достижению природоохранных целей.

В то же время применение концепции устойчивого развития и экосистемного подхода при использовании и охране природных ресурсов порождает необходимость системного, связанного внедрения различных инструментов хозяйствования, способных помочь в достижении целей. Одним из трендов в этом направлении были попытки создать сети морских охраняемых районов, т.е. при установлении МОР обеспечить их взаимосвязанность, учет характеристик экосистем, процессов миграции, развития жизненного цикла отдельных видов и т.д.<sup>55</sup>

В настоящее время необходим учет иных зональных инструментов хозяйствования, обеспечивающих достижение природоохранных целей. ККБР предлагает рассматривать другие эффективные природоохранные меры на

<sup>52</sup> Day J., Dudley N., Hockings M., et al. Op. cit. P. 31.

<sup>53</sup> См.: Lyons Y., Beckman R., Choub L. M., Huang D. Moving from MPAs to Area-based Management Measures in the South China Sea // *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2020. Vol. 35. P. 205–206 ; Corson C., Gruby R., Witter R., et al. Everyone's Solution? Defining and Redefining Protected Areas at the Convention on Biological Diversity // *Conservation and Society*. 2014. Vol. 12. P. 190–202 ; Mace G. M. Whose conservation? Changes in the perception and goals of nature conservation require a solid scientific basis // *Science*. 2014. Vol. 345. P. 1558.

<sup>54</sup> См.: Бекашев К. А., Бекашев Д. К. Международно-правовые проблемы установления морских охраняемых районов // *Lex russica*. 2016. № 2. С. 62–80 ; Кухарев Н. Н. О создании морского охраняемого района (МОР) в регионе моря Росса под управлением АНТКОМ // *Труды Южного научно-исследовательского института рыбного хозяйства и океанографии*. 2017. № 2. С. 67–83.

<sup>55</sup> Цели Айти в области биоразнообразия 2010 г. // URL: <https://www.cbd.int/sp/targets/> (дата обращения: 07.12.2020) ; OSPAR Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas, amended by OSPAR

порайонной основе как меры регулирования и использования географически обозначенной территории, не являющейся охраняемым районом, таким образом, чтобы обеспечивать устойчивые долгосрочные положительные результаты в сохранении биоразнообразия *in situ* и связанных с ним экосистемных функций и услуг, а также в соответствующих случаях культурных, духовных, социально-экономических и прочих ценностей, имеющих значение на местном уровне<sup>56</sup>. Причем иные эффективные природоохранные меры на порайонной основе рассматриваются как разновидность зональных мер хозяйствования наряду с морскими охраняемыми районами<sup>57</sup>.

Аналогичный подход закреплен в материалах Межправительственной конференции по международному юридически обязательному документу на базе Конвенции ООН 1982 г. В проекте ст. 2.2 прямо предусматривается, что документ «действует в отношении вопросов сохранения и устойчивого использования морского биологического разнообразия, в частности — в совокупности и в целом — таких мер, как зонально привязанные инструменты хозяйствования, включая охраняемые морские районы».

Таким образом, морские охраняемые районы наряду с другими пространственными инструментами являются разновидностями зонально привязанных инструментов хозяйствования.

Что касается понимания зонально привязанных инструментов хозяйствования, то в материалах конференции ООН предложены два определения:

«I: Инструмент, разработанный и применяемый в отношении конкретного района, распо-

ложенного за пределами национальной юрисдикции, для достижения определенных целей.

II: Инструмент пространственного обустройства для географически обозначенного района, с помощью которого осуществляется управление одним или несколькими секторами/мероприятиями в интересах достижения конкретных природоохранных целей и обеспечения более высокого уровня защиты, чем в прилегающих районах»<sup>58</sup>.

Разница двух подходов в сравнении с пониманием МОР заключается в том, что в первом случае разграничительным критерием выступает многоцелевой характер зонально привязанных инструментов хозяйствования, во втором определении отличительным признаком является установление более высокого уровня защиты в сравнении с прилегающими районами.

КБР и МСОП разграничивают МОР и иные зонально привязанные инструменты хозяйствования по нескольким критериям:

- отсутствие признания в качестве охраняемого района;
- отсутствие первичной, приоритетной природоохранной цели;
- последствия в виде сохранения биоразнообразия *in situ* вне зависимости от целей<sup>59</sup>.

Для разграничения МОР и иных зонально привязанных инструментов хозяйствования МСОП предлагает использовать следующий тест:

- отсутствие в перечне охраняемых районов;
- соответствие ключевым экологическим характеристикам;
- наступление природоохранных последствий в долгосрочной перспективе;
- природоохранный объект *in situ* не является целевым объектом устойчивого развития<sup>60</sup>.

Recommendation 2010/2 // URL: <https://www.ospar.org/work-areas/bdc/marine-protected-areas/guidance-for-the-development-and-management-of-the-ospar-network> (дата обращения: 07.12.2020) ; HELCOM Recommendation 35/1 «System of Coastal And Marine Baltic Sea Protected Areas (HELCOM MPAs)». 1 April 2014 // URL: <https://www.helcom.fi/wp-content/uploads/2019/06/Rec-35-1.pdf> (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>56</sup> COP Decision 14/8 «Protected areas and other effective area-based conservation measures», 30 November 2018. Para. 2.

<sup>57</sup> COP Decision 14/8 «Protected areas and other effective area-based conservation measures», 30 November 2018. Annex IV Para. B (2).

<sup>58</sup> Вспомогательные материалы Председателя для проведения переговоров. A/CONF.232/2019/1 от 03.12.2018 С. 7.

<sup>59</sup> COP Decision 14/8 «Protected areas and other effective area-based conservation measures», 30 November 2018. Annex III Para. B ; IUCN-WCPA Task Force on OECMs. Recognising and reporting other effective area-based conservation measures. Gland, Switzerland: IUCN, 2019. P. 3.

<sup>60</sup> IUCN-WCPA Task Force on OECMs. Recognising and reporting other effective area-based conservation measures. P. 8.

В руководстве МСОП по признанию и использованию иных эффективных природоохранных зонально инструментов на порайонной основе отмечается возможность признания района таким инструментам в том случае, когда он не был учтен субъектами в перечне охраняемых районов<sup>61</sup>. Таким образом, искусственно задается конституирующий характер уведомления Международной комиссии по охраняемым районам для признания района в качестве МОР и вводится не имеющий отношения к существу инструментов разграничительный признак.

Иные зональные инструменты хозяйствования, как и МОР, соответствуют ряду экологических признаков и влекут наступление природоохранных последствий в долгосрочной перспективе. Это исключает предложенное Рабочей группой Арктического совета по защите морской среды Арктики (ПАМЕ) разграничение по продолжительности действия МОР и иных зонально привязанных инструментов хозяйствования<sup>62</sup>.

Последний тест опять же возвращает к идее о недопустимости использования ресурсов и о необходимости сохранения окружающей среды *in situ*, что с учетом изложенного выше сближает МОР и иные инструменты хозяйствования, нежели помогает их разграничить.

В случае с иными зонально привязанными инструментами хозяйствования возможный перечень мер, влекущих природоохранные последствия в долгосрочной перспективе, также различается в зависимости от присвоенной категории и типа регулирования. При этом эффективность мер не находится в прямой взаимосвязи с запретом использования.

Следует также обратить внимание на то, что в рамках одних и тех же охраняемых районов могут применяться различные инструменты районирования и зонирования, а также могут иметь место применение разных зонально привязанных инструментов хозяйствования различными органами в пределах своих компетенций на одном и том же пространстве<sup>63</sup>.

## Заключение

Таким образом, на основании проведенного исследования можно констатировать, что МОР и иные зонально привязанные инструменты хозяйствования являются разновидностями зонально привязанных инструментов хозяйствования.

В международных правовых актах обязательного и рекомендательного характера прослеживается определение морского охраняемого района как инструмента районирования, нацеленного исключительно на сохранение природной среды и биоразнообразия, в котором допускаются лишь некоторые виды деятельности в зависимости от категории охраняемых районов МСОП и не допускается какое-либо изъятие природных ресурсов за исключением традиционного некоммерческого промысла. Ключевые отличия МОР от иных зонально привязанных инструментов хозяйствования заключаются соответственно в природоохранной цели и принимаемых строгих охранных мерах по ее реализации. Следовательно, к иным зонально привязанным инструментам хозяйствования будут относиться инструменты районирования, не имеющие исключительной целью сохранение окружающей среды и реализацию мер, предотвращающих всякое использование природных ресурсов путем их изъятия.

Обозначенный подход является однобоким, чрезмерно ориентированным на сохранение окружающей среды, ограничивающим применение концепции устойчивого развития и экосистемного использования ресурсов. Он затруднит внедрение морских охраняемых районов в практику, т.к. вызовет коллизию видов использования окружающей среды и ее компонентов, невосприятие пользователями существенных ограничений их деятельности.

Более того, в таком виде МОР могут стать политическим инструментом ограничения деятельности государств в тех или иных морских пространствах.

<sup>61</sup> IUCN-WCPA Task Force on OECMs. Recognising and reporting other effective area-based conservation measures. P. 10.

<sup>62</sup> Area-based conservation measures and ecological connectivity. PAME MPA-network toolbox 2015–2017. PAME, 2017. P. 7. URL: [https://www.pame.is/images/03\\_Projects/MPA/Toolbox/PAME\\_MPA\\_network\\_toolbox\\_Area-based\\_conservation\\_measures\\_and\\_ecological\\_connectivity.pdf](https://www.pame.is/images/03_Projects/MPA/Toolbox/PAME_MPA_network_toolbox_Area-based_conservation_measures_and_ecological_connectivity.pdf) (дата обращения: 07.12.2020).

<sup>63</sup> Dankier P. Marine Protected Areas in Areas beyond National Jurisdiction // The International Journal of Marine and Coastal Law. 2012. Vol. 27. P. 301–302.

Представляется необходимым отход от исключительной природоохранной сущности МОР с запретом практически любого использования ресурсов, связанного с их изъятием, к более гибкой управленческой модели, допускающей устойчивое использование биологических ресурсов района и сохранение морской среды.

Следует признать многоцелевой характер всех зонально привязанных инструментов хозяйствования. Они могут устанавливаться для достижения экологических (охрана и восстановление природной среды и биоразнообразия), социально-экономических (повышение уровня жизни, обеспечение продовольственной безопасности) и управленческих целей (обеспечение участия всех заинтересованных сторон, предотвращение конфликтов). Соответственно, критерии установления МОР и иных зонально привязанных инструментов хозяйствования могут быть в совокупности или по отдельности экологическими, социально-экономическими, научно-образовательными и культурными.

Все зонально привязанные инструменты хозяйствования состоят из четко определенного географического пространства и применимых природоохранных и иных мер, влекущих сохранение окружающей среды. Следует признать ошибочным отождествление инструмента хозяйствования с пространством и исключение из него мер реагирования. Достижение установленных целей невозможно без принятия соответствующих эффективных мер. Большинство актов не содержит перечень возможных охранных мер, что является целесообразным, так как оставляет простор для наиболее эффективного определения мер с учетом выбранных целей и совокупности факторов установления МОР. При этом в контексте возможного применения различных зонально привязанных инструментов хозяйствования в одних и тех же пространствах представляется разумным определение в нормативных правовых актах порядка разрешения коллизий допустимых видов использования как в рамках одного, так и между различными инструментами.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бекашев Д. К.* Международно-правовые проблемы управления рыболовством : монография. — М. : Проспект, 2017. — 512 с.
2. *Бекашев К. А., Бекашев Д. К.* Международно-правовые проблемы установления морских охраняемых районов // *Lex russica*. — 2016. — № 2. — С. 62–80.
3. *Боклан Д. С.* «Экологизация» международных экономических отношений в контексте эволюции концепции устойчивого развития // *Московский журнал международного права*. — 2015. — № 1. — С. 117–134.
4. *Кухарев Н. Н.* О создании морского охраняемого района (МОР) в регионе моря Росса под управлением АНТКОМ // *Труды Южного научно-исследовательского института рыбного хозяйства и океанографии*. — 2017. — № 2. — С. 67–83.
5. *Corson C., Gruby R., Witter R., et al.* Everyone's Solution? Defining and Redefining Protected Areas at the Convention on Biological Diversity // *Conservation and Society*. — 2014. — Vol. 12. — P. 190–202.
6. *Dankier P.* Marine Protected Areas in Areas beyond National Jurisdiction // *The International Journal of Marine and Coastal Law*. — 2012. — Vol. 27. — P. 291–350.
7. *Day J., Dudley N., Hockings M., et al.* Guidelines for applying the IUCN protected area management categories to marine protected areas. 2nd edition. — IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2019. — 36 p.
8. *Dudley N.* Guidelines for applying protected area management categories. — IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2008. — 86 p.
9. *Hilborn R.* Food for Thought Are MPAs effective? // *ICES Journal of Marine Science*. — 2018. — Vol. 75 (3). — P. 1160–1162.
10. *Lewis N., Day J. C., Wilhelm A., et al.* Large-Scale Marine Protected Areas: Guidelines for design and management. — IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2017. — 152 p.
11. *Lyons Y., Beckman R., Choub L. M., Huangc D.* Moving from MPAs to Area-based Management Measures in the South China Sea // *The International Journal of Marine and Coastal Law*. — 2020. — Vol. 35. — P. 201–231.
12. *Mace G. M.* Whose conservation? Changes in the perception and goals of nature conservation require a solid scientific basis // *Science*. — 2014. — Vol. 345. — P. 1558–1560.

13. Onzivu W. Long Road to Integrating Public Health into Sustainable Development of Shared Freshwaters in International Environmental Law: Lessons from Lake Victoria in East Africa // *International Lawyer*. — 2012. — Vol. 46, № 3. — P. 867–892.
14. Themed Section: 'Marine Protected Areas' // *ICES Journal of Marine Science*. — 2018. — Vol. 75 (3). — P. 1156–1201.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2021 г.

#### REFERENCES

1. Bekyashev DK. *Mezhdunarodno-pravovye problemy upravleniya rybolovstvom: monografiya* [International legal issues of fisheries management: A monograph]. Moscow: Prospekt; 2017. (In Russ.).
2. Bekyashev KA, Bekyashev DK. *Mezhdunarodno-pravovye problemy ustanovleniya morskikh okhranyaemykh rayonov* [International legal problems of establishing marine protected areas]. *Lex russica*. 2016;2:62-80. (In Russ.).
3. Boklan DS. «Ekologizatsiya» mezhdunarodnykh ekonomicheskikh otnosheniy v kontekste evolyutsii kontseptsii ustoychivogo razvitiya [“Greening” of international economic relations in the evolution of the concept of sustainable development]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow Journal of International Law]. 2015;1:117-134. (In Russ.).
4. Kukharev NN. O sozdanii morskogo okhranyaemogo rayona (MOR) v regione morya Rossa pod upravleniem NTKOM [On the establishment of a Marine Protected Area (MPA) in the Ross Sea region under the management of CCAMLR]. *Trudy Yuzhnogo nauchno-issledovatel'skogo instituta rybnogo khozyaystva i okeanografii* [Proceedings of the Southern Research Institute of Fisheries and Oceanography]. 2017;2:67-83. (In Russ.).
5. Corson C, Gruby R, Witter R, et al. Everyone's Solution? Defining and Redefining Protected Areas at the Convention on Biological Diversity. *Conservation and Society*. 2014;12:190-202. (In Eng.).
6. Dankier P. Marine Protected Areas in Areas beyond National Jurisdiction. *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2012;27:291-350. (In Eng.).
7. Day J, Dudley N, Hockings M, et al. Guidelines for applying the IUCN protected area management categories to marine protected areas. 2nd ed. IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources; 2019. (In Eng.).
8. Dudley N. Guidelines for applying protected area management categories. IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources; 2008. (In Eng.).
9. Hilborn R. Food for Thought Are MPAs effective? *ICES Journal of Marine Science*. 2018;75(3):1160-1162. (In Eng.).
10. Lewis N, Day JC, Wilhelm A, et al. *Large-Scale Marine Protected Areas: Guidelines for design and management*. IUCN, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources; 2017. (In Eng.).
11. Lyons Y, Beckman R, Choub LM, Huangc D. Moving from MPAs to Area-based Management Measures in the South China Sea. *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2020;35:201-231. (In Eng.).
12. Mace GM. Whose conservation? Changes in the perception and goals of nature conservation require a solid scientific basis. *Science*. 2014;345:1558-1560. (In Eng.).
13. Onzivu W. Long Road to Integrating Public Health into Sustainable Development of Shared Freshwaters in International Environmental Law: Lessons from Lake Victoria in East Africa. *International Lawyer*. 2012;46(3):867-892. (In Eng.).
14. Themed Section: 'Marine Protected Areas'. *ICES Journal of Marine Science*. 2018;75(3):1156-1201. (In Eng.).



DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121

Д. А. Белова\*

## Правовой режим репродуктивного биологического материала<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правовой природы репродуктивного биологического материала и определению оптимального правового режима половых клеток (ооцитов, спермы) и тканей репродуктивных органов человека, предназначенных для целей репродукции. Отмечается, что репродуктивный биоматериал не является вещью, поскольку не обладает признаками, присущими данной правовой категории, и нуждается в особом правовом режиме. Распространение режима права собственности на половые клетки и ткани репродуктивных органов человека недопустимо ни с позиции действующего законодательства, ни с позиции перспектив его развития. Анализ правовых возможностей, предоставленных законодателем в отношении репродуктивного биоматериала, а также порядка их осуществления привел к выводу, что ни лица, от которых он происходит, ни медицинские организации не могут быть признаны его собственниками. Режим права собственности не пригоден для обеспечения и защиты интересов участников общественных отношений, возникающих в связи с использованием репродуктивного биоматериала. Обосновывается, что применительно к половым клеткам и тканям репродуктивных органов интерес лица состоит не в приобретении над ними фактического и правового господства как такового, а в приобретении или, напротив, неприобретении родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, родившегося в результате их использования. Делается вывод, что обозначенный интерес должен быть опосредован не вещным, а репродуктивным правом.

**Ключевые слова:** репродуктивный биологический материал; половые клетки; ткани репродуктивных органов; искусственная репродукция; репродуктивное право; посмертная репродукция; право собственности; вещь; наследование; защита права.

**Для цитирования:** Белова Д. А. Правовой режим репродуктивного биологического материала // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 111–121. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121.

### Legal Framework for Reproductive Biological Material<sup>2</sup>

**Dina A. Belova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Civil Law, Department of Family and Housing Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
dabelova@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the study of the legal nature of reproductive biological material and determination of the optimal legal regime of germ cells (oocytes, sperm) and tissues of human reproductive organs intended for reproduction purposes. It is noted that the reproductive biomaterial is not a thing, since it does not have

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14014.

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14014.

© Белова Д. А., 2021

\* Белова Дина Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

the characteristics inherent in this legal category, and needs a special legal regime. The extension of the regime of ownership of the germ cells and tissues of human reproductive organs is unacceptable neither from the position of the current legislation, nor from the perspective of its development prospects. An analysis of the legal opportunities provided by the legislator in relation to reproductive biomaterial, as well as the procedure for their implementation, led to the conclusion that neither the persons from whom it comes, nor medical organizations can be recognized as its owners. The regime of property rights is not suitable for ensuring and protecting the interests of participants in public relations arising in connection with the use of reproductive biomaterial. It is proved that in relation to the germ cells and tissues of the reproductive organs, the interest of a person is not in acquiring actual and legal domination over them as such, but in acquiring or, on the contrary, not acquiring parental rights and obligations in relation to a child born as a result of their use. It is concluded that the designated interest should be mediated not by a real, but by a reproductive right.

**Keywords:** reproductive biological material; germ cells; tissues of reproductive organs; artificial reproduction; reproductive right; posthumous reproduction; property right; thing; inheritance; protection of rights.

**Cite as:** Belova DA. Pravovoy rezhim reproduktivnogo biologicheskogo materiala [Legal Framework for Reproductive Biological Material]. *Lex russica*. 2021;74(7):111-121. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121 (In Russ., abstract in Eng.).

Понятие «репродуктивный биологический материал» является собирательным и включает в себя половые клетки, ткани репродуктивных органов и эмбрионы человека, отделенные от организма человека и предназначенные для целей репродукции. В таком качестве оно упоминается законодателем в приложении № 3 к Порядку использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниям и ограничениям к их применению, утвержденным приказом Минздрава России № 803н<sup>3</sup>. В статье предпринята попытка определения оптимального правового режима половых клеток (ооцитов, спермы) и тканей репродуктивных органов, предназначенных для целей репродукции (правовая природа эмбриона уже становилась предметом нашего рассмотрения).

Вопрос правовой природы репродуктивного биологического материала носит дискуссионный характер. Ряд ученых обосновывают позицию, согласно которой органы, ткани и клетки человека с момента отделения их от организма представляют собой вещь, ограни-

ченную в обороте<sup>4</sup>. В частности, М. Н. Малеина приходит к выводу, что «любые органы, ткани, клетки человека с момента их отделения от организма и тело (прах) после смерти — объекты материального мира, относящиеся к категории вещей, ограниченных в обороте»<sup>5</sup>. Д. В. Лоренц рассматривает тело человека, а также отделенные от него жизненно важные органы и ткани в качестве самостоятельных объектов (неимущественных материальных благ), при этом на возобновляемые части тела (кровь, сперму и т.п.) предлагает распространить режим движимых вещей, а также допустить совершение в отношении них возмездных сделок и наследование<sup>6</sup>. С. Н. Мызров и В. А. Нагорный полагают, что биологические материалы человека обладают признаками вещи, поэтому на них должен быть распространен вещно-правовой режим. Авторы предлагают дополнить ст. 128 ГК РФ, прямо указав в числе вещей органы, ткани и иные биологические материалы человека. Ученые считают, что репродуктивные ткани (сперма, яйцеклетка и др.) могут быть пред-

<sup>3</sup> Приказ Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2020 № 60457) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.10.2020.

<sup>4</sup> Например: Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. 1975. № 6. С. 109; Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 74–75; Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11.

<sup>5</sup> Малеина М. Н. Разрешенные действия с эмбрионами и абортированными плодами человека и законодательные запреты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 5. С. 92.

<sup>6</sup> Лоренц Д. В. Квазизавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. 2013. № 1. С. 42–43.

метом купли-продажи и их оборот не должен ограничиваться<sup>7</sup>.

Вывод о вещно-правовой природе биологических объектов человека, в том числе репродуктивного материала, обосновывается *полезностью* органов, тканей и клеток для практики, а также их *материальной природой*. Однако полезность, то есть способность удовлетворять потребности субъектов гражданского права, присуща всем объектам гражданских прав, а не только вещам как их разновидности. В. А. Лапач отмечает, что «все объекты субъективных гражданских прав обладают одним общим для них качеством — способностью удовлетворять материальные, духовные и социальные потребности субъектов»<sup>8</sup>. Кроме того, ссылка на то, что биологические объекты человека имеют материальную природу, еще не доказывает, что они являются вещью. Действительно, вещь представляет собой предмет материального мира, но это не значит обратного — что любой предмет материального мира является вещью. На данное обстоятельство обращает внимание В. В. Ровный: «Вещи не обязаны охватывать собой всего многообразия предметов материального мира, постольку наряду с вещами, по всей видимости, существуют также и иные — невещные — предметы материального мира»<sup>9</sup>.

Предмет материального мира только тогда признается вещью, когда он отвечает признакам, присущим данной правовой категории. Среди таковых необходимо указать **возможность стоимостной оценки** предмета материального мира. Вещь относится к категории имущества, что прямо закреплено в ст. 128 Гражданского кодекса РФ<sup>10</sup>, значит, вещь может быть дана точная денежная оценка, в то время как ее уста-

новление в отношении половых клеток и тканей репродуктивных органов человека противно основам нравственности, а также противоречит стоящим международным принципам.

Согласно ст. 21 Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины<sup>11</sup> (далее — Конвенция о биомедицине) тело человека и его части не должны *как таковые* являться источником получения финансовой выгоды. Положение ст. 21 реализует принцип достоинства человека, провозглашенный в Преамбуле и ст. 1 Конвенции о биоэтике. В соответствии с этим положением органы и ткани как таковые не должны покупаться и продаваться или приносить финансовую выгоду лицу, у которого они были изъяты, или третьему лицу, будь то физическое или юридическое лицо, например больница (п. 132 Пояснительного доклада<sup>12</sup>). Следовательно, установление денежной оценки тела человека или его части, в том числе ткани, клетки, противоречит принципу уважения человеческого достоинства. В пояснительном докладе исключение сделано только для таких объектов, как волосы и ногти.

Представляется недопустимым установление какого-либо вознаграждения за орган, ткань, клетку человека. При этом ст. 21 Конвенции о биоэтике не препятствует лицу, у которого был изъят орган, ткань или клетка, получить компенсацию понесенных расходов или потерю дохода (например, в результате госпитализации). При этом речь идет о денежной оценке не части тела человека, а издержек донора, связанных с ее извлечением. Медицинская организация может получить справедливое вознаграждение, исчисляемое исходя из расходов,

<sup>7</sup> Мызров С. Н., Нагорный В. А. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С. 35–40.

<sup>8</sup> Лапач В. А. Система объектов гражданских прав : Теория и судебная практика. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 38.

<sup>9</sup> Ровный В. В. Новейшее исследование предмета гражданского права : рецензия на монографию М. Н. Малеиной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита» // Сибирский юридический вестник. 2000. № 3. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1118862> (дата обращения: 14.10.2020).

<sup>10</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>11</sup> Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины : Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164) (заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 4.IV.1997 // URL: <https://rm.coe.int/16800ccde5> (дата обращения: 05.05.2021).

которые несет организация на проведение манипуляций с частью тела человека при подготовке ее к использованию. Это вознаграждение также не связано с оценкой органа, ткани или клетки как таковых.

В Заявлении Всемирной медицинской ассоциации о вспомогательных репродуктивных технологиях<sup>13</sup>, принятом на 57-й Генеральной Ассамблее ВМА, говорится о недопустимости предложения денег или преимуществ в натуре (например, в форме бесплатного или более дешевого цикла лечения) для поощрения донорства, но донорам могут быть возмещены разумные расходы.

Аналогичный подход принят за основу законодательством ряда зарубежных стран. Согласно ст. 16-1 Гражданского кодекса Франции<sup>14</sup> (далее — ФГК) человеческое тело, его части, а также продукты человеческого организма не могут быть предметом имущественного права. К числу частей человеческого тела относят не только человеческие органы, но и ткани, клетки и иные компоненты тела человека. Под продуктом человеческого организма понимается любая субстанция, вырабатываемая тканью тела человека или его определенными органами, в частности кровь, сперма и т.п. Соглашения, имеющие целью придать человеческому телу, его частям или продуктам человеческого организма имущественную ценность, являются ничтожными (ст. 16-5 ФГК). Никакое вознаграждение не может быть предоставлено лицу, которое дает свое согласие на изъятие части своего тела или на сбор продуктов своего организма (ст. 16-6 ФГК).

Денежная оценка тела человека, а также органов, тканей и клеток человека несовместима с охраной достоинства личности, гарантированной статьей 21 Конституции Российской Федерации<sup>15</sup>. Следовательно, репродуктивный биологический материал не подлежит стоимостной оценке, а значит, лишен одного из важнейших свойств вещи как правовой категории.

К характерным признакам вещей традиционно относят их *обособленное существование*.

При этом половые клетки, даже будучи изъятими из организма человека, не обособляются от него в полной мере. Репродуктивный биоматериал является носителем генетической и иной информации о человеке, определяющей процесс развития человека, поэтому неразрывно связан с ним даже после изъятия из человеческого организма. Репродуктивный материал включает в себе геном человека, составляющий основу человека как биологической особи. Использование генетической информации, содержащейся в гаметах, может оказать влияние на человека, от которого они происходят. В связи с этим связь между человеком и половыми клетками, изъятими из его организма, должна быть учтена при разработке правового режима репродуктивного биологического материала.

При оценке правовой природы репродуктивного биологического материала, как правило, не учитывается то обстоятельство, что *его использование по прямому назначению приводит к образованию эмбриона, а впоследствии к рождению ребенка, чьи интересы должны быть учтены при определении правового режима половых клеток и тканей репродуктивных органов*. В интересах ребенка недопустимо обезличивание (анонимизация) репродуктивного биологического материала, которое станет неизбежным в случае признания его вещью и вовлечения в имущественный оборот. Продажа половых клеток или передача их по иным сделкам с указанием персональных данных лица, от которого они происходят, противоречит нормам, направленным на охрану частной жизни лица, его персональных данных, создает угрозу его безопасности, поскольку гаметы несут о нем детальную информацию. В свою очередь, оборот репродуктивного материала без указания данных о лице, от которого он происходит, противоречит интересам ребенка, который может родиться в результате его использования, поскольку невозможным станет установление его генетического (биологического) происхождения.

В свою очередь, знание генетического происхождения ребенка необходимо для бес-

<sup>13</sup> WMA Statement on Assisted Reproductive Technologies. Adopted by the 57 WMA General Assembly, Pilanesberg, South Africa, October 2006 // URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-assisted-reproductive-technologies/> (дата обращения: 05.05.2021).

<sup>14</sup> Code civil // URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/2020-09-13/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-09-13/) (дата обращения: 05.05.2021).

<sup>15</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

печения его права на жизнь и здоровье, предотвращения кровно-родственных браков и интимных отношений с близкими родственниками, становления идентичности. Сведения о генетическом происхождении и медицинской истории генетической семьи представляют жизненно важный интерес для любого лица. Информация о состоянии здоровья кровных родственников необходима для диагностики и лечения наследственных заболеваний, предупреждения рождения детей с генетическими патологиями, профилактики, диагностики и лечения иных заболеваний лица ввиду неразрывной связи большинства патологических состояний с генетическими особенностями, передающимися по наследству. Знание генетической и медицинской истории семьи является необходимым условием осуществления права на здоровье. Конституционный Суд РФ<sup>16</sup>, а также Верховный Суд РФ<sup>17</sup> признали интерес в знании своего генетического происхождения существенным, поскольку он обусловлен потребностью в сохранении жизни и здоровья заинтересованного лица, а также его потомков.

Кроме того, лица, не осведомленные о своем генетическом происхождении, могут неосознанно заключить брак или вступить в иные отношения, влекущие рождение потомства, с биологическими родственниками, что повлечет неблагоприятные последствия для жизни и здоровья их потомства, признание такого брака недействительным, ряд психологических проблем. В связи с этим анонимизация половых клеток человека, предназначенных для целей репродукции, противоречит интересам будущих детей и их потомков. Информация о генетическом происхождении будущего ребенка должна

быть сохранена и раскрыта, когда это будет необходимо для обеспечения его интересов.

Следовательно, репродуктивный биологический материал неразрывно связан с личностью того, от кого он происходит, более того, эта связь важна для обеспечения интересов ребенка, который может родиться в результате его использования. В связи с этим в отношении него *необходимо установление особого правового режима*.

В научной литературе обосновывается позиция о распространении на органы, ткани и клетки человека правового режима собственности<sup>18</sup>, с которой мы не можем согласиться — ни с позиции действующего законодательства, ни с позиции перспектив его развития.

**De lege lata.** Анализ правовых возможностей, предоставляемых законодателем в отношении репродуктивного биологического материала, приводит к выводу, что, ни лица, от которых он происходит, ни медицинские организации не могут быть признаны его собственниками. Перечень действий, которые лицо может осуществить в отношении половых клеток, исчерпывающе определен в приказе Минздрава России № 803н. Половые клетки, как и эмбрионы, могут быть использованы для лечения бесплодия, а оставшиеся подлежат криоконсервации и хранению либо донации и уничтожению (приложение № 13 к приказу Минздрава России № 803н). То есть формула собственности, согласно которой собственнику можно все, что не запрещено<sup>19</sup>, закрепленная в п. 2 ст. 209 ГК РФ, не может быть применена к правообладателю репродуктивного материала.

Кроме того, право собственности есть непосредственное господство над вещью. Собствен-

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г. Ф. Грубич и Т. Г. Гузиной» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

<sup>17</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность; Лисаченко А. В., Майфат А. В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. 2002. № 2. С. 4–15; Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>19</sup> Право собственности является наиболее полным и неограниченным правом на вещь. Еще профессор Вольф отмечал, что «для собственности нельзя исчерпать перечислениями полноту возможного господства», а профессор Козак указывал, что «собственник может делать с принадлежащей ему вещью все, что ему прямо не запрещено». Право собственности есть власть лица господствовать над вещью в общих рамках закона. Данный доктринальный постулат нашел отражение в п. 2 ст. 209 Гражданского кодекса РФ.

ник так поставлен правопорядком по отношению к вещи, что может *без посредства иных лиц* осуществлять воздействие на вещь и удовлетворять свой интерес в ней. Напротив, ввиду биологических особенностей репродуктивного материала лицо, от которого он происходит, *не может своими собственными действиями удовлетворить интерес в нем*. Фактическое обладание половыми клетками не представляется возможным, поскольку для поддержания их жизнеспособности необходимо соблюдение определенных условий, обеспечить которые способны лишь специализированные организации. Владение половыми клетками осуществляет специализированная организация, *действия которой являются необходимыми для установления правообладателем репродуктивного материала материальной связи с ним*. Пользование репродуктивным материалом возможно только *посредством действий медицинской организации*. Полезные свойства половых клеток состоят в возможности с их помощью осуществить репродуктивное право, то есть зачать эмбрион. Изъятые из организма человека половые клетки используются для создания эмбриона и последующей его имплантации в организм женщины медицинскими организациями. Возможность самостоятельно изъять из своего организма ооцит, оплодотворить его и имплантировать в свой организм у женщины отсутствует. Следовательно, лица, от которых происходит репродуктивный материал, не могут своими собственными действиями удовлетворить свой интерес в нем.

*Таким образом, совокупность правомочий, принадлежащих оригинатору в отношении репродуктивного биоматериала, и порядок их осуществления не позволяют рассматривать таковые в качестве содержания права собственности.*

Не являются собственниками репродуктивного биоматериала и медицинские организации, осуществившие действия по отделению биологического объекта от тела человека. Дело в том, что усмотрение медицинской организации в отношении репродуктивного материала ограничено волей лица, от организма которого он отделен. Медицинская организация может совершать в отношении половых клеток чело-

века лишь те действия, которые определены лицом, от которого клетка происходит. Если в согласии на применение вспомогательных репродуктивных технологий (приложение № 13 к приказу Минздрава России № 803н) лицо изъявило волю на криоконсервацию клеток, они не могут быть утилизированы, а если на утилизацию, то они не могут быть использованы медицинской организацией для цели донорства. В свою очередь, праву собственности присуще свойство независимости, которое предполагает свободу осуществления права независимо от воли иных лиц. Праву собственности характерна «исключительность воли лица, не допускающей никакой иной власти и никакой иной воли»<sup>20</sup>. Отношение медицинской организации к репродуктивному биоматериалу подобных свойств не обнаруживает.

**De lege ferenda.** С позиции перспективы развития действующего законодательства представляется нецелесообразным распространение на репродуктивный биоматериал правового режима собственности. Право собственности необходимо для присвоения новых благ, а также создания правовой основы для их перераспределения между участниками имущественного оборота. Право собственности переходит в порядке как сингулярного, так и универсального правопреемства, поэтому некоторые ученые допускают переход репродуктивного биоматериала по наследству в составе наследственной массы. В частности, Д. В. Лоренц считает допустимой передачу репродуктивного материала по наследству. По мнению автора, тем самым обеспечивается интерес «наследодателя» оставить после себя потомство<sup>21</sup>. Аналогичной позиции придерживается М. Л. Андреева, настаивающая на необходимости ввести законодательную норму, в соответствии с которой будет разрешено передавать генный материал по наследству<sup>22</sup>. Признается вполне допустимым, что право на половые клетки и ткани репродуктивных органов в составе наследственной массы перейдет наследникам по закону или по завещанию, которые будут определять их дальнейшую правовую судьбу, в том числе использовать их в репродуктивных целях. Родители умершего оригинатора биоматериала будут стремиться воссо-

<sup>20</sup> Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М. : Статут, 2010.

<sup>21</sup> Лоренц Д. В. Указ. соч. С. 40.

<sup>22</sup> Андреева М. Л. Генный материал: юридические проблемы владения и наследования // Актуальные вопросы российского и международного права. 2012. № 1.

здать с его помощью умершего сына или дочь, дети — решать вопрос о необходимости рождения брата или сестры. Подобные возможности не только сомнительны с позиции морали и нравственности, но и противоречат интересам ребенка, который может родиться в результате применения репродуктивного материала умершего (посмертной репродукции), публичным интересам, а также представляются излишними с точки зрения обеспечения интересов лиц, являющихся наследниками.

Ребенок имеет право знать своих родителей и право на их заботу (ст. 7 Конвенции о правах ребенка), право на воспитание своими родителями (абз. 2 п. 2 ст. 54 СК РФ). На родителей возлагается корреспондирующая обязанность как национальным законодательством, так и международными правовыми актами. Согласно ст. 18 Конвенции о правах ребенка родители несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. Согласно п. 2 ст. 38 Конституции РФ забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Наилучшие интересы ребенка являются предметом их основной заботы. Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (ст. 63 СК РФ). В свою очередь, ребенок, рожденный в результате применения репродуктивного материала умершего лица, с рождения лишен возможности иметь генетического отца и/или мать.

Кроме того, в рассматриваемых случаях происходит нарушение семейных связей, что препятствует формированию идентичности ребенка и осуществлению ребенком права на сохранение своей индивидуальности. Широкий общественный резонанс получила история Натальи Климовой, ставшей матерью собственного внука<sup>23</sup>. Женщина осуществила право на применение вспомогательных репродуктивных технологий с использованием спермы умершего сына, яйцеклеток анонимного донора и программы суррогатного материнства. Однако следует помнить, что вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, то есть в основе

их применения лежит медикализированный подход (п. 1 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>24</sup>). Искусственная репродукция не имеет целью восполнять потерю близких людей. Она максимально приближена к процессу естественного воспроизводства населения, отличаясь от него лишь тем, что отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма.

В связи с вышеизложенным посмертная репродукция запрещена законодательством ряда зарубежных стран. В частности, в соответствии с разд. 4 гл. 6 Акта о генетической неприкосновенности Швеции от 18.05.2006<sup>25</sup> сперма умершего донора не может быть использована для инсеминации. Аналогичные положения предусмотрены в разд. 6, 7 гл. 7 данного акта. В соответствии с ними яйцеклетки или сперма умершего донора не могут быть использованы для оплодотворения.

Обеспечение интереса наследников репродуктивного материала приводит к нивелированию интересов ребенка. В то же время в условиях конфликта интересов безусловным приоритетом пользуются интересы ребенка. Принцип 8 Декларации прав ребенка<sup>26</sup> гласит, что ребенок должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первыми получают защиту и помощь. Согласно п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются ли они государственными или частными учреждениями, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры (п. 2 ст. 3 Конвенции о правах ребенка). Регулирование семейных

<sup>23</sup> Россиянка использовала сперму мертвого сына, чтобы зачать внука // URL: <https://www.vladtime.ru/obsh/562143> (дата обращения: 17.10.2020).

<sup>24</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 22.12.2020; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>25</sup> Sweden Genetic Integrity Act (2006) // URL: <https://www.icj.org/soginationallegislat/sweden-genetic-integrity-act-2006/> (дата обращения: 05.05.2021).

<sup>26</sup> Декларация прав ребенка (принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

отношений осуществляется в соответствии с принципом приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ).

Таким образом, проблема посмертной репродукции должна решаться не посредством инструментов вещного права, не предназначенных для этой цели, а с помощью специально разработанных правовых механизмов. В правовых актах, признающих законность посмертной репродукции<sup>27</sup>, таковая допускается исключительно при наличии прямо выраженной на то воли лица. Кроме того, посмертная репродукция направлена не на реализацию воли умершего, а на обеспечение интересов пережившего супруга/партнера, с которым умерший начал лечение бесплодия, но не закончил в силу объективных причин (смерти). Например, если пережившим супругом/партнером является женщина, которая достигла зрелого возраста, на здоровье которой уже было оказано гормональное воздействие в связи с оплодотворением эмбрионов, было произведено инвазивное вмешательство для извлечения ооцитов, будет несправедливо отказать ей в дальнейшем лечении в связи со смертью партнера. Именно переживший супруг (партнер) в порядке исключения должен быть наделен в нормативном порядке правом использования репродуктивного биоматериала умершего, но только для продолжения лечения, начатого при жизни оригинатора. Иным лицам, в том числе иным родственникам умершего, в определении судьбы репродуктивного биоматериала должно быть отказано. Учитывая необходимость обеспечения наилучших интересов будущего ребенка, посмертная репродукция должна допускаться в исключительных случаях, когда нужно обеспечить не менее значимый интерес другого лица.

Выше были изложены неблагоприятные последствия универсального правопреемства в отношении репродуктивного биоматериала. При этом сингулярное преемство в отношении прав на половые клетки и ткани репродуктивных органов несет в себе не меньше рисков. Свободный оборот репродуктивного биологического материала, на котором настаивают некоторые авторы<sup>28</sup>, может угрожать жизни и

здоровью его приобретателей. Репродуктивный биоматериал может быть носителем опасных инфекционных и генетических заболеваний, которые могут быть переданы как ребенку, так и женщине, вынашивающей его.

В связи с этим донорам ооцитов и спермы проводится обследование, которое включает исследование уровня антител классов М, G к вирусу иммунодефицита человека (ВИЧ-1/2) совместно с определением антигена р24; определение антител к поверхностному антигену (HBsAg) вируса гепатита В (Hepatitis B virus) в крови или определение антигена (HBsAg) вируса гепатита В (Hepatitis B virus) в крови и т.п. (п. 51, 60, 62 приказа Минздрава России № 803н). Согласно п. 62 приказа разрешается применение только криоконсервированной донорской спермы после получения повторных (через 6 месяцев после криоконсервации) отрицательных результатов обследования донора (исследование уровня антител классов М, G к ВИЧ-1/2 совместно с определением антигена р24; определение антител к поверхностному антигену (HBsAg) вируса гепатита В или определение антигена (HBsAg) вируса гепатита В в крови; определение суммарных антител классов М и G к вирусу гепатита С; определение антител к бледной трепонеме (*Treponema pallidum*) в крови).

Свободный оборот репродуктивного материала угрожает жизни и здоровью его участников и детей, содействует распространению опасных инфекционных заболеваний, представляя угрозу здоровью населения. Использование репродуктивного материала должно осуществляться исключительно медицинскими организациями при оказании населению медицинской помощи в лечении бесплодия.

Режим права собственности *не пригоден для защиты прав на репродуктивный биологический материал*. Проиллюстрируем данное утверждение на конкретном примере. Одним из показаний для криоконсервации биоматериалов является необходимость хранения половых клеток, изъятых до начала проведения химиотерапии и/или лучевой терапии, поскольку после проведения данных методов лечения репродуктивный материал может оказаться непригодным для создания эмбриона и рождения здорового

<sup>27</sup> Более подробно см.: Шелютто М. Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 4. С. 91–98.

<sup>28</sup> Лоренц Д. В. Указ. соч. ; Мызров С. Н., Нагорный В. А. Указ. соч. ; Васильев Г. В. Человеческий биоматериал как объект права // Правоведение. 2018. № 2.



потомства. Положение п. 37 приказа Минздрава России № 803н возлагает на медицинскую организацию ответственность за хранение и соблюдение условий криоконсервации половых клеток. Предположим, что медицинская организация нарушила условия криоконсервации и хранения, в результате чего половые клетки были уничтожены. Нормы о хранении, к которым в подобных случаях предлагает обращаться ряд авторов, исходят из возмещения хранителем стоимости уничтоженной вещи по правилам ст. 15, 393 ГК РФ (п. 1 ст. 902 ГК РФ). Проблема определения стоимости органов, тканей и клеток человека была освещена выше. Здесь необходимо акцентировать внимание на том, как возместить лицу невозможность рождения генетически связанных с ним детей, приобретения им родительских прав, ставшую следствием уничтожения половых клеток, к воспроизводству которых оно более не способно. Если женщина способна к продуцированию яйцеклеток, то как возместить ей необходимость повторного прохождения курса гормональной терапии, проведения угрожающих жизни и здоровью процедур, связанных с инвазивным изъятием яйцеклеток из организма. Очевидно, что возмещение медицинской организацией стоимости утраченного репродуктивного биоматериала не обеспечит защиту имущественных и неимущественных интересов оригинаторов, не компенсирует их физические и нравственные страдания.

Можно заключить, что нормы, направленные на охрану интересов собственников, не обеспечивают интерес лица в рассмотренных случаях. Если интерес собственника заключен в самой вещи, ввиду чего возмещение ее стоимости в случае уничтожения может обеспечить его охрану, то интерес лица, из организма которого изъят репродуктивный материал, состоит не в половых клетках как таковых, не в обладании ими, а в рождении ребенка, зачатого с их использованием. Именно репродуктивный интерес лица оказывается нарушенным, и именно он подлежит защите, которую вещно-правовой режим не способен обеспечить.

Некоторые ученые утверждают, что биологические объекты человека являются объектами особого исключительного права. По мнению Н. В. Аполинской, оно является смешанным (имущественно-неимущественным) правом. С одной стороны, донору принадлежит исклю-

чительное абсолютное право на его органы (ткани), в содержание которого входит возможность использования и распоряжения ими. Оно является имущественным, аналогичным праву собственности и может передаваться другим лицам. С другой стороны, донор обладает совокупностью личных неимущественных прав (право на анонимность донорства, право быть признанным почетным донором), являющихся неотчуждаемыми в силу самой их природы. Данные права образуют неразрывное единство и составляют содержание права биологической собственности<sup>29</sup>.

Н. В. Аполинская предпринимает попытку разработки особого права на биообъекты человека, модель которого сродни интеллектуальному праву. Однако исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации имеет целью присвоение и последующее вовлечение в оборот особого рода объектов, имеющих нематериальную природу, но обладающих имущественной ценностью (и неимущественной в том числе). Н. В. Аполинская отмечает, что применительно к биообъектам речь идет об особой правовой форме экономических отношений собственности. *В свою очередь, на наш взгляд, денежная оценка исследуемых объектов и вовлечение их в торговый оборот недопустимы — ни в качестве объектов права собственности, ни в качестве биособственности.*

Применительно к половым клеткам и тканям репродуктивных органов интерес лица состоит не в приобретении над ними фактического и правового господства как такового, а в *приобретении или, напротив, неприобретении родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, родившегося в результате их использования.* Лицо, настаивающее на уничтожении гамет, заинтересовано в том, чтобы не приобретать статус родителя. Лицо, изъявляющее волю на криоконсервацию гамет, имеет интерес в приобретении родительских прав и обязанностей через определенный промежуток времени. Если же лицо заявляет о донорстве гамет, оно намерено содействовать в осуществлении репродуктивного права иным лицам (потенциальным родителям). Следовательно, речь идет не о вещном, а о репродуктивном праве.

*Репродуктивный биоматериал является средством осуществления репродуктивного*

<sup>29</sup> Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009.

права лица. Половые клетки сами по себе, в отрыве от процесса продолжения рода, не представляют интереса для лица, от которого они происходят. Их использование связано с осуществлением репродуктивного права, на рассмотрение которого следует кратко остановиться.

В последние годы в доктрине все чаще используется категория репродуктивного права<sup>30</sup>. Основу этому заложили ряд международных документов, к числу которых следует отнести итоговые документы, принятые на Международной конференции ООН по народонаселению и развитию<sup>31</sup> и на IV Всемирной конференции ООН по положению женщин<sup>32</sup>. Анализ их положений приводит к выводу, что *репродуктивное право представляет собой возможность лица по своему усмотрению и своей воле определять свое репродуктивное поведение и контролировать отделенный от организма репродуктивный материал (половые клетки, ткани репродуктивных органов и т.п.)*.

Репродуктивное право, иногда именуемое за рубежом репродуктивной свободой, относится к содержанию права на неприкосновенность частной жизни, гарантированного ст. 23 Конституции РФ, ст. 150 Гражданского кодекса РФ. Среди компонентов частной жизни в науке гражданского права выделяются отношения, связанные с продолжением рода<sup>33</sup>.

Репродуктивное право является личным неимущественным правом, передача которого иному лицу представляется недопустимой. Обладатель репродуктивного права своей волей и в своем интересе осуществляет его. Смерть лица влечет прекращение принадлежащего ему репродуктивного права, а значит, уничтожение репродуктивного материала, происходящего от

него. Следует отметить, что ряд авторов, фундаментально исследовавших категорию личных неимущественных прав, допускают рассмотрение в качестве их объекта предметов материального мира. В частности, М. Н. Малеина отмечает, что «с момента отделения органы и ткани человека при его жизни являются одновременно объектами и права собственности, и права на физическую неприкосновенность... законодательство и судебная практика рассматривают тело (прах) умершего в качестве объекта права на охрану физической неприкосновенности, которое переходит к правопреемникам»<sup>34</sup> (выделено нами. — Д. Б.).

Категория репродуктивного права представляется наиболее соответствующей природе отношений, складывающихся по поводу репродуктивного биологического материала. Она предоставляет правообладателю возможность контроля за использованием его тканей и клеток иными лицами, не допуская вовлечения исследуемых объектов в имущественный оборот. Попытка реализации такого контроля путем наделения лица правом собственности представляется нецелесообразной, хотя вписывается в логику развития субъективных прав. Е. А. Флейшиц отмечала, что «“субсуммирование” на первых порах новых, выдвигаемых потребностями капиталистической экономики субъективных прав под понятие собственности является некоторым своеобразным “законом” развития буржуазного гражданского права. Авторитет “собственности” позволил осветить и укрепить охрану не одного вида субъективных прав на нематериальные объекты, не исключая прав авторов и изобретателей. Понятно, что не избежали этой судьбы и личные права»<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Например: *Хазова О.* Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 4 (33). С. 15–24 ; *Романовский Г. Б.* Репродуктивные права в России и странах СНГ : Сравнительно-правовое исследование : монография. Пенза, 2009 ; *Он же.* Понятие репродуктивных прав в современном мире // Государство и право. 2015. № 7. С. 32 ; *Перевозчикова Е. В.* Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

<sup>31</sup> Программа действий, принятая на Международной конференции по народонаселению и развитию. Каир, 5–13 сентября 1994 // URL: [https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD\\_programme\\_of\\_action\\_ru.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_ru.pdf) (дата обращения: 30.11.2019).

<sup>32</sup> Платформа действий, принятая Четвертой Всемирной конференцией по положению женщин 15 сентября 1995 г. // URL: [http://oon.rightsrf.ru/?page\\_id=188](http://oon.rightsrf.ru/?page_id=188) (дата обращения: 30.11.2019).

<sup>33</sup> *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 320–321.

<sup>34</sup> *Малеина М. Н.* Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность.

<sup>35</sup> *Флейшиц Е. А.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Статут, 2015. Т. 1. С. 132.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — Екатеринбург, 1994. — 435 с.
2. Лисаченко А. В., Майфат А. В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. — 2002. — № 2. — С. 4–15.
3. Лоренц Д. В. Квазизавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. — 2013. — № 1. — С. 36–43.
4. Малеина М. Н. Разрешенные действия с эмбрионами и абортированными плодами человека и законодательные запреты // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2020. — № 5. — С. 92–97.
5. Романовский Г. Б. Репродуктивные права в России и странах СНГ : Сравнительно-правовое исследование : монография. — Пенза, 2009. — 236 с.
6. Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М. : Статут, 2015. — Т. 1. — 512 с.
7. Хазова О. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 4 (33). — С. 15–24.
8. Шелютто М. Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 4. — С. 91–98.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2021 г.

## REFERENCES

1. Krasavchikova LO. Ponyatie i sistema lichnykh, ne svyazannykh s imushchestvennymi prav grazhdan (fizicheskikh lits) v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk [The concept and system of personal, non-property rights of citizens (individuals) in the civil law of the Russian Federation. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Ekaterinburg; 1994. (In Russ.).
2. Lisachenko AV, Mayfat AV. Telo cheloveka, ego otdelnye chasti kak obekty pravovogo vozdeystviya (nekotorye predlozheniya dlya obsuzhdeniya) [The human body, its individual parts as objects of legal influence (some proposals for discussion)]. *Yuridicheskiy mir [Juridical World]*. 2002;2:4-15. (In Russ.).
3. Lorenz DV. Kvazizaveshchaniya chelovecheskikh organov i tkaney [Quasi-testaments of human organs and tissues]. *Notarialnyy vestnik*. 2013;1:36-43. (In Russ.).
4. Maleina MN. Razreshennyye deystviya s embrionami i abortirovannymi plodami cheloveka i zakonodatelnye zaprety [Permitted actions with human embryos and aborted fetuses and legislative prohibitions]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: Experience, analysis, practice]*. 2020;5:92-97. (In Russ.).
5. Romanovskiy GB. Reproductivnyye prava v Rossii i stranakh SNG: Sravnitelno-pravovoe issledovanie: monografiya [Reproductive rights in Russia and the CIS countries: A Comparative legal research. A monograph]. Penza; 2009. (In Russ.).
6. Fleishits EA. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t. [Selected works on civil law. In 2 vols.]. Moscow: Statut; 2015. Vol. 1. (In Russ.).
7. Khazova O. Reproductivnyye prava v Rossii: predely zakonodatelnogo regulirovaniya [Reproductive rights in Russia: Limits of legislative regulation]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie [Constitutional Law: Eastern European Review]*. 2000;4(33):15-24. (In Russ.).
8. Shelyutto ML. Deti, zachatye posle smerti roditelya: ustanovlenie proiskhozhdeniya i nasledstvennyye prava [Children conceived after the death of a parent: Establishing the origin and inheritance rights]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]*. 2016;4:91-98. (In Russ.).

## Искусственный интеллект и платформенное право для развития цифрового агропромышленного комплекса РФ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Сегодня в мире происходит цифровизация многих процессов: производственных, технологических, социальных, правовых, экономических, продовольственных, и это не модное веяние, а жизненная необходимость. Государственная политика России также направлена на масштабную цифровизацию различных отраслей, среди которых громадное значение для обеспечения суверенитета, национальной безопасности и снабжения населения необходимыми продуктами имеет агропромышленный комплекс. Внедрение платформенных и других инновационных технологий, по подсчетам экономистов, чрезвычайно положительно скажется на экономике нашего государства, а также сможет приумножить экспортный потенциал и, как следствие, поднять престиж страны в мире. Однако юристы справедливо отмечают, что внедрение инновационных технологий требует адекватного инновационного законодательства. В статье рассматриваются проблемы правового регулирования цифровизации основанного на искусственном интеллекте агропромышленного комплекса России и необходимость внедрения в него элементов современного «платформенного права». Показаны возможности и важность цифровизации, указано на целесообразность создания соответствующей правовой платформы. Даны определения и пояснения к функционированию платформ и платформенного права. Рассмотрены подходы к цифровизации в Европейском Союзе и Российской Федерации. Отмечено, что важным механизмом функционирования платформы, в том числе и для сельскохозяйственной отрасли, является стандартизация механизмов и норм взаимодействия с технической и правовой точек зрения. Сделан вывод о том, что при обучении специалистов сельскохозяйственных предприятий важно включить изучение правового компонента, который позволит эффективно использовать формирующиеся элементы комплексных правовых платформ, необходимых для инновационного развития агропромышленного комплекса.

**Ключевые слова:** экономика; платформы; цифровизация; АПК; инновации; искусственный интеллект; агротех; легалтех; платформенное право; сетевые модели; блокчейн; интеграционное право.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16150.

© Кашкин С. Ю., Алтухов А. В., 2021

\* *Кашкин Сергей Юрьевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
eu107@mail.ru

\*\* *Алтухов Алексей Валерьевич*, инженер-физик EPFL (Федеральная политехническая школа Лозанны, Швейцария), директор Лаборатории сетевого анализа экосистем Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина, сотрудник кафедры «Экономика инноваций» экономического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, генеральный директор и генеральный конструктор ООО «Архангел Экосистема»  
Ленинские горы, д. 1, стр. 46, г. Москва, Россия, 119991  
alexei.altoukhov@gmail.com

**Для цитирования:** Кашкин С. Ю., Алтухов А. В. Искусственный интеллект и платформенное право для развития цифрового агропромышленного комплекса РФ // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 122–129. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.122-129.

## Artificial Intelligence and Platform Law for the Development of the Digital Agricultural Complex of the Russian Federation<sup>2</sup>

**Sergey Yu. Kashkin**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
eul07@mail.ru

**Aleksey V. Altukhov**, Engineering Physicist, EPFL (Federal Polytechnic School of Lausanne, Switzerland); Director of the Laboratory of Network Analysis of Ecosystems, Derzhavin Tambov State University; Employee of the Innovation Economics Department, Faculty of Economics, Lomonosov Moscow State University; General Director, General Designer, “Archangel Ecosystem” LLC  
Leninskie gory, d. 1, str. 46, Moscow, Russia, 119991  
alexei.altoukhov@gmail.com

**Abstract.** Today, many processes are being digitalized in the world: production, technological, social, legal, economic, food, and this is not a fashionable trend, but a vital necessity. The state policy of Russia is also aimed at large-scale digitalization of various industries. Agricultural complex is of great importance for ensuring sovereignty, national security and supplying the population with necessary products. According to economists, the introduction of platform and other innovative technologies will have an extremely positive impact on the economy of our state; will increase the export potential, which will eventually enhance the country’s prestige in the world. However, lawyers rightly point out that the introduction of innovative technologies requires adequate innovation legislation. The paper deals with the problems of legal regulation of digitalization of the Russian agricultural complex based on artificial intelligence and the need to introduce elements of modern “platform law” into it. The possibilities and importance of digitalization are shown, the expediency of creating an appropriate legal platform is indicated. Definitions and explanations of the functioning of platforms and platform law are given. Approaches to digitalization in the European Union and the Russian Federation are considered. It is noted that an important mechanism for the functioning of the platform, including for the agricultural sector, is the standardization of mechanisms and norms of interaction from a technical and legal point of view. It is concluded that when training specialists of agricultural enterprises, it is important to include the study of the legal component, which will effectively use the emerging elements of complex legal platforms necessary for the innovative development of the agro-industrial complex.

**Keywords:** economy; platforms; digitalization; agrocultural complex; innovations; artificial intelligence; agrotech; legaltech; platform law; network models; blockchain; integration law.

**Cite as:** Kashkin SYu, Altukhov AV. Iskusstvennyy intellekt i platformennoe pravo dlya razvitiya tsifrovogo agropromyshlennogo kompleksa RF [Artificial Intelligence and Platform Law for the Development of the Digital Agricultural Complex of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2021;74(7):122-129. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.122-129 (In Russ., abstract in Eng.).

Необходимость применения цифровых технологий в различных отраслях экономики сегодня уже не подвергается сомнению. Даже минимальное внедрение инновационных цифровых технологий и искусственного интеллекта продемонстрировало высокую эффективность практически во всех отраслях народного хозяйства.

Обеспечение реализации Государственной федеральной научно-технической программы развития сельского хозяйства на 2017–2025 годы заключается главным образом во внедрении различных цифровых платформ, направленных на эффективное администрирование, совершенствование статистической аналитики, создание передовых производственных

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16150.

и реализационных механизмов функционирования агропромышленного комплекса XXI в. Активное внедрение платформы «Цифровое сельское хозяйство» содержит в себе огромные перспективы для развития отрасли. Цифровизация способствует экономии материальных, трудовых и финансовых ресурсов, росту объемов производства<sup>3</sup>.

Цифровизация анализируемой отрасли важна не только для реализации экономического потенциала Российской Федерации на международной арене и обеспечения продовольственной безопасности, она позволит создавать равные возможности для реализации современных производств мирового уровня в отдаленных регионах страны, обеспечивая эффективность и однородность уровня ее экономического развития и рост благосостояния граждан. Традиционно цифровизация выступает мощным механизмом ликвидации или расширения территориальных барьеров. Спектр применения цифровых платформ в сфере АПК довольно широк, что обусловлено спецификой отрасли, ее все еще недостаточным технологическим развитием и многообразием факторов, влияющих на достижение максимальной эффективности.

Масштабы, методика и цифровые технологические инструменты, внедренные в каждом конкретном случае, должны опираться на реальные расчеты их экономической эффективности с учетом множественности факторов, таких как особенности климата и местности, а также уровня социально-экономического развития каждого конкретного региона Российской Федерации.

Архитектура современных сельскохозяйственных цифровых платформ позволяет создавать комплексы механизмов, стабилизирующих и развивающих производство при помощи цифровых ресурсов. Они призваны создавать своего рода экосистему, позволяющую оценивать и реализовывать сельскохозяйственный потенциал каждого региона с применением высоких технологий. Разработка современного механизма правового регулирования применения цифровых технологий в сельском хозяйстве создает условия для непрерывной модернизации и развития отрасли.

Разработка новых правовых решений необходима по большей части в связи с резким ускорением развития и внедрения инновационных технологий в отрасли производства сельскохозяйственной продукции. Если еще 10 лет назад основным объектом правового регулирования в вопросах функционирования агропромышленных комплексов была земля, то в настоящее время объект представляется более сложным, поскольку новейшие технологии существенно расширили способы применения в сельском хозяйстве высокотехнологичных производственных ресурсов. Поэтому одновременно с применением в агротехническом комплексе цифровых технологий необходимо внедрять и соответствующее современное правовое регулирование.

Ярким подтверждением этого является сити-фермерство. Это активно развивающееся перспективное направление не всегда имеет такой традиционный для сельского хозяйства ресурс, как земля, поскольку технически в ней не нуждается. Речь идет о новых решениях и технологиях, а значит, необходимо создавать все необходимые правовые условия для защиты интеллектуальной собственности, наработанной в процессе деятельности сити-ферм и других, связанных с ними, новейших разработок, опирающихся на достижения искусственного интеллекта и цифровизацию соответствующих процессов, обеспечивая вместе с тем контроль безопасности потребителей этих товаров. Чем более прорывной признается технология, тем больший правовой контроль предполагает ее внедрение.

Одним из революционных изменений современной экономики, а значит, и вызовом для законодательного регулирования стало появление новых бизнес- и коммуникационных структур платформенного типа. Платформа в самом простом виде определяется как совокупность онлайн-цифровых механизмов, алгоритмы которых обслуживают организацию и структуру экономической и социальной деятельности<sup>4</sup>. А ведь именно право призвано регулировать как экономическую, так и социальную деятельность, а потому должно функционировать в этой комплексной платформенной совокупности онлайн-цифровых механизмов.

<sup>3</sup> Подколзина И. М., Павлюк А. В. Обеспечение устойчивого развития экономики сельского хозяйства в рамках инновационного подхода // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 1. С. 23–27.

<sup>4</sup> Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. 2019. Vol. 32. № 3. P. 61, 65.

Целью разработки цифровых платформ для агрокомплекса является повышение продуктивности сельскохозяйственных и промышленных предприятий. Применение высоких технологий и автоматизированных систем в данном случае будет закономерно способствовать усовершенствованию бизнес-процессов с помощью инновационных сервисов (платформ), набирающих популярность уже по всему миру.

Процесс создания и внедрения новой агропромышленной цифровой платформы требует всестороннего анализа существующих платформенных решений, а также всесторонней правовой аналитики имеющегося законодательства, вновь возникших потребностей и функционирования инноваций на практике. Комплексная оценка технологических и практических особенностей платформ в агропромышленном комплексе, в нашем понимании, способствует выработке эффективной с точки зрения правового регулирования системы права, направленной на обеспечение правовых потребностей пользователей платформ и цифровых экосистем.

Рассматривая технологические особенности платформ с точки зрения вероятности возникновения правовых барьеров на пути реализации деятельности, важно отметить различные варианты управления системами. Так, управлять цифровыми платформами можно как централизованно, так и децентрализованно. Разнообразие и техническая новизна компонентов платформ и цифровых экосистем формируют потребность в формировании отрасли права, призванной сочетать в себе законодательные инициативы с опорой на технические особенности высокотехнологичных цифровых систем.

В первом случае платформой управляет посредник, контролирующей все транзакции, отвечающий за хранение и безопасность данных и берущий за это комиссию. Основной инструмент для реализации второго варианта управления — это технология блокчейн, которая может обеспечить интеграцию управленческих процессов с процессами предметной деятельности, в данном случае разумно применять правовую платформу как ядро платформенного права, направленного на реализацию и защиту прав пользователей систем<sup>5</sup>.

Глобальное внедрение платформенных решений создает обширный спектр задач по пра-

вовому регулированию применения технологий для того, чтобы максимально снизить правовые барьеры, реально тормозящие технический прогресс в сельскохозяйственной отрасли. Посредством правового регулирования необходимо обеспечить защиту информации и ее обработку и систематизацию, необходимую для реализации деятельности систем. Кроме того, важно законодательно определить порядок и механизм привлечения к ответственности сторон в случае сбоя систем, а также обеспечить защиту прав предпринимателей, применяющих технологии. Решение перечисленных задач позволит расширить возможности внедряемой платформы «Цифровое сельское хозяйство».

Важно отметить, что на этом активное использование автоматизированных систем и платформенных решений не исчерпывается. Существует множество механизмов организации функционирования отрасли, где платформенные решения могут эффективно применяться, помогая государственным органам и гражданам в реализации планов в отношении эффективной работы. Важной функциональной особенностью платформенных решений выступает оперирование базами данных, что может серьезно облегчить деятельность Роспотребнадзора и ускорить процесс выдачи разрешительных документов и сделать контроль качества более оперативным и эффективным.

Полная реализация потенциала цифровых платформ в области контроля государством деятельности предпринимателей в сфере сельского хозяйства возможна только при закреплении в законодательстве полномочий тех или иных органов и должностных лиц в отношении действий на платформе и в экосистеме, с четким регламентом цифровой регистрации тех или иных административно значимых действий, а также определения ответственности в случае системных сбоев в цифровой системе.

Важным механизмом функционирования платформы для сельскохозяйственной отрасли является стандартизация механизмов и норм взаимодействия, как с технической, так и с правовой точки зрения. Унификация национальных требований с международными является, пожалуй, важнейшим компонентом для международной торговли, поскольку обширность товаров в сочетании с различиями требований к качеству продукции и правилам перевозок су-

<sup>5</sup> Подробнее см.: *Огневцев С. Б.* Концепция цифровой платформы агропромышленного комплекса // *Международный сельскохозяйственный журнал.* 2018. № 2. С. 16–22.

щественно сокращает возможности для международного предпринимательства, снижая экономическую рентабельность. В то время как налаженный при помощи международных цифровых платформ механизм торговли, напротив, позволит привлечь инвестиции в сектор, поскольку правовые и регламентационные издержки таким образом могут быть существенно минимизированы<sup>6</sup>.

Современный уровень правового регулирования процессов цифровизации сельского хозяйства в России и за рубежом прямо указывает на разумную необходимость создания правовой основы для международной кооперации, поскольку глобальное внедрение платформ существенно расширяет возможности реализации товаров.

Уже сейчас существует целый ряд международных инициатив, направленных на развитие механизмов международного сотрудничества на базе применения платформенных решений. Ниже приведены примеры создания в международных организациях рабочих групп для определения вектора развития информационных аналитических систем.

Большое внимание процессам цифровизации уделяет сегодня Евразийский экономический союз, членом которого является и Российская Федерация. Деятельность ЕАЭС отражает позицию о возможности и высокой эффективности применения в перспективе множества платформенных решений для организации торгово-производственной деятельности по международным стандартам.

В настоящий момент в рамках организации действует ряд рабочих групп, перед которыми стоит задача непосредственного планирования эффективного внедрения информационных технологий в рамках функционирования агропромышленного комплекса входящих в ЕАЭС государств. Так, действует рабочая группа «Раз-

решительные документы», предполагающая создание автоматизированной сертификации произведенных товаров и подготовки документов для экспорта и импорта. Основными направлениями по развитию механизма «единого окна» в системе регулирования внешнеэкономической деятельности государств — членов ЕАЭС сейчас выступают унификация и цифровизация процессов, вытекающих из законодательного сопровождения международной торговой деятельности в рамках Союза<sup>7</sup>.

Все это ярко иллюстрирует возможность платформ расширять территориальные границы при взаимодействии путем цифровизации большинства действий. Модульность платформ также указывает на расширение возможностей в вопросах платформенного сопровождения экономических процессов в АПК.

Об этом говорит обширный состав рабочей группы упомянутой выше инициативы. В ее состав входят тематические блоки: «Электронная таможня», «Оплата и платежи, электронная коммерция», «Транспорт и логистика», «Информационные технологии». Работа группы направлена на оценку эффективности применения автоматизированных цифровых систем, а также выявление особых правовых потребностей применения подобных платформ на международном уровне<sup>8</sup>. Различные инициативы рабочей группы также направлены на повышение экологичности производств и реализации программ по сбережению природы и сохранению экологии мира.

Разработка программы по цифровизации сельского хозяйства России будет способствовать развитию евразийской интеграции и ускорению гармонизации законодательства государств — членов ЕАЭС в этой области, а также позволит эффективно использовать средства государственной поддержки сельского хозяйства стран-участниц<sup>9</sup>. Такой подход способству-

<sup>6</sup> Интеграция БВС и дорожная карта — два главных вопроса обсудят на конференции «Аэронет-2018» // Новости ассоциации. 21.05.2018. URL: <https://aeronet.aero>.

<sup>7</sup> Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10.04.2018 № 52 (ред. от 31.07.2018) «О порядке регистрации предварительной информации о товарах, предполагаемых к ввозу на таможенную территорию Евразийского экономического союза» // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/>. 13.04.2018 (дата обращения: 07.05.2020).

<sup>8</sup> Проект стратегических направлений формирования и развития цифрового пространства Евразийского экономического союза в перспективе до 2025 года // URL [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/materials/Documents/Стратегические%20направления%20формирования%20цифрового%20пространства%20ЕАЭС%20\(проект\).pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/materials/Documents/Стратегические%20направления%20формирования%20цифрового%20пространства%20ЕАЭС%20(проект).pdf) (дата обращения: 08.05.2020).

<sup>9</sup> Цифровой единый рынок / Европейская комиссия. 2017 [Digital Single Market, European Commission, 2017] // URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/public-servicesegovernment> (дата обращения: 08.05.2020).



ет общемировым процессам глобализации и признания значимости технологий в отношении эффективного сотрудничества государств, с целью решения продовольственных проблем, взаимного развития агропромышленного комплекса стран как значимого общемирового экономического ресурса.

Всемирное признание уникальности и пользы цифровых платформенных решений создает все условия для сотрудничества с различными интеграционными организациями мира не только в отношении сельскохозяйственных ресурсов, но и в части аналитической и правовой оценки инициатив по созданию единого международного цифрового агропромышленного рынка.

С опорой на признанные данные о масштабе и разнообразии ресурсов сельского хозяйства в различных регионах страны в России результаты реализации программы способны полностью обеспечить собственные внутренние потребности и международные рынки при достойном правовом сопровождении платформ. Они как раз и помогают существенно расширить возможности международного сотрудничества, реализовывать возможности импорта и экспорта, существенно укрепляя экономику страны<sup>10</sup>.

Платформенное правовое регулирование предполагает комплекс мер, направленных на правовое сопровождение внедрения платформ и экосистем в различные сферы и этапы сельскохозяйственных производств и действий.

Правовая платформа как механизм реализации правового регулирования цифровой платформы для организации, контроля и оптимизации сельскохозяйственной деятельности может создавать и максимально интегрировать информационные базы данных, разработать перечень показателей и системы их внесения в единую базу данных, разработать инструкции по внесению информации и ее использованию при помощи технологий искусственного интеллекта и различных цифровых аналитических механизмов.

Такая платформа может существенно облегчить работу юридических и иных специалистов

отрасли, повышая эффективность работы путем увеличения скорости обработки данных, принятия административных, технических и производственных решений, интегрируя также международные правила сертификации и осуществления продаж.

Правовая платформа на базе платформы «Цифровое сельское хозяйство», в нашем представлении, позволит также быстро обучать юридические кадры, работающие в отрасли, с учетом трансформации отрасли и иных потребностей, возникающих со стороны правового обеспечения с учетом развития технологий и производств, а также автоматизации систем.

Цифровая платформа является также глобальным хранилищем баз данных различного рода и вида, однако отличие платформы от простой информационной системы заключается в аналитических способностях платформы с применением машинного обучения. Минсельхозом РФ накоплены достаточно объемные базы данных для оперативного мониторинга состояния и развития объектов АПК. С учетом масштабов нашего государства, разницы климата, ландшафта и ресурсов регионов подобная аналитическая единица представляется прорывной для роста экономики в отрасли<sup>11</sup>.

Дальнейшее использование информационных баз с внедрением в них правового компонента и аналитического компонента в рамках ведомственного проекта «Цифровое сельское хозяйство» будет способствовать формированию и постоянному пополнению данных об объектах сельскохозяйственных ресурсов.

Внедрение такой инициативы способствует развитию отдаленных регионов, а также верной оценке их экономического и производственного потенциала. Механизм способствует также эффективному вовлечению регионов России в процесс обоснованного цифрового отраслевого планирования сельскохозяйственного производства на основе широко-масштабной аналитики ряда разнородных показателей, влияющих на производство, на базе цифровой платформы «Цифровое сельское хозяйство». Кроме того, платформы по-

<sup>10</sup> Материалы парламентских слушаний Комитета по аграрным вопросам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации на тему «Правовые аспекты развития цифровой экономики в агропромышленном комплексе».

<sup>11</sup> Приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 25.02.2020 № 84 «О создании национальной платформы «Цифровое сельское хозяйство»» // URL <http://agroportal2.garant.ru:81/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 08.05.2020).

добного рода приводят к накоплению опыта и применению его в международной среде относительно деятельности Российской Федерации и интеграционном взаимодействии по линии ЕАЭС.

Ожидаемый экономический эффект от внедрения цифровых механизмов и международных правовых инициатив представляется комплексным, масштабно затрагивающим ряд стратегически важных для государств экономических явлений. В первую очередь механизмы позволят повысить эффективность и управляемость агропромышленного комплекса и снизить за счет этого затраты на производство сельскохозяйственной продукции и продовольствия.

Следующим важным эффектом представляется снижение доли материальных затрат производителей сельскохозяйственной продукции в себестоимости единицы продукции, что неуклонно приведет к росту производительности труда на предприятиях, создаст необходимые условия для повышения интереса инвесторов не только в вопросах расширения производственных мощностей, но и для эволюции цифровой системы контроля и процесса производств.

В рамках созданной правовой основы проекта «Цифровое сельское хозяйство» предполагается к 2023 г. создать 54 центра компетен-

ций, реализующих программы подготовки и переподготовки специалистов сельскохозяйственных предприятий. Такой подход необходим для ликвидации цифровой технологической неграмотности в отдаленных регионах России, поскольку именно там сконцентрированы многие агропромышленные производства. Механизм реализации уже разработан.

Для освоения всех выделенных компетенций, вытекающих из масштабного внедрения цифровых платформенных решений по ходу реализации инициативы цифровой экономики, на базе всех аграрных вузов Минсельхоза России будет реализована переподготовка уже работающих специалистов и обновлена программа обучения студентов.

Это позволит, по планам правительства, к 2023 г. обучать специалистов сельскохозяйственных предприятий, прошедших переподготовку и обладающих компетенциями цифровой экономики по работе с цифровыми технологиями и цифровыми продуктами<sup>12</sup>. Было бы весьма целесообразно в этих центрах компетенций предусмотреть и соответствующий правовой компонент. Он позволил бы эффективно использовать формирующиеся элементы комплексных правовых платформ, столь необходимых для инновационного развития агропромышленного комплекса.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Концепция «Научно-технологическое развитие цифрового сельского хозяйства “Цифровое сельское хозяйство”» // Всероссийский институт аграрных проблем и информатики имени А. А. Никонова. — URL: <http://www.viapi.ru/> (дата обращения: 05.05.2019).
2. *Огнивцев С. Б.* Концепция цифровой платформы агропромышленного комплекса // *Международный сельскохозяйственный журнал*. — 2018. — № 2.
3. *Подколзина И. М., Павлюк А. В.* Обеспечение устойчивого развития экономики сельского хозяйства в рамках инновационного подхода // *Проблемы экономики и юридической практики*. — 2018. — № 1. — С. 23–27.
4. *Сельское хозяйство в России. 2019* : статистический сборник / Росстат. — М., 2019. — 91 с.

*Материал поступил в редакцию 19 марта 2021 г.*

<sup>12</sup> Приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 25.02.2020 № 84 «О создании национальной платформы “Цифровое сельское хозяйство”».

## REFERENCES

1. Kontsepsiya «Nauchno-tehnologicheskoe razvitie tsifrovogo selskogo khozyaystva “Tsifrovoe selskoe khozyaystvo”» [The concept of “Scientific and technological development of digital agriculture ‘Digital agriculture’”]. Vserossiyskiy institut agrarnykh problem i informatiki imeni [Nikonov All-Russian Institute of Agrarian Problems and Informatics]. Available from: <http://www.viapi.ru/> [cited 2019 May 5]. (In Russ.).
2. Ognitsev SB. Kontsepsiya tsifrovoy platformy agropromyshlennogo kompleksa [The conception of the digital platform of the agricultural complex]. *Mezhdunarodnyy selskokhozyaystvennyy zhurnal [International Agricultural Journal]*. 2018;2. (In Russ.).
3. Podkolzina IM, Pavlyuk AV. Obespechenie ustoychivogo razvitiya ekonomiki selskogo khozyaystva v ramkakh innovatsionnogo podkhoda [Ensuring the sustainable development of the agricultural economy within the framework of an innovative approach]. *Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki [Problems of economics and legal practice]*. 2018;1:23-27. (In Russ.).
4. Rosstat. Selskoe khozyaystvo v Rossii. 2019: statisticheskiy sbornik [Agriculture in Russia. 2019: Statistics Digest]. Moscow; 2019. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.130-138

О. В. Сергеева\*

## Трансграничные дистанционные контракты B2C в практике Суда Европейского Союза: потребитель всегда прав?<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируются правовые позиции Суда Европейского Союза, выработанные при рассмотрении споров, возникающих из трансграничных дистанционных контрактов B2C (от англ. — business to consumer). В частности, исследуются предложенные Судом Европейского Союза критерии определения «направленности» деятельности профессиональной стороны на страну места жительства потребителя. На основе изучения практики Суда Европейского Союза делается вывод о предоставлении в Европейском Союзе потребителям повышенной правовой защиты как экономически слабой стороне.

Автор резюмирует, что Судом Европейского Союза был выработан ряд правовых позиций. В частности, Судом был предложен открытый перечень критериев для определения «направленности» деятельности профессиональной стороны на страну места жительства потребителя. Дополнительно было отмечено, что о «направленности» деятельности профессиональной стороны при заключении дистанционных контрактов свидетельствует веб-сайт, из содержания которого следует, что профессиональная сторона подразумевала осуществление сделок с потребителями, проживающими в одном или нескольких государствах-членах, включая государство-член места проживания потребителя. Однако одного лишь факта наличия доступа к сайту посредника или предпринимателя в государстве-члене, в котором проживает потребитель, недостаточно. Это же касается указания на адрес электронной почты или другую контактную информацию либо использования языка или валюты, которые обычно используются в государстве-члене места учреждения хозяйствующего субъекта, что коррелирует п. 24 преамбулы к Регламенту «Рим I».

**Ключевые слова:** трансграничный договор; дистанционный контракт; потребитель; направленная деятельность; Европейский Союз; правовые позиции.

**Для цитирования:** Сергеева О. В. Трансграничные дистанционные контракты B2C в практике Суда Европейского Союза: потребитель всегда прав? // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 130–138. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.130-138.

### Cross-Border Remote B2C Contracts in the Practice of the Court of Justice of the European Union: Is the Consumer always Right?<sup>2</sup>

**Olga V. Sergeeva**, Cand. Sci. (Law), Senior Researcher, Department of Private International Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation  
B. Cheremushkinskaya ul., d. 34, Moscow, Russia, 117218  
olgbelusva@rambler.ru

**Abstract.** The paper analyzes the legal positions of the Court of the European Union, developed when considering disputes arising from cross-border remote B2C (business to consumer) contracts. In particular, the criteria

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

© Сергеева О. В., 2021

\* Сергеева Ольга Вячеславовна, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации  
Б. Черемушкинская ул., д. 34, г. Москва, 117218, Россия  
olgbelusva@rambler.ru

proposed by the Court of the European Union for determining the “orientation” of the professional party’s activity to the country of the consumer’s place of residence are being investigated. Based on the study of the practice of the Court of Justice of the European Union, it is concluded that consumers in the European Union are provided with increased legal protection as an economically weak party.

The author summarizes that the Court of the European Union has developed a number of legal positions. In particular, the Court proposed an open list of criteria for determining the “direction” of the professional party’s activities to the country of the consumer’s place of residence. In addition, it was noted that the “direction of the professional party’s activities when concluding remote contracts is evidenced by the website that reads that the professional party implied the implementation of transactions with consumers residing in one or more member States, including the member State of the consumer’s place of residence. However, the mere fact of having access to the website of an intermediary or entrepreneur in the member state in which the consumer resides is not enough. The same applies to the indication of an e-mail address or other contact information, or the use of a language or currency that is usually used in the Member State of the place of establishment of an economic entity, which corresponds to paragraph 24 of the preamble to the Rome I Regulation.

**Keywords:** cross-border contract; remote contract; consumer; directed activity; European Union; legal positions.

**Cite as:** Sergeeva OV. Transgranichnye distantsionnye kontrakty B2C v praktike Suda Evropeyskogo Soyuza: potrebitel vsegda prav? [Cross-Border Remote B2C Contracts in the Practice of the Court of Justice of the European Union: Is the Consumer always Right?]. *Lex russica*. 2021;74(7):130-138. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.130-138 (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросам определения юрисдикции и права, подлежащего применению к трансграничным дистанционным контрактам с участием потребителей<sup>3</sup>, в доктрине и на практике уделяется значительно больше внимания, чем к аналогичным сделкам B2B и C2C. Наряду с продолжающимися в научной среде дебатами о том, как достичь наивысшего уровня защиты прав потребителей<sup>4</sup>, на международном уровне были предприняты некоторые конкретные шаги в сторону унификации соответствующих правил. Наилучшим примером в этой области является право Европейского Союза<sup>5</sup>.

В ЕС в основе определения юрисдикции и применимого к трансграничным онлайн-контрактам права лежит критерий «направленной деятельности», закрепленный в Регламенте Европейского парламента и Совета Европей-

ского Союза № 593/2008 от 17.06.2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»<sup>6</sup> (далее — Регламент «Рим I») и Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 1215/2012 от 12.12.2012 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»<sup>7</sup> (далее — Регламент «Брюссель I bis»). Согласно ст. 6 (1) Регламента «Рим I» договор между предпринимателем и потребителем регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства потребитель, при условии, что предприниматель: а) осуществляет свою предпринимательскую деятельность в стране, где имеет свое обычное место жительства потребитель, или б) любыми средствами направляет эту деятельность на данную страну или несколько стран, включая

<sup>3</sup> В данной статье речь идет о так называемых «пассивных потребителях», которые заключают договоры с иностранными коммерсантами в связи с тем, что последние стимулируют к этому потребителей.

<sup>4</sup> См. подробнее, например: Асоков А. В. Коллизионное регулирование различных видов трансграничных договоров с участием потребителя // *Хозяйство и право*. 2011. № 5 (412). С. 20–34 ; Кашевский В. А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // *Международное публичное и частное право*. 2016. № 4. С. 22–25 ; Терентьева Л. В. Основания установления международной судебной юрисдикции применительно к трансграничным потребительским спорам в цифровую эпоху // *Lex russica*. 2019. № 11. С. 96–107.

<sup>5</sup> См. подробнее: Муратова О. В. Концепция транснационального потребительского права в современном мире // *Lex russica*. 2019. № 7 (152). С. 23–24.

<sup>6</sup> Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 593/2008 от 17.06.2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (“Рим I”)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 1215/2012 от 12.12.2012 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» // СПС «КонсультантПлюс».

данную страну, и что договор заключен в рамках этой деятельности.

Фраза в п. «b» ст. 6 (1) Регламента «Рим I» «любимыми средствами направляет эту деятельность на данную страну или несколько стран, включая данную страну», была скопирована из ст. 15 (1) (c) Регламента Совета Европейского Союза № 44/2001 от 22.12.2000 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»<sup>8</sup> (утратил силу в связи с принятием Регламента «Брюссель I bis»<sup>9</sup>). И хотя в преамбуле к Регламенту «Рим I» (п. 24) конкретизировано, что применительно к онлайн-контрактам с участием потребителя одного лишь факта доступности интернет-сайта не достаточно для применения ст. 15, на практике определение «направленности» деятельности вызывало немало вопросов.

Так, в деле *Peter Pammer v Reederi Karl Schlüter GmbH & Co KG*<sup>10</sup> рассматривался спор между гражданином, проживающим в Австрии, и компанией, учрежденной в Германии, по поводу договора на организацию морской поездки (the voyage contract). П. Паммер (P. Pammer) через сайт посреднической компании забронировал поездку на теплоходе. В описании поездки было указано, что на теплоходе предусмотрен фитнес-зал, открытый бассейн, бар, доступ к кино и телевидению на борту, а также предоставляется возможность посещения экскурсий в местах остановок. Содержалась также информация о том, что на теплоходе есть три двухместные каюты с санузлом и отдельной гостиной с креслами, письменным столом, ковролином и холодильником.

Увидев теплоход, Паммер отказался подниматься на борт и потребовал возмещения уплаченной им за поездку суммы, поскольку описание, представленное на сайте, по его мнению, не соответствовало параметрам судна. Поскольку компания Reederi Karl Schlüter возместила только часть суммы (3,5 тыс. евро), Паммер обратился в австрийский суд первой инстанции с требованием возместить оставшуюся часть суммы вместе с процентами (5 тыс. евро). В свою очередь, ответчик возражал про-

тив компетенции австрийского суда в силу того, что немецкая компания не осуществляет свою профессиональную или коммерческую деятельность в Австрии.

Суд первой инстанции возражения ответчика отклонил, указав на то, что договор на организацию морской поездки относится к потребительским сделкам, а именно к категории «пакетных туров» (package travel), и что посредническая компания была вовлечена в рекламную деятельность на территории Австрии от имени Reederi Karl Schlüter посредством Интернета. Суд апелляционной инстанции, напротив, квалифицировал сделку в качестве договора перевозки, не подпадающего под сферу регулирования разд. 4 гл. 2 Регламента № 44/2001. По мнению суда апелляционной инстанции, тот факт, что продолжительная поездка требует определенного уровня комфорта, не превращает автоматически договор перевозки в потребительскую сделку.

Верховный суд не смог однозначно ответить на вопрос о критериях для определения договора как «пакетного тура» и обратил внимание на то, что суды первой и апелляционной инстанций уделили недостаточно внимания способу заключения договора, роли веб-сайта и связям между Reederi Karl Schlüter и посреднической компанией. В указанных обстоятельствах Верховный суд обратился в Суд Европейского Союза со следующими вопросами: 1) можно ли путешествие на пароходе квалифицировать как «пакетный тур» для целей применения ст. 15 (3) Регламента № 44/2001; 2) если ответ на первый вопрос утвердительный, то может ли наличие веб-сайта посредника считаться достаточным основанием для квалификации деятельности как направленной на «страну, где имеет свое обычное место жительства потребитель» в значении ст. 15 (1) (c) Регламента № 44/2001?

Одновременно с этим Суд Европейского Союза рассматривал дело *Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller*. О. Хеллер (O. Heller), проживающий в Германии, через веб-сайт ознакомившись с описанием, забронировал на

<sup>8</sup> Регламент Совета Европейского Союза № 44/2001 от 22.12.2000 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Указание на критерий «направленной деятельности» содержится в ст. 17 (1) (c) Регламента Брюссель I bis.

<sup>10</sup> Joined cases C-585/08 and C-144/09 *Peter Pammer v Reederi Schlüter & Co KG and Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller* [2010] ECR I-12527 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0585&rid=2>.

неделю несколько номеров в австрийском отеле Alpenhof. Подтверждение бронирования он получил на электронную почту, адрес которой запросил для этих целей веб-сайт отеля. О. Хеллер нашел предоставляемые отелем услуги не соответствующими описанию на сайте и выехал из отеля, не оплатив счет, несмотря на предложение отеля снизить стоимость. В результате отель Alpenhof обратился в австрийский суд с иском на сумму 5 тыс. евро.

О. Хеллер выступил с возражением относительно компетенции австрийского суда, руководствуясь ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001. Суды первой и апелляционной инстанции поддержали возражение ответчика. Они постановили, что концепция деятельности, направленной на государство-член, в котором проживает потребитель, касается всех операций, осуществляемых на веб-сайте: это касается и веб-сайтов, предоставляющих возможность заключить договор онлайн, и веб-сайтов, используемых только в рекламных целях. Суды посчитали, что даже в этой ситуации деятельность профессиональной стороны направлена на потребителя, проживающего в другом государстве-члене, поскольку реклама на сайте имеет трансграничный характер. Такая «ориентация вовне» может быть исключена, только если деятельность профессиональной стороны ограничена одним конкретным или несколькими конкретными государствами-членами. Деятельность может считаться направленной на государство проживания потребителя в том случае, когда потребитель имеет возможность найти информацию об услугах, предоставляемых отелем, и оформить бронирование, используя адрес электронной почты, географический адрес или телефон, указанные на сайте.

Отель Alpenhof обратился в Верховный суд, который, в свою очередь, приостановил дело и направил запрос в Суд Европейского Союза. Вопрос был сформулирован следующим образом: является ли веб-сайт профессиональной стороны, с которой потребитель заключил контракт, достаточным условием для подтверждения направленности деятельности по смыслу ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001?

Суд Европейского Союза принял решение объединить названные выше дела.

Отвечая на первый вопрос по делу Peter Pammer v Reederi Karl Schlüter GmbH & Co KG, Суд Европейского Союза сослался на Директиву Совета Европейских сообществ № 90/314/ЕЭС от 13.06.1990 «О комплексном туризме, комплексном отдыхе и комплексных турах»<sup>11</sup>, согласно ст. 2 (1) которой термин «тур» охватывает комплексы туристических услуг, предоставляемых по заранее согласованной твердой цене, при условии, что они оказываются на протяжении не менее 24 часов или включают в себя размещение на ночлег. Тур должен охватывать как минимум два из трех следующих видов услуг: перевозка; размещение; другие туристические услуги, не являющиеся вспомогательными по отношению к перевозке или размещению и составляющие значительную часть тура. Руководствуясь указанным положением, а также необходимостью согласованного нормативного регулирования на европейском пространстве, предусмотренного, в частности, в ст. 6 (4) (b) Регламента «Рим I» и ст. 15 (3) Регламента № 44/2001, Суд Европейского Союза посчитал, что договор на организацию морской поездки относится к категории «пакетных туров».

Отвечая на вопросы относительно квалификации направленности деятельности профессиональных участников гражданского оборота, Суд Европейского Союза пояснил, что прежде, чем давать оценку действиям сторон, необходимо выяснить, следует ли из содержания веб-сайтов и коммерческой деятельности компаний, что последние до заключения любого контракта с потребителем подразумевали осуществление сделок с потребителями, проживающими в одном или нескольких государствах-членах, включая государство-член места проживания потребителя. С другой стороны, одного лишь факта наличия доступа к сайту посредника или предпринимателя в государстве-члене, в котором проживает потребитель, недостаточно. Это же касается указания на адрес электронной почты или другую контактную информацию или использования языка или валюты, которые обычно используются в государстве-члене места учреждения хозяйствующего субъекта.

Дополнительно судом были выработаны содержательные характеристики критерия «на-

<sup>11</sup> В настоящее время утратила силу в связи с принятием Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2015/2302 от 25.11.2015 «О пакетных турах и связанных с ними туристских услугах, изменении Регламента (ЕС) 2006/2004 и Директивы 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета и об отмене Директивы 90/314/ЕЭС Совета ЕС».

правленная на страну места жительства потребителя деятельность профессиональной стороны». К таковым Суд Европейского Союза отнес, в частности: ориентирование профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов; использование доменного имени верхнего уровня, отличного от национального домена государства места нахождения профессиональной стороны; демонстрацию наличия клиентов-потребителей, проживающих в иностранных государствах; обозначение маршрута к месту нахождения профессиональной стороны с территории других государств; возможность использования языка или валюты, отличных от используемых в государстве места нахождения профессиональной стороны, с возможностью осуществления и подтверждения бронирования на другом языке; указание телефонных номеров с международным кодом; наличие расходов на поисковую систему ссылок (например, Google) в целях облегчения доступа к сайту профессиональной стороны или его посредника для потребителей, проживающих в других государствах<sup>12</sup>.

В деле *Daniela Mühlleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi*<sup>13</sup> истица, проживающая в Австрии, подбирала в Интернете автомобиль для личного пользования. На платформе [www.mobile.de](http://www.mobile.de) Д. Мюллейтнер (D. Mühlleitner) указала характеристики желаемого авто и получила список подходящих вариантов. После того, как выбор был сделан, истица связалась с ответчиками — А. Юсуфи (A. Yusufi) и В. Юсуфи (W. Yusufi), которым принадлежит зарегистрированный в Германии бизнес по продаже автомобилей Autohaus Yusufi GbR, по указанному на сайте компании номеру телефона, включающему международный код. Поскольку выбранный истицей автомобиль был продан, ей был предложен другой вариант, характеристики которого были отправлены ей на электронную почту. Дополнительно ей также сообщили, что австрийское гражданство не является препятствием для приобретения автомобиля у ответчиков. Д. Мюллейтнер совершила поездку в Германию и подписала договор купли-продажи автомобиля с А. Юсуфи и В. Юсуфи, но на обратном пути в Австрию обнаружила, что авто-

мобиль неисправен и попросила ответчиков его починить.

Когда ответчики отказались отремонтировать автомобиль, Д. Мюллейтнер обратилась в австрийский суд с иском о расторжении договора купли-продажи, который она заключила как потребитель со стороной, осуществляющей в Австрии свою коммерческую и профессиональную деятельность в контексте ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001. Ответчики возражали против придания истице статуса потребителя и против международной юрисдикции австрийского суда, аргументируя это тем, что они не осуществляют свою деятельность в Австрии и что Д. Мюллейтнер заключила договор купли-продажи автомобиля в месте ведения бизнеса компанией Autohaus Yusufi — в Германии.

Суд первой инстанции отказался рассматривать спор, ссылаясь на отсутствие у него компетенции. Не поднимая вопрос о статусе Д. Мюллейтнер как потребителя, суд первой инстанции указал, что факта наличия веб-сайта компании Autohaus Yusufi недостаточно для наделения австрийских судов компетенцией, равно как и того, что договор был заключен на основании звонка истицы. Письмо, направленное ответчиками истице по электронной почте, также автоматически не свидетельствует об осуществлении ответчиками своей коммерческой деятельности в Австрии.

Суд апелляционной инстанции поддержал решение суда первой инстанции, ссылаясь, в частности, на то, что пассивный интернет-сайт, которым является сайт компании Autohaus Yusufi, не может быть доказательством осуществления деятельности, направленной на страну места жительства потребителя. Отдельное внимание суд апелляционной инстанции уделил тому обстоятельству, что договор не был заключен дистанционно.

Д. Мюллейтнер обратилась в Верховный суд. Изучив материалы дела, Верховный суд пришел к выводу, что ответчики направляли свою деятельность на Австрию по смыслу ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001, о чем свидетельствует наличие веб-сайта компании Autohaus Yusufi и факт дистанционного взаимодействия между истицей и ответчиками посредством телефона

<sup>12</sup> См. подробнее: Терентьева Л. В. Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 4. С. 142–144.

<sup>13</sup> Case C-190/11 Daniela Mühlleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi [2012] CEC 923, para 46.



и электронной почты. Получив решение Суда Европейского Союза по объединенным делам C-585/08 и C-144/09 *Peter Pammer v Reederi Schlüter & Co KG and Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller*, Верховный суд убедился во мнении, что А. Юсуфи и В. Юсуфи направляли свою коммерческую и профессиональную деятельность на Австрию. У Верховного суда также не возникло сомнений в статусе Д. Мюллейтнер как потребителя. Вместе с тем у Верховного суда возник вопрос, который был адресован Суду Европейского Союза: предполагает ли применение ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 заключение контракта между потребителем и профессиональной стороной дистанционным способом?

Суд Европейского Союза отметил, что, во-первых, из анализа ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 не следует необходимость заключения контракта дистанционным способом. Согласно буквальному толкованию указанной статьи, она применяется при одновременном соблюдении двух условий: 1) профессиональная сторона должна осуществлять коммерческую деятельность в государстве-члене обычного места жительства потребителя или направлять свою деятельность на это государство-член; и 2) договор должен быть заключен в рамках этой осуществляемой деятельности.

Более того, Суд Европейского Союза подчеркнул, что в пояснительном меморандуме к проекту Регламента № 44/2001 Комиссия указала: «тот факт, что условие, содержащееся ранее в ст. 13 Брюссельской конвенции<sup>14</sup>, о том, что потребитель должен предпринять необходимые для заключения договора в государстве-члене своего места жительства шаги, было исключено из формулировки ст. 15 Регламента № 44/2001, означает, что статья 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 применяется к договорам, заключенным в государствах-членах иных, чем место жительства потребителя». Одновременно с этим в ст. 15 Регламента № 44/2001 не нашло отражения и требование о необходимости направления профессиональной стороной в адрес потребителя специального предложения или рекламы. Таким образом, Суд Европейского Союза посчитал, что более широкая формулировка условий применения ст. 15 Регламента

№ 44/2001 обеспечивает лучшую защиту прав потребителей в аспекте появления новых средств коммуникации и развития электронной торговли.

Во-вторых, Суд Европейского Союза указал, что исходя из телеологического толкования ст. 15 Регламента № 44/2001 включение условия о необходимости заключения дистанционных контрактов будет противоречить смыслу этой нормы в ее новой, менее строгой формулировке, в частности цели защиты прав потребителей как слабой стороны договора.

И наконец, в-третьих, Суд Европейского Союза сослался на п. 86 и 87 решения по делу *Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller* относительно аргументов отеля Alpenhof в пользу неприменимости ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 в силу того, что договор с потребителем был заключен на месте, а не дистанционно, которые были признаны неубедительными, поскольку номера в отеле были забронированы и подтверждение брони было получено дистанционно. Вместе с тем Суд Европейского Союза отметил, что существенным условием для применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 является осуществление направленной на государство места проживания потребителя коммерческой или профессиональной деятельности. В этом отношении установление контакта дистанционным способом, как в деле *Daniela Mühlleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi*, или бронирование товаров и услуг через сайт, или тем более заключение дистанционного контракта является индикатором направленной деятельности профессиональной стороны.

Таким образом, Суд Европейского Союза сделал вывод о том, что для применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 не требуется заключение дистанционного контракта между потребителем и профессиональной стороной.

Согласно материалам дела *Lokman Emrek v Vlado Sabranovic*<sup>15</sup>, Л. Эмрек (L. Emrek), проживающий в Германии, искал подержанный автомобиль. В. Сабранович (V. Sabranovic) владеет компанией по продаже подержанных автомобилей *Vlado Automobiles Import-Export*, находящейся во Франции, в городе, расположенном рядом с немецкой границей. У компании есть интернет-сайт, который содержит контактную

<sup>14</sup> Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27.09.1968 // СПС «КонсультантПлюс». (Перестала действовать для государств — членов ЕС в связи с принятием Регламента № 44/2001.)

<sup>15</sup> Case C-218/12 *Lokman Emrek v Vlado Sabranovic* [2013] Bus LR 104.

информацию, включая французские номера телефонов и немецкий номер мобильного телефона с указанием международных кодов.

Узнав от своих знакомых об этой компании, Л. Эмрек совершил поездку во Францию и подписал договор купли-продажи поддержанного автомобиля. Позже Л. Эмрек обратился в немецкий суд с иском к В. Сабрановичу по поводу гарантии на автомобиль. Немецкий суд отказался рассматривать иск, мотивируя это тем, что ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 не может быть применена из-за отсутствия в коммерческой деятельности ответчика направленности на немецкий рынок. Суд апелляционной инстанции, напротив, установил направленный характер деятельности ответчика: указание на сайте не только французских международных кодов, но и немецкого номера мобильного телефона свидетельствует о стремлении ответчика привлечь клиентов за пределами Франции, в частности проживающих в пограничной зоне в Германии.

Вместе с тем суд апелляционной инстанции указал, что во избежание неверного применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 необходимо, чтобы интернет-сайт ответчика служил основой для заключения договора с потребителем, поскольку данное положение не может быть применено в ситуации, когда потребитель случайно заключил договор с продавцом. В указанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции обратился в Суд Европейского Союза со следующими вопросами: 1) в случаях, когда интернет-сайт продавца направлен на государство-член места жительства потребителя, требуется ли для применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001, как неписаное условие, чтобы потребитель был привлечен к заключению сделки посредством веб-сайта, и должна ли быть связь между интернет-сайтом и заключением договора; 2) если должна быть связь между деятельностью, направленной на государство-член места жительства потребителя, и заключением договора, требуется ли для применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001, чтобы контракт был заключен дистанционно?

Ответ на второй вопрос был уже дан Судом Европейского Союза в решении по делу Daniela Mühlleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi. Что касается связи между интернет-сайтом и заключением договора, Суд Европейского Союза указал, что из формулировки ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 такое требование не следует. Кроме того, включение «неписаного условия»,

подразумевающего наличие связи между интернет-сайтом и заключением договора, будет противоречить смыслу указанной статьи, целью которой является защита прав потребителей как слабой стороны договора. Требование об обязательном обращении потребителей к веб-сайту создаст проблемы, связанные прежде всего с доказательством связи между интернет-сайтом и заключенным договором, особенно когда договор не был заключен дистанционно. В результате такой подход повлечет отказ потребителей от обращения в национальные суды за защитой своих прав в соответствии со ст. 15 и 16 Регламента № 44/2001, что ослабит защиту прав потребителей вопреки целям Регламента.

В связи с изложенным Суд Европейского Союза пришел к выводу, что для применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 не требуется наличие связи между интернет-сайтом профессиональной стороны и заключением договора. Вместе с тем наличие такой связи подтверждает направленность деятельности профессиональной стороны.

Таким образом, Судом Европейского Союза был выработан ряд правовых позиций:

1. В объединенных делах C-585/08 и C-144/09 Peter Pammer v Reederi Schlüter & Co KG и Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller судом был предложен открытый перечень критериев для определения «направленности» деятельности профессиональной стороны на страну места жительства потребителя. Дополнительно было отмечено, что о «направленности» деятельности профессиональной стороны при заключении дистанционных контрактов свидетельствует веб-сайт, из содержания которого следует, что профессиональная сторона подразумевала осуществление сделок с потребителями, проживающими в одном или нескольких государствах-членах, включая государство-член места проживания потребителя. Однако одного лишь факта наличия доступа к сайту посредника или предпринимателя в государстве-члене, в котором проживает потребитель, недостаточно. Это же касается указания на адрес электронной почты или другую контактную информацию либо использования языка или валюты, которые обычно используются в государстве-члене места учреждения хозяйствующего субъекта, что корреспондирует пункту 24 преамбулы к Регламенту «Рим I».

2. В деле C-190/11 Daniela Mühlleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi Суд Европейского Союза сделал вывод о том, что для применения

ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 не требуется заключения дистанционного контракта между потребителем и профессиональной стороной. В данном случае обращает на себя внимание формулировка п. 24 преамбулы к Регламенту «Рим I», согласно которой «одни лишь факт доступности интернет-сайта не является достаточным для применения ст. 15; необходимо еще, чтобы этот интернет-сайт приглашал к заключению дистанционных договоров и чтобы договор был реально заключен на расстоянии любыми средствами». И хотя в п. 24 преамбулы к Регламенту «Рим I» заявлена цель согласованной интерпретации понятия «направленной деятельности», очевидно, что позиция Суда Европейского Союза несколько расходится с принятой изначально, ради более высокой цели — защиты прав потребителей как слабой стороны договора.

3. В деле C-218/12 *Lokman Emrek v Vlado Sabranovic* Суд Европейского Союза проявил еще большую лояльность, указав, что для применения ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 не требуется наличие связи между интернет-сайтом профессиональной стороны и заключением

договора. Следует отметить, что формулировка ст. 15 (1) (с) Регламента № 44/2001 подверглась серьезной критике за предоставление слишком широких судебных возможностей для потребителей, приравнивая ведение бизнеса в Сети к деятельности, направленной на территорию государства места жительства потребителя<sup>16</sup>. Своим решением Суд Европейского Союза фактически это подтвердил.

Целесообразно обратить внимание на еще один факт: Регламент № 44/2001, принятый изначально в целях урегулирования споров, возникающих из традиционной договорной деятельности, впоследствии был согласован для обеспечения его применимости к дистанционным контрактам. Однако, как свидетельствует практика Суда Европейского Союза, независимо от способа заключения договора и «эффекта» веб-сайта, потребитель, если будет признан таковым, имеет полное право обратиться с иском в суд государства-члена своего места жительства, что позволяет сделать вывод о предоставлении в Европейском Союзе потребителям повышенной правовой защиты как экономически слабой стороне.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование различных видов трансграничных договоров с участием потребителя // *Хозяйство и право*. — 2011. — № 5 (412). — С. 20–34.
2. Канашевский В. А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // *Международное публичное и частное право*. — 2016. — № 4. — С. 22–25.
3. Муратова О. В. Концепция транснационального потребительского права в современном мире // *Lex russica*. — 2019. — № 7 (152). — С. 23–24.
4. Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Ярков. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 272 с. — (Гражданский и арбитражный процесс: новые имена & новые идеи. Кн. 1).
5. Терентьева Л. В. Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений // *Актуальные проблемы российского права*. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 142–144.
6. Терентьева Л. В. Основания установления международной судебной юрисдикции применительно к трансграничным потребительским спорам в цифровую эпоху // *Lex russica*. — 2019. — № 11. — С. 96–107.

Материал поступил в редакцию 22 апреля 2021 г.

<sup>16</sup> См. подробнее: Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с. (Гражданский и арбитражный процесс: новые имена & новые идеи. Кн. 1).

## REFERENCES

1. Asoskov AV. Kollizionnoe regulirovanie razlichnykh vidov transgranichnykh dogovorov s uchastiem potrebitelya [Conflict of laws regulation of various types of cross-border contracts with the participation of the consumer]. *Khozyaystvo i pravo [Business and Law]*. 2011;5(412):20-34. (In Russ.).
2. Kanashevskiy VA. Kollizionnoe regulirovanie dogovorov s uchastiem potrebiteley [Conflict of laws regulation of contracts with the participation of consumers]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo [Public and private international law]*. 2016;4:22-25. (In Russ.).
3. Muratova OV. Kontseptsiya transnatsionalnogo potrebitelskogo prava v sovremennom mire [The Concept of Transnational Consumer Law in the Modern World]. *Lex russica*. 2019;7(152):23-24. (In Russ.).
4. Neznamov AV. Osobennosti kompetentsii po rassmotreniyu internet-sporov [Features of competence in the consideration of Internet disputes]. Moscow: Infotropik Media; 2011. (In Russ.).
5. Terenteva LV. Kriteriy napravlenosti deyatel'nosti professional'noy storony na territoriyu strany mesta zhitel'stva potrebitelya kak uslovie spetsial'nogo kollizionnogo regulirovaniya potrebitelskikh otnosheniy [The Reason for the Professional to Direct his Activities to the State the Consumer's Domicile as a Condition for Special Conflict Regulation of Consumer Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4): 142-144. (In Russ.).
6. Terenteva LV. Osnovaniya ustanovleniya mezhdunarodnoy sudebnoy yurisdiktsii primenitel'no k transgranichnym potrebitelskim sporam v tsifrovuyu epokhu [Ground for establishing international judicial jurisdiction in relation to cross-border consumer disputes in digital era]. *Lex russica*. 2019;11:96-107. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.139-147

А. В. Корнев\*

## В. С. Соловьев и Л. Н. Толстой: два взгляда на право и нравственность

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема соотношения права и нравственности как наиболее важных социальных регуляторов в интерпретации двух выдающихся мыслителей дореволюционной России — религиозного философа В. С. Соловьева и писателя Л. Н. Толстого. В каком-то смысле оба являлись «властителями дум», имели огромную армию почитателей, как, впрочем, и критиков. Интерес вызывает то обстоятельство, что Л. Н. Толстой учился на юридическом факультете Казанского императорского университета, но не окончил его. Именно в студенческие годы у него сформировался крайне негативный взгляд на право и юридические профессии. В этой связи Толстого можно смело причислить к представителям так называемого теоретического правового нигилизма, сторонники которого стремились обосновать отрицание ценности права концептуальной аргументацией — так, как они ее понимали. В. С. Соловьев, напротив, к праву относился скорее положительно, чем отрицательно. Правда, он квалифицировал право как «минимум нравственности», а государство считал «организованной жалостью». Тем не менее в профессиональной академической среде В. С. Соловьев пользовался репутацией человека, глубоко разбирающегося в праве и понимающего его роль в государственно-организованном обществе.

В статье отмечается некоторое сходство теоретических взглядов В. С. Соловьева и Л. Н. Толстого. Право и нравственность в их мировоззренческих конструкциях занимают важное место. Представляется, что их идеи в какой-то степени не утратили своего значения и сегодня.

**Ключевые слова:** государство; право; нравственность; свобода; религия; церковь; история; культура.

**Для цитирования:** Корнев А. В. В. С. Соловьев и Л. Н. Толстой: два взгляда на право и нравственность // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 139–147. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.139-147.

### V. S. Solovyov and L. N. Tolstoy: Two Opinions on Law and Morality

**Arkadiy V. Kornev**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
avkornev@msal.ru

**Abstract.** The paper deals with the problem of the correlation of law and morality as the most important social regulators in the interpretation of two outstanding thinkers of pre-revolutionary Russia, namely the religious philosopher V. S. Solovyov and the writer L. N. Tolstoy. In a sense, both were “iconic thinkers”, had a huge army of admirers, as well as critics. Of interest is the fact that L. N. Tolstoy studied at the Faculty of Law of the Kazan Imperial University, but did not graduate from it. It was during his student years that he formed an extremely negative view of law and legal professions. In this regard, Tolstoy can safely be counted among the representatives

© Корнев А. В., 2021

\* Корнев Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

of the so-called theoretical legal nihilism, whose supporters sought to justify the denial of the value of law by conceptual argumentation in a way they understood it. V. S. Solovyov, on the contrary, treated the law more positively than negatively. However, he qualified the law as a “minimum of morality”, and considered the state to be “organized pity”. Nevertheless, in the professional academic environment, V. S. Solovyov enjoyed the reputation of a person who was deeply versed in law and understood its role in a state-organized society.

The paper notes some similarity of the theoretical views of V. S. Solovyov and L. N. Tolstoy. Law and morality occupy an important place in their ideological constructions. It seems that their ideas to some extent have not lost their significance today.

**Keywords:** state; law; morality; freedom; religion; church; history; culture.

**Cite as:** Kornev AV. V. S. Solovev i L. N. Tolstoy: dva vzglyada na pravo i npravstvennost [V.S. Solovyov and L. N. Tolstoy: Two Opinions on Law and Morality]. *Lex russica*. 2021;74(7):139-147. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.139-147 (In Russ., abstract in Eng.).

Заявленная тема довольна широка. По большому счету, в России на мелочи не очень привыкли обращать внимание. Да и сам русский человек широк, «потому надобно бы его сузить», как выразился классик. Тем не менее нравственность и право, их соотношение, борьба и сотрудничество между ними проходят через всю нашу историю. И, как мне кажется, в этом также можно усматривать двойственную природу России-цивилизации. Одной своей стороной она в Европе, а другой — в Азии. «Мы как послушные холопы, держали щит меж двух враждебных рас, монголов и Европы» (А. Блок). Право как универсальный регулятор общественных отношений утвердилось в европейской цивилизации. Оно составляет ее неотъемлемую часть. Выдающийся компаративист Р. Давид, предвзято характеризуя романо-германской правовой семьи (континентального права), отмечает: «Эта семья включает страны, в которых юридическая наука сложилась на основе римского права. Здесь на первый план выдвинуты нормы права, которые рассматриваются как нормы поведения, отвечающие требованиям справедливости и морали (выделено мной. — А. К.). Определить, какими же должны быть эти нормы, — вот основная задача юридической науки...» И далее, касаясь истории, формирования этой науки, университетов, он отмечает: «Университетская наука обращена к праву во взаимосвязи с философией, теологией и религией, она указывает судьям, как решать дела на основе справедливости, предписывает правила, которым добропорядочные люди должны следовать в своем социальном поведении. Право, как и мораль, — это должное (то, что нужно делать), а не сущее (то, что практически происходит). Возможно ли преподавание морали, ограниченное описанием

того, что человек обычно делает, без указания на то, как следует поступать и жить? Это справедливо и в отношении права»<sup>1</sup>.

В течение долгого исторического периода европейскую цивилизацию характеризовали как христианскую и юридическую. По всей видимости, она постепенно утрачивает свою особенность. Но это совершенно другая тема, которая требует обстоятельного изложения. Пока же сделаем некоторые оговорки. Совершенно очевидно, что мораль и нравственность — далеко не одно и то же. Некогда между ними ставили знак равенства. В силу этих особенностей не стоит думать, что когда мы встречаем слово «мораль» в тексте у того или иного автора, то автоматически это можно переносить на нравственность.

Россия на всех ее исторических этапах никак не может быть охарактеризована как цивилизация «юридическая». Для широких масс, глубокого народного сознания характерна апелляция к правде, справедливости, морали или нравственности. И особенно сильно эта апелляция проявляется потому, что в России всегда доминировало не общественное, а государственное начало. Иными словами, если на Западе основным институтом, «делавшим» историю, было общество, то в России в качестве такового выступало государство. Так распорядилась история — дама в высшей степени капризная и жестокая.

А. Тойнби, пожалуй самый выдающийся историк XX столетия, отмечал, что доминирующее положение государства в российской истории можно объяснить постоянными угрозами, особенно со стороны Запада. Он в своих работах недвусмысленно обвинял Европу в том, что постоянными угрозами, мотивированными технологическими преимуществами, западная

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 21, 34.

цивилизация заставляла русских формировать мобилизационную психологию и укреплять государство в ущерб интересам личности и общества. «В этой долгой и беспощадной борьбе за сохранение своей независимости, — пишет А. Тойнби, — русские стали искать спасения в тех политических институтах, которые уже принесли гибель средневековой Византии. Полагая, что их единственный шанс на выживание лежит в жестокой концентрации политической власти, они разработали свой вариант тоталитарного государства византийского типа. Великое княжество Московское стало лабораторией для этого политического эксперимента, а вознаграждением за это стало объединение под эгидой Москвы целой группы слабых княжеств, собранных в единую сильную державу. Этому величественному русскому политическому зданию дважды обновляли фасад — сначала Петр Великий, а затем Ленин, но суть оставалась прежней, и Советский Союз сегодня, как и Великое княжество Московское в XIV веке, воспроизводит характерные черты средневековой Восточной Римской империи»<sup>2</sup>.

Теперь мы можем сказать, что попытались «обновить фасад» и в третий раз. Произошло это в период Горбачева и Ельцина — разрушителей великой страны. Мы сделали шаг навстречу, но не нашли поддержки. В этой связи все остается по-прежнему. Иными словами, «сильное» государство — гарант нашей независимости и целостности. Следовательно, гармонизация интересов государства, общества и личности остается актуальной. А стало быть, и проблема соотношения права и политики. К этому нужно относиться как к данности, без либеральных истерик, свойственных некоторым авторам. «Дефицит» права порождает потребность в морали, нравственности, справедливости.

В. С. Соловьев и Л. Н. Толстой — два представителя великой русской культуры. Разумеется, всемирная слава Толстого-писателя не идет ни в какое сравнение с известностью Соловьева. Надо сказать, что русские философы не заняли в западной философии какого-то заметного места. Отдельные представители западной науки и вовсе отказывают России в сформировавшейся влиятельной философской традиции. Но это всё носит субъективный, оценочный характер. Философия, как и социология, да, пожалуй,

и другие общественные науки, развивалась в рамках художественной литературы. А вот здесь никаких конкурентов быть не может. Это признают даже те, кого трудно заподозрить в симпатиях к России и всему русскому.

Соловьев и Толстой разные люди, но в чем-то похожи. Прежде всего, в том, что и тот и другой находились в вечном поиске. Оба шли «против течения». Не искали официального признания, хотя не лишены были тщеславия. Каждый по-своему. У того и другого были очень сложные отношения с властью. Всякий, кого она преследовала по тем или иным основаниям, пользовался их поддержкой. И совсем не важно, разделяли они их взгляды или нет. И тот, и другой были своего рода «властителями дум». Отношения с православной церковью — тема особенная. Как известно, Л. Толстой был отлучен от церкви. Иоанн Кронштадтский и вовсе называл его сатаной. Отношения между ними были крайне враждебными. Что любопытно. Отцу И. Кронштадтскому жертвовали столь колоссальные суммы и различные подарки, что доходы графа, включая гонорары от изданных произведений, смотрятся очень скромно. Все перипетии их отношений хорошо описаны у известного писателя и литературоведа П. Басинского («Святой против Льва»).

Одну из ипостасей великого русского писателя очень хорошо подметил видный мыслитель либерального крыла Исайя Берлин: «Толстовское чувство реальности было до самой его смерти слишком опустошительным, чтобы ужиться с каким бы то ни было нравственным идеалом, который он смог бы выстроить из обломков разрушенного собственной интеллектуальной мощью мироздания, и он бросил свою мощь и всю волю на то, чтобы до конца своих дней яростно это отрицать. Преисполненный и безумной гордыней, и ненавистью к себе, презрением к другим и тягой к саморазрушению, всезнающий и привыкший во всем на свете сомневаться, холодный и отчаянно страстный, терзающийся и отстраненный, окруженный обожанием домашних, преданностью последователей, восхищением всего цивилизованного мира и почти совершенно одинокий, он — самый трагический из всех великих писателей, отчаявшийся старик, которому никто не в состоянии помочь, поскольку он сам себе выколол глаза...»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. М., 2003. С. 380.

<sup>3</sup> Берлин И. История свободы. Россия. М., 2001. С. 267–268.

Обычно в таких случаях говорят: «Он был противоречивым человеком». Однако фраза эта, вполне применимая к «обыкновенному» человеку, к Толстому никак не относится. Он был слишком велик, чтобы так одномерно его квалифицировать.

В. С. Соловьев являлся очень заметной фигурой в интеллектуальной среде дореволюционной России. У него также были обожатели, люди, которые относились к нему с восхищением, и не более того. А были и критики. Умеренные, как Б. Н. Чичерин, выдающийся русский юрист, и радикальные, как, например, В. В. Розанов. Фигура ныне почти забытая, но в свое время яркая и очень авторитетная. Написать интеллектуальную историю России конца XIX — начала XX в. без Розанова невозможно.

«Не понимаю, — пишет В. В. Розанов, — почему я особенно не люблю Толстого, Соловьева, Рачинского. Не люблю их мысли, не люблю их жизни, не люблю самой души. Соловьев если не был аристократ, то все равно был “в славе” (в “излишней славе”)»<sup>4</sup>.

Всё, что написал В. С. Соловьев, Розанов оценивал как обыкновенную журналистику. Соловьев, как считает Розанов, нес перед собой свою гордость, но она была ничто. А вот загадочна и глубока была его тоска, то, о чем промолчал, его потаенная грусть.

Такую оценку Соловьеву давал и Мережковский. Он считал, что Толстой посредством своих произведений как бы раскрывал себя. Соловьев же, наоборот, закрывал.

Удивляться тому, что В. С. Соловьев по отношению к В. В. Розанову был фактически *in statu belli*, не приходится.

В чем-то, видимо, можно согласиться с В. В. Розановым. А вот с чем можно согласиться безоговорочно, так это с тем, что он предвидел закат европейской цивилизации, причем касаясь тех категорий, которые вынесены в заглавие статьи. Розанов пророчествует следующим образом: «Механизм гибели европейской цивилизации будет заключаться в параличе против всякого зла, всякого негодяйства, всякого злодеяния: и в конце времен злодеи разорвут мир. Заметьте, что уже теперь теснится, осмеивается, пренебрежительно оскорбляется все доброе, простое, спокойное, попросту добродетельное. Так что, собственно, [погибнет] не от со-

страдательности, а от лжесострадательности... В каком-то изломе этого... Цивилизации гибнут от извращения основных добродетелей, стержневых, “на роду написанных”, на которых “всё тесто возшло”... В Греции это был ум, в Риме — *volō*, “господствую”, у христиан — любовь. “Гуманность” (общества и литературы) и есть ледяная любовь. Смотрите: ледяная сосулька играет на зимнем солнце и кажется алмазом. Вот от этих “алмазов” и погибнет всё»<sup>5</sup>.

В обстоятельной биографии В. С. Соловьева, написанной его племянником, С. М. Соловьевым, говорится: «Жизнь Соловьева, прежде всего, разбивается на три периода. Первый — чисто умозрительный и славянофильский — борьба с материализмом и позитивизмом; второй — церковно-публицистический — борьба с национализмом; третий, синкретический период — возвращение к философии. Занятия поэзией и критикой — борьба с Ницше и Толстым. Этот период открывается “Оправданием добра” и заканчивается “Тремя разговорами” и поэмой “Три свидания”».

Примечательным в биографиях В. С. Соловьева и Л. Н. Толстого становится 1894 год. В этом году он приступает к одному из своих значительных трудов — «Оправдание добра». Всего у него ушло на эту работу около трех лет. Именно в этот период предпринимается попытка сблизиться с Толстым. Все 80-е гг. прошли под знаком враждебного отношения к Толстому. Он обвиняет его в неискренности. По утверждению его биографа, Соловьев не любил Толстого не только как мыслителя, но и как художника. 20 сентября 1891 г. он пишет Стасюлевичу по поводу смерти Гончарова: «Вот и предпоследнего корифея русской литературы не стало. Остался один Лев Толстой, да и тот полоумный. Уж так у нас в городе устроено: если умный человек, так или пьет запоем, или рожи такие корчит, что святых вон неси»<sup>6</sup>.

Но к 1894 г. у Соловьева с Толстым много общего. Оба ведут борьбу с национализмом во имя вселенского христианского идеала, оба враждебно настроены к русской государственной церкви. 5 июля 1894 г. Соловьев пишет Льву Николаевичу о своем намерении «составить систематическую хрестоматию из его религиозно-нравственных сочинений и озаглавить хрестоматию “Критика лжехристи-

<sup>4</sup> Розанов В. В. О себе и жизни своей. М., 1990, С. 174.

<sup>5</sup> Розанов В. В. Указ. соч. С. 282.

<sup>6</sup> Цит. по: Соловьев С. М. Владимир Соловьев. Жизнь и творческая эволюция. М., 1997. С. 299–300.



анства, из сочинений Льва Толстого»». В длинном втором письме к Толстому, написанном между 28 июлем и 2 августом 1894 г., Соловьев говорит об их противоречиях. «Всё наше разногласие может быть сосредоточено в одном конкретном пункте — воскресении Христа. Я думаю, что в Вашем собственном мирозерцании (если я только верно понимаю Ваши последние сочинения) нет ничего такого, что мешало бы признать истину воскресения, а есть даже нечто такое, что заставляет признать ее». Соловьев еще надеется убедить Толстого в истинности воскресения Христа. Он ошибся. Вскоре он резко расходится с Толстым и в своем последнем сочинении «Три разговора» видит в великом писателе земли русской поддельного, фальшивого христианина, дух антихриста. Отношение Толстого к Соловьеву всегда было холодное<sup>7</sup>.

Так что диалога не получилось. И не могло получиться. Слишком разные это были люди, хотя в чем-то и очень похожие.

Надо прямо сказать, что значительная часть русского общества стала весьма критически подходить к В. С. Соловьеву после того, как стало известно о его тайном присоединении к католической церкви. 19 февраля 1896 г., в день памяти святого Льва Великого, особенно почитаемого Соловьевым Римского папы, он принял причастие из рук отца Николая Алексеевича Толстого. Что любопытно? Этот священник, родственник поэта А. Толстого, с которым был дружен Соловьев, закончил Московскую духовную академию. Однако под влиянием В. С. Соловьева принял католичество греческого обряда. Может быть, это так бы и осталось тайной. Однако сам Н. А. Толстой в августе 1910 г. написал об этом в «Московских ведомостях». Вскоре после этого ему пришлось бежать за границу при помощи иностранных послов. Из Петербурга он морем отправился в Рим. Разумеется, причастие у католического священника и прочтение им Тридентского символа веры есть присоединение к католичеству.

Это не просто факт биографии. Отношение католиков к православным известно. Ортодокс для католиков по большому счету и означает православный. Во многом это и предопределило некоторые мировоззренческие установки В. С. Соловьева. Он призывал, к примеру, подчиниться Римскому папе. Отношение к

Византийской империи сформировало у него и взгляды касательно российской истории, государства, церкви, личности. В. С. Соловьев, как мог, формировал идеал единой христианской Европы.

К слову сказать, драматические отношения между Россией и Польшей «завязаны» не только на пресловутых разделах, то есть разногласия базируются не только на территориальных основаниях. Эта проблема имеет поистине метафизическое значение. В «великой» армии Наполеона, которая насчитывала около 640 тысяч, когда она вторгалась на территорию Российской империи, поляков было около 220 тысяч по самым разным оценкам. Воевали, а в большей степени мародерствовали, они вполне «добросовестно». Затем, правда, пришлось бежать сломя голову. «Великая» армия превратилась в кучку жалких деморализованных голодранцев. Россия в итоге получила значительную контрибуцию от Франции, львиная часть которой пошла на реконструкцию... Варшавы. Отнюдь не Москвы. Воистину нетипичная империя.

В одном из частных писем В. С. Соловьев признается: «Моя ненависть к московскому периоду есть моя идиосинкразия... Моя ненависть к деспотизму — это я сам». И далее в известной статье «Византизм и Россия» Соловьев находит, что в России, как и в ее учительнице Византии, «...слабо развито сознание безусловного человеческого достоинства, принцип самостоятельной и самодеятельной личности»<sup>8</sup>.

Воззрения на право В. С. Соловьева представляют определенный интерес. Кто-то из русских юристов, как П. И. Новгородцев, очень высоко ценил его точку зрения. П. И. Новгородцев причислял Соловьева к выдающимся представителям школы естественного права в России. Особенно импонировало Новгородцеву то, что В. С. Соловьев разделял его идею о «праве на достойное существование». Этого права, констатировал Новгородцев, нет ни в одной декларации и конституции. А между тем это, может быть, самое главное право человека.

Другие были гораздо взыскательнее. К примеру, Б. Н. Чичерин очень серьезно критиковал Соловьева уже с его докторской диссертации «Критика отвлеченных начал». Основательному разбору этого сочинения Чичерин фактически посвятил одну из своих работ «Мистицизм в науке» (М., 1881). Борис Николаевич Чичерин,

<sup>7</sup> Соловьев С. М. Указ. соч. С. 299–300.

<sup>8</sup> Цит. по: Соловьев С. М. Указ. соч. С. 306.

либерал и дворянин, как окрестил его некогда популярный поэт Алмазов, считал Соловьева человеком поверхностным, особенно в вопросах экономики и права. Соловьев же, наоборот, числил Чичерина самым образованным и многознающим из всех русских, а может даже и европейских ученых, но... догматиком (!?).

В. С. Соловьев понимал право как принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла. Принудительное начало привносится в право идей общего блага или общественного интереса. В итоге он останавливается на том, что «право есть исторически недвижимое определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов — личной свободы и общего блага»<sup>9</sup>. Закон по существу своему, повторял он, есть общепризнанное и безличное равновесие между частной свободой и благом целого. Философ и богослов, он разделял позиции многих российских правоведов относительно того, что в глубочайшей основе всех правовых отношений лежит свобода, однако не она является базисным принципом права, поскольку последнее определяется справедливостью, проистекающей из нравственной области. Конечно, признавал В. С. Соловьев, само понятие о справедливости меняется, но неизменным остается принцип, чтобы законы не расходились с ней, поскольку всегда «...остается внутренняя обусловленность права нравственностью»<sup>10</sup>.

Если предположить, продолжал он, что законы выражают высшую правду и исходят от Божественного совершенства, то подчинение им есть высшая добродетель, поэтому ко всем правовым предписаниям следует предъявлять требования, соответствующие этой правде.

По сути, это есть не что иное, как воспроизведение концепции различения права и закона, известной с древних времен юридической мысли.

В вопросах права и государства, считает его биограф, Соловьев находится в скрытой полемике со Львом Толстым. Он стоит на точке зрения гуманной, христианской государствен-

ности. Теорию юридического возмездия он признает нелепой и считает целью наказания исправление преступника, а не месть. Соловьев является апологетом государственно-правового начала. Право есть организованная жалость и справедливость. Оно спасает общество и от «жгучего ада анархии», и от «ледяного ада деспотизма». «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он до времени не превратился в ад»<sup>11</sup>.

Через призму своих нравственно-правовых взглядов В. С. Соловьев смотрит и на организацию экономической сферы общества. По его мнению, экономическая реформа должна быть произведена на трех основаниях: 1) вещественное богатство не должно признаваться самостоятельной целью хозяйственной деятельности человека; 2) производство не должно совершаться за счет человеческого достоинства производителей, и ни один из них не должен становиться только орудием производства; 3) должны быть признаны обязанности человека к земле<sup>12</sup>.

На этой мировоззренческой платформе сформировалось и его понимание собственности. Это один из самых «проклятых» вопросов предшествующих цивилизаций и современной цивилизации. В. С. Соловьев считает, что «собственность есть нечто, нуждающееся в оправдании, требующее нравственной нормы и опоры для себя, а никак не заключающееся в себе»<sup>13</sup>.

Для юриста представляет интерес не только «Оправдание добра», где В. С. Соловьев затрагивает множество проблем, включая нравственные, этические и правовые. Некоторые его критики считают, что на проблему нравственности В. С. Соловьев смотрел с протестантской точки зрения. Во всяком случае, он следовал традиции, которая сложилась в европейской интеллектуальной истории. В этой связи есть возможность обратиться к довольно интересной работе Фрэнка М. Тернера<sup>14</sup>. В 1897 г. выходит «Право и нравственность», которая является как бы дополнением к его нравственной философии.

Прямо скажем, что подобная точка зрения на собственность находит поддержку далеко не

<sup>9</sup> Соловьев В. С. Оправдание добра. 2-е изд., доп. и испр. М., 1899. С. 465.

<sup>10</sup> Соловьев В. С. Указ. соч. С. 557.

<sup>11</sup> Соловьев С. М. Указ. соч. С. 311.

<sup>12</sup> Соловьев С. М. Указ. соч. С. 311–312.

<sup>13</sup> Соловьев В. С. Указ. соч. С. 397.

<sup>14</sup> Тернер Ф. М. Европейская интеллектуальная история от Руссо до Ницше. М., 2016.

у всех. Это и неудивительно. Не всем, однако, дано быть Соловьевым.

Писать что-либо о Толстом сложно. Да и смелость нужно иметь. Все-таки это величайший писатель. Какое «счастье» для всех, что он не дожил до революции. Человек, которому противоречил террор, молчать бы точно не стал. Для многих он был неугоден. По этой причине, вероятно, так и не получил Нобелевскую премию по литературе. В данном случае даже задавать вопрос о том, достоин он этого или нет, смешно. Антисоветизм — неперемное условие для претендента. М. Шолохов — исключение. Потому и решали больше 20 лет — давать или нет? Толстой, в молодости артиллерийский офицер, своим поведением особенно не отличался от своих коллег. Вторая половина жизни — разговор особый. О его сложных отношениях с властью и официальной церковью уже упоминалось. Но в нем что-то было и чисто наносное, искусственное.

Очень любопытная характеристика дана Толстому простым мужиком, парильщиком, отставным солдатом и воспроизведена И. С. Шмелевым, которому в ту пору было восемь лет. Вот как это было: «Совсем рядом, за Крымским мостом, в Хамовниках, живет граф Толстой, который ходит за водой на бассейн; даже и признать нельзя за графа, одевается по-деревенски, в полушубок и валенки, а живет в собственном доме, и богач страшный; что дворник от него и лакей ходят к нам в «дворянские», а сам будто — за пятак, в «простые», и берет даже веничек за монетку, любит попариться; но сам нипочем никого не допустит спину потереть, а все сам! А когда придет — никто углядеть не может, раным-рано: ни за что не опознать, скрывается! А почему он скрывается? — спросил я, чуя таинственное. — Значит, такое уж у него расположение. Может, в святые хочет выйтить»<sup>15</sup>.

Создается впечатление, что простой мужик-банщик ближе к истине, чем целый сонм исследователей, которые потратили жизнь на изучение этой в высшей степени противоречивой гениальной личности. Его наследие насчитывает более 90 томов, если считать его письма и многочисленные статьи. Да, пожалуй, он обеспечил себе бессмертие своими литературными произведениями. Но удалось ли ему стать свя-

тым, в чем его бесхитростно подозревал отставной солдат, — большой вопрос. Тем не менее Л. Н. Толстой, если не сам обрел, то уж во всяком случае многим помог обрести себя, смысл жизни, как бы высокопарно это ни звучало. Его влияние огромно. По всему миру стали создаваться толстовские общества. Вообще, толстовство стало своего рода модой, увлечением, причем со знаком «плюс». Его лозунг непротивления злу силой стал символом многих людей. Многочисленный клан Ганди в Индии почитает графа Толстого как одного из учителей.

Говоря о нравственных основаниях личности Толстого в его второй половине жизни, есть все основания полагать, что он бы присоединился к словам М. Ганди: «Я отвергаю любую религиозную доктрину, не апеллирующую к разуму и противоречащую *нравственности* (выделено мной. — А. К.). Однако я готов признать религиозные чувства, не основанные на разуме, если они не аморальны. Утратив нравственные основы, мы тотчас теряем и веру. Не существует такого феномена, как религия, отрицающая нравственность. Например, человек не может быть лживым, жестоким и невоздержанным и при этом уверять, что верит в Бога»<sup>16</sup>.

Мохандас Ганди происходил из обеспеченной семьи, был дипломированным юристом, принадлежал к касте торговцев банья. После его смерти остались лишь очки, посох да пара сандалий. Смысл жизни видел в служении людям. Он остался живым воплощением нравственного идеала.

Л. Н. Толстой все-таки до такого аскетизма не доходил. Да, он сам выносил за собой ночной горшок и крайне возмущался, когда за него это пытались делать другие (слуги), но сказать, что он был чужд радостей материального плана, нельзя. Но это вовсе не принижает масштаб его личности. Однако то, что он ставил нравственность выше всяких религиозных концепций, не подлежит никакому сомнению. В этом, кстати, отчасти и кроется его конфликт с официальной церковью, в которой он нередко видел всего лишь посредника между Богом и человеком.

Представляется, что стержневую составляющую внутреннего мира Толстого уловил Исая Берлин. Разумеется, не он один. Однако ему из «европейского далека» было проще писать о русском писателе. Он справедливо полагает,

<sup>15</sup> Шмелев И. Воспоминания. М., 2019. С. 129–130.

<sup>16</sup> Ганди М. Моя жизнь и вера. М., 2018. С. 496.

что студент-Толстой «...ушел из Казанского университета, ибо решил, что профессора некомпетентны и заняты одними банальностями»<sup>17</sup>.

Ушел он, заметим, с юридического факультета. Что он успел понять и в чем разочароваться? Об этом чуть ниже.

В 1960 г. Л. Н. Толстой переживал свой первый, но отнюдь не последний нравственный кризис. Он не скрывал от других своего предпочтения и уважения к любым формам реальной жизни, будь то свободная жизнь казаков на Кавказе или жизнь молодых гвардейских офицеров в Москве, с их скáчками, балами и цыганами, а не к миру книг, рецензий, критиков, профессоров, политических дискуссий, разговоров об идеалах, о мнениях и литературных ценностях. Толстого преследовало чувство резкого противоречия между жизнью и литературой. Как многие знатные и богатые люди, он испытывал угрызения совести — ведь он понимал, как ужасно живут крестьяне. Писатель полагал, что решения всех проблем у нас перед глазами. Нужно только видеть это и воспринимать все как есть, а не придумывать идеалы.

Поэтому легко понять, почему мишенью Толстого стали университеты и профессора.

Не секрет, что Толстой был сторонником идей Ж.-Ж. Руссо. Одно время он даже носил на груди медальон с его изображением вместо нательного креста. Есть все основания предполагать, что писатель был *сторонником естественного права* и считал, что у человека есть основные материальные и духовные потребности. Господа, те, кто живут чужим трудом, отказывают труженикам-беднякам в таких объективных ценностях, как справедливость, равенство, любовь, достоинство. Как считает И. Берлин, «критическая мысль Толстого постоянно вращается вокруг этой центральной идеи — контраста между естественным и искусственным, правдой и вымыслом»<sup>18</sup>.

Это проявляется во многих его произведениях. Судейский чиновник Иван Ильич перед своей кончиной вдруг подумал: «...а что, как и в самом деле вся моя жизнь, сознательная жизнь, была “не то” ... Когда он увидел утром лакея, потом жену, потом дочь, потом доктора, — каждое их движение, каждое их слово

подтверждало для него ужасную истину, откровенную ему ночью. Он в них видел себя, все то, чем он жил, и ясно видел, что все это было не то, все это был ужасный огромный обман, закрывающий и жизнь и смерть»<sup>19</sup>.

Разочарованным человеком Л. Н. Толстой стал уже со студенческих времен, когда он изучал право на юридическом факультете Казанского императорского университета. И это разочарование было вполне оправданным, что нашло отражение в небольшом по объему романе «Утро помещика». Его главный герой князь Нехлюдов, также бросивший юридический факультет, вспоминал в деревне, жизнь которой он вознамерился изменить, как со своим приятелем «они часов пять сряду читали и повторяли какие-то скучные записки гражданского права и, окончив их, послали за ужином, сложились на бутылку шампанского и разговорились о будущности, которая ожидает их»<sup>20</sup>.

Так что юриста из Толстого не получилось. И слава богу. Право — одно из разочарований будущего писателя. «Письмо студенту юридического факультета» — апофеоз правового нигилизма. Приводить даже выдержки не хочется. Он дал убийственную характеристику уголовному праву, гражданскому, государственному (конституционному) и праву вообще. По его мнению, «профессора только болтают о праве», которого в жизни просто нет.

Толстой недолюбливал юристов, адвокатов вообще считал «нанятой совестью». Но со многими юристами поддерживал тесные отношения и даже кое-что использовал из опыта этого общения. Сюжет романа «Воскресенье» был подсказан Льву Николаевичу Толстому видным судебным деятелем А. Ф. Кони.

С Толстым тесно общался и В. А. Маклаков — известный адвокат, затем лидер партии кадетов. Он выступал защитником по одному резонансному делу. Сам он назвал его сектантским. Защищать интересы «сектанта» его попросил Л. Н. Толстой. Великий писатель земли русской, как известно, хлопотал об участии гонимых официальной церковью и властью.

Графа Л. Н. Толстого нередко характеризуют как анархиста и идейного представителя так называемого теоретического правового ниги-

<sup>17</sup> Берлин И. История свободы. Россия. М., 2001. С. 274.

<sup>18</sup> Берлин И. Указ. соч. С. 182.

<sup>19</sup> Толстой Л. Н. Утро помещика. М., 1985. С. 290.

<sup>20</sup> Толстой Л. Н. Указ. соч. С. 51.

лизма. Во многом это справедливое мнение. Недооценка им права очевидна. Если люди будут жить по Евангелию, то в праве нет никакой необходимости, считал писатель.

В том-то и дело, что если... Вряд ли это когда-нибудь случится. В данном вопросе Толстой сам создал положение, которого не мог принять

всю жизнь, а именно — разрыв между реальностью и идеалами.

В. С. Соловьев и Л. Н. Толстой — оба входят в сокровищницу русской культуры, и их взгляды на нравственность и право по-прежнему представляют интерес. Тем более что мир сегодня в очередной раз столкнулся с переоценкой ценностей.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Берлин И. История свободы. Россия. — М., 2001. — 544 с.
2. Ганди М. Моя жизнь и вера. — М., 2018. — 736 с.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996. — 400 с.
4. Розанов В. В. О себе и жизни своей. — М., 1990. — 876 с.
5. Соловьев С. М. Владимир Соловьев. Жизнь и творческая эволюция. — М., 1997. — 431 с.
6. Соловьев В. С. Оправдание добра. — 2-е изд., доп. и испр. — М., 1899. — 615 с.
7. Толстой Л. Н. Утро помещика. — М., 1985. — 528 с.
8. Тернер Ф. М. Европейская интеллектуальная история от Руссо до Ницше. — М., 2016. — 256 с.
9. Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. — М., 2003. — 592 с.
10. Шмелев И. Воспоминания. — М., 2019. — 320 с.

*Материал поступил в редакцию 5 апреля 2021 г.*

#### REFERENCES

1. Berlin I. Istoriya svobody. Rossiya [The history of freedom.Russia]. Moscow; 2001. (In Russ.).
2. Gandhi M. Moya zhizn i vera [My life and faith]. Moscow; 2018. (In Russ.).
3. David R, Geoffrey-Spinozi C. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [The main legal systems of our time]. Moscow; 1996. (In Russ.).
4. Rozanov VV. O sebe i zhizni svoey [About myself and my life]. Moscow: Moskovskiy Rabochiy; 1990. (In Russ.).
5. Solovyov SM. Vladimir Solovyov. Zhizn i tvorcheskaya evolyutsiya [Vladimir Solovyov. Life and creative evolution]. Moscow; 1997. (In Russ.).
6. Solovev VS. Opravdanie dobra [The justification of the good]. 2nd ed., suppl. and rev. Moscow; 1899. (In Russ.).
7. Tolstoy LN. Utro pomeshchika [Morning of the landowner]. Moscow; 1985. (In Russ.).
8. Turner FM. Evropeyskaya intellektualnaya istoriya ot Russo do Nitsshe [European intellectual history from Rousseau to Nietzsche]. Moscow; 2016. (In Russ.).
9. Toynbee AJ. Tsivilizatsiya pered sudom istorii [Civilization before the court of history]. Moscow; 2003. (In Russ.).
10. Shmelev I. Vospominaniya [Memories]. Moscow; 2019.

## Глава государства — функция Президента Республики Беларусь

**Аннотация.** По мнению автора статьи, глава государства — это не должность, не звание, не какой-либо государственный орган, а функция Президента Республики Беларусь, наравне с функцией гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Функция главы государства неизменна и обусловлена его положением в системе органов государственной власти. В данной функции проявляется природа и сущность института президентства, которая не может быть сведена к конкретным действиям или практике, поэтому реализуется через осуществление полномочий в различных организационных формах. В этой связи понятие «президент», в отличие от «главы государства», является не статичным, а динамичным, поскольку перечень прав и обязанностей Президента Республики Беларусь является открытым.

Полномочия — это однозначные, предметные права и обязанности Президента, легитимирующиеся из функций и выраженные в различных организационных формах его деятельности. При этом характеристика полномочий Президента способна лишь показать внешнюю сторону его деятельности. Полномочия Президента, в отличие от функций, — величина переменная. Функция главы государства осуществляется Президентом через представительские, легитимационные, арбитражные, контрольные, нормотворческие, кадровые, интеграционные, символистские и церемониальные государственные полномочия.

Функция главы государства — это превосходство и предшествование Президента перед всеми государственными должностными лицами. В соответствии с ней персонифицируется представление о Республике Беларусь. Данная функция позволяет Президенту Республики Беларусь быть главным публичным представителем и действовать от имени белорусского государства как внутри него, так и в международных отношениях. Это результат получения государством статуса законного государства, преемственность и взаимодействие органов государственной власти, посредничество между ними. Конституционная функция главы государства обуславливает необходимость наличия у Президента инструментов власти — действующих в рамках данной функции государственных органов.

**Ключевые слова:** президент; глава государства; функция; конституция; полномочия; государственная власть; гарант; администрация; высшее должностное лицо.

**Для цитирования:** Скороход И. Г. Глава государства — функция Президента Республики Беларусь // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 148–160. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.148-160.

### Head of State: Function of the President of the Republic of Belarus

Igor G. Skorokhod, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory and History of Law, Belarus State Economic University  
Partizanskiy prosp., d. 26, Minsk, Republic of Belarus, 220006  
skorokhod.igor@mail.ru

**Abstract.** According to the author of the paper, the head of state is not a position, not a title, not any state body, but the function of the President of the Republic of Belarus, along with the function of the guarantor of the Constitution, human and civil rights and freedoms. The function of the head of state is unchanged and is due to

© Скороход И. Г., 2021

\* Скороход Игорь Георгиевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права Белорусского государственного экономического университета  
Партизанский просп, д. 26, г. Минск, Республика Беларусь, 220006  
skorokhod.igor@mail.ru

his position in the system of state authorities. This function manifests the nature and essence of the institution of the presidency, which cannot be reduced to specific actions or practices, therefore, it is implemented through the exercise of powers in various organizational forms. In this regard, the concept of “president”, unlike “head of state”, is not static, but dynamic, since the list of rights and duties of the President of the Republic of Belarus is open.

Powers are unambiguous, substantive rights and duties of the President, legitimized from the functions and expressed in various organizational forms of his activities. At the same time, the characteristics of the President’s powers can only show the external side of his activities. The powers of the President, in contrast to the functions, are a variable value. The President through representative, legitimation, arbitration, control, rulemaking, personnel, integration, symbolist and ceremonial state powers carries out the function of the head of state.

The function of the head of state is the superiority and precedence of the President over all state officials. In accordance with it, the idea of the Republic of Belarus is personified. This function allows the President of the Republic of Belarus to be the main public representative and act on behalf of the Belarusian state both within it and in international relations. This is the result of the state obtaining the status of a legitimate state, the continuity and interaction of state authorities, mediation between them. The constitutional function of the head of state makes it necessary for the President to have instruments of power-state bodies operating within this function.

**Keywords:** president; head of state; function; constitution; powers; state power; guarantor; administration; senior official.

**Cite as:** Skorokhod IG. Glava gosudarstva — funktsiya Prezidenta Respubliki Belarus [Head of State: Function of the President of the Republic of Belarus]. *Lex russica*. 2021;74(7):148-160. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.148-160 (In Russ., abstract in Eng.).

В научной литературе и конституционной практике нет однозначного подхода к определению понятия «глава государства» как по сущности, так и по содержанию. Довольно часто встречается смешение терминов «конституционный орган», «президент»<sup>1</sup>, «глава государства»<sup>2</sup>, «народный трибун»<sup>3</sup>, «верховный магистр и властный арбитр»<sup>4</sup> и др. В статье 79 Конституции Республики Беларусь сказано, что Президент Республики Беларусь *является* главой государства. Неопределенность в этом вопросе добавляет статья 16 Закона Республики Беларусь от 21.02.1995 № 3602-XII «О Президенте Республики Беларусь» в ред. Закона от 07.07.1997 № 52-3 (далее — Закон «О Президенте Республики Беларусь»), где говорится, что Президент *осуществляет функции* главы государства<sup>5</sup>.

Противоречивость понятия «глава государства» становится особенно заметной, когда в него помещают все возможные содержательные характеристики Президента (орган государственной власти, высшее должностное лицо, институт, представляющий государство, универсальный представитель государства, первый среди государственных должностных лиц, первое лицо государства, лидер страны и др.) без выявления нетрадиционности и оригинальности данного феномена.

Например, С. Г. Паречина пишет: «Наделение Президента титулом главы государства вытекает из необходимости обеспечения взаимодействия властей, устойчивости государственного механизма, преемственности и стабильности государственных органов»<sup>6</sup>. Но титул — это почетное звание, предоставленное

<sup>1</sup> *Абрамович А. М.* Конституционная реформа: проблемы и перспективы // Юридическая наука и образование в Белорусском государственном университете: история и современность: к 95-летию юрид. фак. : сб. науч. тр. / редкол.: Т. М. Михалева (гл. ред.) [и др.] ; под ред. Т. М. Михалевой [и др.]. Минск : БГУ, 2020. С. 9.

<sup>2</sup> *Коктыш М. Г.* Глава государства — гарант процессов формирования идеологии белорусского государства // Весн. Брестского ун-та. 2014. № 2. С. 70.

<sup>3</sup> *Сергеев Н., Фадеев А.* Завершение формирования плюралистического авторитаризма в Республике Беларусь перед выборами 2019–2020 гг. // Постсоветский материк. 2019. № 3 (23). С. 7

<sup>4</sup> *Демичев Д. М.* Конституционно-правовой статус Президента Республики Беларусь // Правовые аспекты экон. развития Респ. Беларусь : материалы II респ. науч.-практ. конф. (г. Минск, 15 июн. 2007 г.) : сб. докладов, статей и науч. сообщений / науч. ред. Г. Б. Шишко. Минск, 2008. С. 16.

<sup>5</sup> Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. 1997. № 24. Ст. 463.

по наследству либо в знак признания заслуг, успехов в какой-либо деятельности. Об этом написано во всех словарях. О наследовании говорить здесь не приходится, поскольку Президент выбирается народом, а за какие-либо заслуги присвоение титула главы государства Конституцией и законами в Беларуси не предусмотрено. Очевидно, что обеспечение взаимодействия властей, устойчивости государственного механизма, преемственности и стабильности государственных органов и другие направления деятельности — это всё государственные функции Президента, закрепленные в Конституции.

Смешение понятий «президент» и «глава государства» вызвано в первую очередь отсутствием у этих феноменов белорусской национальной историко-правовой преемственности. В государственно-правовой истории Беларуси они появились сравнительно недавно, с принятием Конституции Республики Беларусь в 1994 г.

На наш взгляд, связка «глава государства — президент» — это конституционная адаптация монархии на современный манер. Даже беглого взгляда достаточно, чтобы убедиться в сходстве средневекового монарха и современного президента, представленных как главы государств. Это и представитель государства с его неприкосновенностью, ответственностью и неограниченными полномочиями (осуществление помилования, единоличное назначение на государственные должности, присвоение наград, прием послов и принятие верительных грамот и многое другое), и верховный главнокомандующий, и даже некоторая характерная для монарха символика (коронация — инаугурация, королевский двор — резиденция президента, монаршая свита — администрация президента, монаршее знамя — штандарт президента, царская охрана — служба безопасности президента и др.). Так что «президент» — это не новая философия публичной власти, а продолжение монархизма. Профессор И. А. Марзалюк так и пишет: «Для населения нашей страны характерен тип политической культуры, ориентирован-

ный на сильную личность. Если раньше были князь, король, царь, первый секретарь ЦК КПБ, председатель Верховного Совета, то в новом государстве — Республике Беларусь — первым лицом должен был стать президент»<sup>7</sup>. По форме новизна, а по содержанию — всё тот же царь.

Конечно же, для проведения аналогии и выявления общности содержания понятий «монарх» и «президент» требуется отдельное исследование, по крайней мере — хотя бы статья в журнале. В своей же работе мы выдвинем гипотезу, что глава государства — это функция Президента Республики Беларусь.

Этимология термина «функция» исходит от латинского *functio* — «исполнение, совершение деятельности, обязанность»<sup>8</sup>. Функции в конституционном праве в их традиционном понимании представляют собой единство двух признаков: а) социальное назначение (роль) конституционного права; б) основные направления его правового воздействия на наиболее важные общественные отношения.

Научное и практическое значение понятия «функция» применительно к Президенту заключается в том, что данный публично-властный институт может реализовать свое назначение лишь в том случае, если будет функционировать. По тому, какие функции осуществляет Президент, каким образом происходит их реализация и с какой эффективностью, можно судить о самом институте президентства, его основных чертах, значении в жизни общества, месте в системе разделения государственной власти, а также о перспективах его развития. Функции — постоянные и неизменные сателлиты, сопровождающие Президента в его деятельности. Функции раскрывают сущность президентства, обуславливают его специфику и делают Президента «самим собой», т.е. тем, кем он должен быть строго в соответствии с Конституцией. Д. Н. Ханько утверждает, что функции являются элементами конституционно-правового статуса Президента<sup>9</sup>, что, на наш взгляд, совершенно верно, поскольку функции реализуются через права и обязанности Президента.

<sup>6</sup> Паречина С. Г. Эволюция института президентства в Республике Беларусь // Право и демократия : сб. науч. тр. Вып. 13 / отв. ред. В. Н. Бибило. Минск : БГУ, 2002. С. 5.

<sup>7</sup> Марзалюк И. А. От монарха к Президенту: институт главы государства в Беларуси // Белорусская думка. 2019. № 7. С. 70.

<sup>8</sup> Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина. М. : Изд-во полит. литературы, 1963. С. 490.

<sup>9</sup> Ханько Д. Н. Конституционно-правовой статус республиканского главы государства: особенности правового регулирования // Весн. Беларус. гос. ун-та. 2012. № 2. С. 103.



Как известно, термин «президент» означает «впереди сидящий» (от лат. *prae* (перед) и *sedere* (сидеть) — «председатель»). В античные времена президентом называли лицо, которое руководило различными собраниями, т.е. было главой, руководителем публичных коллективных мероприятий.

В современном понимании применительно к государству слово «президент» появилось при подготовке Конституции США 1787 г., когда встал вопрос о наименовании нового выборного главы государства. В то время в ряде североамериканских штатов главы исполнительной власти назывались президентами, а не губернаторами. Отсюда появилась и уникальность положения Президента США, которая заключалась в том, что он одновременно являлся главой государства и главой исполнительной власти. Еще одной оригинальностью статуса первого лица государства являлся срок его полномочий — 4 года, который «достаточен для того, чтобы Президент смог проявить себя, и не слишком велик, чтобы он смог нанести вред обществу»<sup>10</sup>.

В государственно-правовой истории Беларуси, когда с 1919 по 1939 г. ее земли входили в состав Польши, президентами именовались главы городов. Например, с 1922 по 1927 г. президентом Бреста был известный юрист и политический деятель Леопольд Дмовски<sup>11</sup>, а президентом Гродно с 1930 по 1939 г. являлся Маврикий О'Бриен де Ласси, предки которого были выходцами из Ирландии<sup>12</sup>.

Историк государства и права З. М. Черниловский писал: «Исторические корни президентуры уходят, скорее всего, в старую римскую экстраординарную магистратуру, созданную на случай возникновения чрезвычайных опасностей, угрожающих существованию государства». Соответствующим было и наименование лица, которому вверялась высшая, неограниченная власть: *magister populi* — предводитель народа, позднее — диктатор<sup>13</sup>. Диктатор обла-

дал неограниченной властью, подкрепленной опорой на специально выделенную ему конницу. Он не отвечал за свои действия, ему не угрожало вето народного трибуна. Единственное, в чем он был ограничен, — это в сроке полномочий: не более шести месяцев. Поскольку диктатор назначался для выполнения какого-либо определенного дела, он слагал с себя полномочия до истечения законного срока (иногда на 20-, 16-, 8-й день после назначения<sup>14</sup>). Таким образом, исторически средоточием такого лица является не главенство, не представительство, не лидерство или символизм, а сохранение государственности. То есть современный президент — это верховный страж конституционного строя.

При употреблении термина «глава государства» большинство из нас, казалось бы, склоняется к его некоему могущественному, всевластному образу (главный среди всех, большой начальник, правитель и т.п.). Однако если посмотреть научную литературу и конституционное закрепление понятия «глава государства», то без труда можно заметить, что это совсем не так. Семантика не совпадает с дефинициями. Объяснением здесь может быть то, что в традиционной белорусской политической культуре сила не имеет положительной коннотации и не указывает на авторитетность белорусского государства. Как, впрочем, не признается и само значение личностного фактора в белорусской политике. Это наглядно подтверждается происходящими в Беларуси событиями после выборов Президента в августе 2020 г.: силовое подавление государством протестов граждан, не согласных с результатами выборов, не находит всеобщего одобрения.

Профессор Д. М. Демичев отмечает, что в большинстве демократических государств мира глава государства — это конституционный орган и одновременно высшее должностное лицо, представляющее государство вовне и внутри страны<sup>15</sup>. Аналогичную позицию

<sup>10</sup> Майлыбаев Б. А. Сроки президентства как политическая проблема // Право и политика. 2001. № 4 (16). С. 34.

<sup>11</sup> Скурко П. Брестский мир и таинственный Ворон. Гид по украинским местам Бреста // Наша история. 2020. № 12 (29). С. 33.

<sup>12</sup> Громыко О., Улида Д. Президент Гродно, или Последний владелец Августовок: продолжение истории семьи О'Бриен де Ласси // Вечерний Гродно. 2019. 10 нояб. С. 3.

<sup>13</sup> Черниловский З. М. Институт президентуры в свете исторического опыта // Советское государство и право. 1991. № 6. С. 110.

<sup>14</sup> Рыбак С. В. Римское право : учебник. М. : Юстиция, 2021. С. 93.

<sup>15</sup> Демичев Д. М. Конституционное право : учебник. Минск : Адукацыя і выхаванне, 2012. С. 252.

занимает В. М. Веремеенко<sup>16</sup>. В Белорусской юридической энциклопедии глава государства определяется как должностное лицо или орган, занимающий высшее место в системе органов государства<sup>17</sup>.

Белорусский ученый Т. С. Масловская, исследуя неприкосновенность президента в зарубежных странах, ассоциирует главу государства с должностью, которая «...является объектом специфической защиты во всех современных демократических государствах»<sup>18</sup>. Если принять во внимание буквальный смысл написанного, то получается, что защите подлежит не глава государства, а его должность. Такое положение не соответствует конституционно-правовому статусу президента любой демократической страны.

По мнению профессора Г. А. Василевича, Президент Республики Беларусь осуществляет функции главы государства<sup>19</sup>. Такой подход тождественен упомянутой ранее статье 16 Закона «О Президенте Республики Беларусь».

Российские ученые М. В. Баглай и В. А. Туманов определяли главу государства как высшее должностное лицо в иерархии государственных институтов, осуществляющее высшее представительство государства внутри страны и в международных отношениях. Это своеобразный символ государства и официальный представитель народа<sup>20</sup>.

Профессор О. Е. Кутафин полагал, что глава государства — это его внешний представитель внутри и вне страны и вместе с тем символ единства нации (народа) и государства<sup>21</sup>.

В энциклопедическом словаре Конституции Российской Федерации (авторы В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин) дано следующее определение: «Глава государства — офици-

альное лицо, формально занимающее высшее место в иерархии государственных институтов и осуществляющее верховное представительство государства внутри страны и в международных отношениях»<sup>22</sup>.

Позднее В. Е. Чиркин писал, что «глава государства — это конституционный орган и одновременно высшее должностное лицо государства, представляющее государство вовне и внутри страны, символ государственности народа»<sup>23</sup>.

К этому сто́ит добавить характеристику главы государства, данную российским ученым С. В. Нарутто: «Глава государства обеспечивает конституционный порядок, устойчивость власти, ее преемственность и согласованное взаимодействие, а также представительство государства внутри страны и на международной арене. Он выступает официальным представителем народа и символизирует единство государственной власти»<sup>24</sup>.

Сходная позиция по определению данного феномена и у многих других белорусских и зарубежных ученых как в области конституционного права, так и более глубоко погруженных в проблемы полномочий главы государства, политологов.

Надо полагать, что в своем большинстве уважаемые ученые дают определение не главы государства, а президента, поскольку все представленные характеристики относятся именно к нему. Таким образом, с их подачи происходит отождествление этих понятий. Например, статья судьи Конституционного Суда Республики Беларусь, профессора Н. А. Карпович так и называется — «Глава государства: конституционно-правовой статус». Более того, автор пишет

<sup>16</sup> Веремеенко В. М., Веремеенко М. Д. Конституционное право : учеб. пособие. Минск : Изд-во Гревцова, 2014. С. 145.

<sup>17</sup> Василевич Г. А. Белорусская юридическая энциклопедия : в 4 т. Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. Т. 1. С. 293.

<sup>18</sup> Масловская Т. С. Неприкосновенность как элемент конституционно-правового статуса президента в зарубежных государствах // Право и демократия : сб. науч. тр. вып. 19 / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск : БГУ, 2008. С. 62.

<sup>19</sup> Конституционное право : учеб. пособие / Г. А. Василевич, Л. В. Саленик ; учр. образования «Акад. М-ва внутр. дел. Респ. Беларусь. Минск : Акад. МВД, 2019. С. 165.

<sup>20</sup> Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. М. : Бек, 1998. С. 75.

<sup>21</sup> Кутафин О. Е. Глава государства : монография. М. : Проспект, 2013. С. 6, 16, 321.

<sup>22</sup> Конституция Российской Федерации : энцикл. слов / В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. В. А. Тумановым. М. : Большая рос. энцикл., Юрист, 1997. С. 36.

<sup>23</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2019. С. 253.

<sup>24</sup> Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С. Конституционное право России : учебник. 4-е изд. М. : РИОР : Инфра-М, 2020. С. 273.

о «прерогативах главы государства как гаранта Конституции и гаранта прав и свобод человека и гражданина...», о избрании главы государства народом Республики Беларусь<sup>25</sup>. Однако в Конституции Республики Беларусь вполне однозначно установлено, что выбираем мы не главу государства, а Президента, и гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина также является Президент, а не глава государства.

Как отмечено в заключении Конституционного Суда Республики Беларусь от 10.10.1996 № 3-41/96 «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Указа Президента Республики Беларусь от 14.11.1995 № 464 “О создании кадрового реестра главы государства”»<sup>26</sup>, «Суд также обращает внимание на некорректность наименования кадрового реестра как реестра главы государства, поскольку в соответствии со статьей 95 Конституции исполнение обязанностей главы государства является лишь одной из функций Президента Республики Беларусь».

Отождествление понятий «президент» и «глава государства» несет в себе определенную опасность. Происходящая в Республике Беларусь ассимиляция Президента и главы государства в одно целое порождает президентский патернализм. Все мыслимые и немыслимые функции Президента, вкупе с открытым конституционным перечнем его полномочий, существенно ограничивают иные публично-властные институты, в первую очередь законодательный орган — Парламент: «Введение в систему законодательства декретов Президента, имеющих силу закона, лишило Парламент исключительной компетенции по законодательному регулированию общественных отношений...»<sup>27</sup>. А поскольку Парламент еще и представительный орган от народа, то происходит возвышение Президента и над народом. При этом само государство, по образному выражению британского социолога Р. Роуза, можно представить в виде песочных часов, где вверху и внизу протекает активная политическая и социальная жизнь<sup>28</sup>. В верхней части есть сложные взаимоотношения внутри элит,

направленные на защиту собственных интересов. В нижней части такого государства-часов активная социальная жизнь связана со складывающимися синхронно, на основе симпатии, интересов, родства и др., не поддающимися правилам неформальными отношениями, при которых непосредственными нуждами и решением проблем граждан занимаются в большей степени сами граждане. Таким образом, мы получаем «нелегальное гражданское общество».

Однако средняя часть песочных часов, отвечающая за связь верхов и низов, весьма узкая, поэтому связи между верхами и низами отсутствуют, а если и присутствуют, то в большей степени формализованы. В такой организации общества государство ответственно не перед своими гражданами, а перед президентом: ни граждане, избравшие президента, ни другие публично-властные институты не могут оказать на президента никакого влияния. В итоге социум дистанцируется от президента. Для такого государства, по Р. Роузу, характерно «институциональное лицемерие», когда рядовые граждане и чиновники думают одно, но делают то, чего от них требует президент.

Сказанное наводит на мысль, что в республике, которая провозглашена правовым государством (ст. 1 Конституции Беларуси), Президент не может быть главой государства, потому что в таком государстве главным является народ. Он источник всякой власти и всякого права. Это и закреплено в статьях Основного Закона страны. А Президент — всего лишь менеджер, временно нанятый народом на работу, который выполняет от имени и по поручению народа функцию главы государства.

Поручение от народа дает Президенту право действовать. И вот здесь нас подстерегает еще одна опасность. Президент, убежденный в том, что он пользуется большей поддержкой народа, нежели другие институты власти, начинает видеть неминуемую антитезу проводимой им политике и начинает не действовать, а *властвовать*. Поэтому политика других — это непотребный фактор и она здесь неуместна.

<sup>25</sup> Карпович Н. А. Глава государства: конституционно-правовой статус // Беларуская думка. 2019. № 3. С. 15–17.

<sup>26</sup> Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 1999. № 6/96.

<sup>27</sup> Вегера И. В. Особенности реализации законодательной и контрольной функции Парламента в отношении декретов Президента // Вестн. Полоцк. гос. ун-та. 2015. № 6. С. 95.

<sup>28</sup> Роуз Р. Россия как общество песочных часов: Конституция без граждан // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1998. № 2 (23). С. 72.

«Я король даже для коммунистов», — говорил Король Норвегии Хокон VII<sup>29</sup>.

В то же время функции и полномочия Президента требуют от него политической нейтральности. Но с неограниченными направлениями деятельности и компетенциями Президент не в состоянии быть официальным (нейтральным). Ведь если в стране отсутствует политическая борьба, то кто-то же должен разрешать через регулирование, модерирование, арбитраж и т.п. неизбежно возникающие противоречия в работе государственного механизма. Вот эти вопросы и занимается Президент. Однако такое положение вещей отменяет конституционный принцип разделения государственной власти, поскольку в данном случае мы видим не разделение, а *единство* в наихудшем его варианте — сосредоточение полноты государственной власти в руках одного лица.

В свое время Аристотель предостерегал: «Государство при постоянно усиливающемся единстве перестанет быть государством»<sup>30</sup>.

Если обратиться к конституциям современных государств, то термин «глава государства» можно обнаружить не во всех странах. В США президент не имеет дополнительного наименования «глава государства», хотя исполняет его функции. В соответствии со ст. 5 Конституции Франции 1958 г. Президент следит за соблюдением Конституции. Он обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование органов публичной власти, а также преемственность государства. Он является основным гарантом национальной независимости, целостности территории, соблюдения международных договоров.

Конституция ФРГ 1949 г. в ст. 59 определяет, что Федеральный президент представляет Федерацию в международно-правовых отношениях. Он заключает от имени Федерации договоры с иностранными государствами, аккредитует и принимает послов. Не говорится о президенте как главе государства в конституциях Республики Польша и Литовской Республики.

Глава государства представлен в ст. 87 Конституции Итальянской Республики, в ст. 139 Конституции Египта 2014 г., в ст. 40 Конституции

Республики Казахстан. Конституция Испании (ст. 56) определяет: «Король является главой государства, символом его единства и постоянства». Конституции Турецкой Республики (ст. 104), Азербайджанской Республики (ст. 8) и Российской Федерации (ст. 80) также содержат понятие «глава государства».

В то же время в некоторых странах имеется коллегиальный, а не единоличный глава государства. Например, в Швейцарии функции главы государства и правительства осуществляются коллегиальным органом — Федеральным советом. Есть примеры сочетания единоличного и коллегиального главы государства. Так, в соответствии с Конституцией Китайской Народной Республики 1982 г. полномочия главы государства осуществляются совместно Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей и Председателем КНР, избираемым указанным собранием.

Таким образом, в научной литературе и конституционной практике характеристики главы государства понимаются и определяются, во-первых, как представительские (вовне и внутри государства), во-вторых, как символ государства и народа (нации), иногда их единства, в-третьих, как образ, украшение первого лица государства.

При этом конституционное содержание понятия «глава государства» не существенно зависит от формы правления. Он может выполнять одну или несколько ролей (например, глава государства; глава государства и глава исполнительной власти; просто символ государства и единства народа).

Что касается характеристики главы государства как должностного лица, временно осуществляющего по результатам выборов функции представителя государственной власти, то, как абсолютно справедливо утверждает профессор М. А. Краснов, «...должности главы государства просто не существует»<sup>31</sup>. Как нет у Президента и других должностей, чинов, званий. Должность одна — Президент с конституционно закрепленной компетенцией. Всё остальное — запрещается. Подтверждение тому — Конституция Республики Беларусь и Закон «О Президенте

<sup>29</sup> Кивле Г. А., Сомов М. Д. Взаимоотношения парламента с главой государства // Конституц. и муницип. право. 2011. № 11. С. 44.

<sup>30</sup> Политика : Наука об управлении государством: сборник : пер. с др.-гр. / Платон, Аристотель. М. : Эксмо ; СПб. : Terra fantastica, 2003. С. 337.

<sup>31</sup> Краснов М. А. Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента // Государство и право. 2015. № 5. С. 6.

Республики Беларусь», которые не предусматривают такого органа государственной власти, а тем более такого должностного лица, как глава государства.

Однако какие бы ни были подходы к определению, глава государства в первую очередь воспринимается нами как руководитель государства. Лицо, обладающее формально регламентированными правами и обязанностями, на которое официально возложены функции управления государством и организации его деятельности. Руководитель несет политическую ответственность за функционирование государства перед своими избирателями и народом в целом. Исходя из этого, Президент юридически возвышается над иными органами власти. Это прослеживается даже в последовательности расположения глав и разделов Конституции Беларуси (Президент — Парламент — Правительство — Суд). Соответственно, такая иерархия обусловлена функцией главы государства, которая, в отличие от понятия «президент», неизменна, как, впрочем, и функция гаранта прав, свобод человека и гражданина, а также функция гаранта Конституции Республики Беларусь. Понятие «президент», в отличие от «главы государства», является не статичным, а динамичным, поскольку перечень прав и обязанностей Президента Республики Беларусь является открытым. Об этом прямо указано в п. 30 ст. 84 Конституции Республики Беларусь.

Конституционный статус Президента закрепляется в Конституции Республики Беларусь, определяющих его функции и полномочия. Данные категории не являются тождественными. Конституционные функции — это не подлежащие изменению, фундаментальные направления деятельности Президента, вытекающие из его положения в системе органов государственной власти. В функциях проявляется природа и сущность самого института Президента. Конституционные функции не могут быть сведены к конкретным действиям или практике, они реализуются через осуществление полномочий в различных организационных формах. Полномочия — это однозначные, предметные права и обязанности Президента, легитимирующиеся из функций и выраженные в различных организационных формах его деятельности. При этом характеристика полномочий Президента способна лишь показать внешнюю сторону его деятельности. Полномочия Президента, в отличие от функций, — величина переменная. Ведь не каждый день Президент, например, с

согласия Палаты представителей назначает на должность Премьер-министра или осуществляет помилование осужденных.

Часть полномочий Президента закреплена в ст. 84 Конституции Республики Беларусь. При этом перечень полномочий является открытым. В пункте 30 данной статьи содержится норма, в соответствии с которой Президент осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией и законами.

Конституционные функции Президента непосредственно закреплены в ст. 79 Конституции Республики Беларусь. В части первой данной статьи прямо зафиксированы основные направления его деятельности: а) Президент является главой государства; б) Президент — гарант Конституции Республики Беларусь; в) Президент — гарант прав и свобод человека и гражданина. В литературе называются и другие функции: внутренняя, внешняя, представительская, гарантийная, арбитражно-интегративная, контрольная, нормотворческая, кадровая, модераторская, объединительная и др.

Далее в Конституции Республики Беларусь детализируется именно функция главы государства.

Во-первых, функция главы государства — это превосходство и предшествование Президента перед всеми государственными должностными лицами (например, за новейшую историю Беларуси в стране было девять Премьер-министров, восемь из них — при действующем Президенте, которых он всех назначал, а затем освобождал от должности). В этом проявляется его двуединый статус: конституционно-правовой как Президента и административно-правовой статус как высшего должностного лица.

Во-вторых, в соответствии с функцией главы государства персонифицируется представление о Республике Беларусь. Такое концентрированное выражение образа государства и представление о перспективах его развития формируется исходя из способов и эффективности осуществления Президентом его функций. Персонифицированный образ государства — это источник информации о ценностях общества, а также инструмент влияния на общественное мнение и на происходящие политико-правовые процессы (выборы, референдумы, республиканские собрания и др.). Это значение государства и публичной власти Президента во внутреннем и в международном информационном пространстве.

В-третьих, функция главы государства позволяет Президенту Республики Беларусь быть

главным публичным представителем и действовать от имени белорусского государства как внутри него, так и в международных отношениях. В последнем случае данная функция проявляется в том, что Президент представляет Республику Беларусь в отношениях с другими государствами как субъект международного права. Президент Республики Беларусь ведет переговоры с главами других государств, подписывает от имени Беларуси международные договоры и назначает послов в другие государства. В международном праве сложилась норма, согласно которой Президент осуществляет представительство государства без специальных, дополнительных полномочий. Как отмечает Т. С. Масловская, Президент обладает легационным правом<sup>32</sup>.

В-четвертых, функция главы государства — это результат получения государством статуса законного государства. Законное государство связывается с основополагающими ценностями — человек, его права и свободы, с выборами Президента и получением мандата непосредственно от избирателей. Народ создает представительный орган, который организует деятельность государства, что в соответствии с Конституцией Республики Беларусь является функцией Президента. В свою очередь, Президент осуществляет функцию гаранта прав, свобод человека и гражданина в Республике Беларусь. Таким образом, народ Беларуси и Президент Республики Беларусь заключают конституционный договор.

В-пятых, функция главы государства — это преемственность и взаимодействие органов государственной власти, посредничество между ними. Президент выступает как арбитр<sup>33</sup>, если органы государственной власти конфликтуют между собой.

В-шестых, Конституция Республики Беларусь предусматривает, что Президент Республики Беларусь обладает неприкосновенностью, его честь и достоинство охраняются законом. Такая высокая степень защиты объясняется получением Президентом высшей фундаментальной функции главы государства непосредственно от

народа. В связи с этим функция главы государства, как и другие функции Президента, должна осуществляться свободно и непрерывно. Ведь нельзя же считать, что сегодня Президент осуществляет функцию гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина, а завтра нет. Это происходит постоянно.

В-седьмых, глава государства — это определенная Конституцией функция Президента Республики Беларусь по отношению к другим институтам публичной власти. Если исходить из того, что глава государства — это Президент, а не функция Президента, а государство — это аппарат власти, то получается, что Президент — глава аппарата власти, т.е. всей государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной). В таком случае говорить о конституционном принципе разделения государственной власти не приходится. Но единство власти в лице Президента, как было сказано выше, — это опасный путь. В конечном итоге он приведет к формуле: президент — глава государства — государство — государь. То есть вся организация общественной жизни вменится в известное, краткое определение, приписываемое французскому королю Людовику XIV: «L'état c'est moi» («Государство — это я»).

Движение в этом направлении довольно отчетливо просматривается не только на бывшем постсоветском пространстве (за исключением прибалтийских республик, отчасти в Грузии), но и в оплоте демократии — США. Одно из свидетельств тому — непризнание итогов президентских выборов Президентом США Дональдом Трампом. Призывая своих сторонников не сдаваться и не признавать его поражение на выборах, назвав их «самыми коррумпированными в истории, возможно, в мире», Трамп спровоцировал людей на штурм Капитолия, где Конгресс должен был официально утвердить итоги голосования выборщиков, назвав кандидатуру 46-го главы государства. В результате протестующие ворвались в здание Конгресса, вступили в столкновения с полицией. Это привело к гибели людей. На момент написания данной статьи (8 января 2021 г.) было известно о 5 погибших.

<sup>32</sup> Масловская Т. С. Конституционные основы внешнеполитических полномочий Президента Республики Беларусь // Беларусь в современном мире : тезисы докладов V Междунар. науч. конф., посвящ. 85-летию Белорус. гос. ун-та, Минск, 3 нояб. 2006 г. / редкол.: А. В. Шарапо [и др.]. Минск : БГУ, 2007. С. 130.

<sup>33</sup> Ипатов В. Д. Институт президентства в Республике Беларусь и его конституционное развитие // Конституция Республики Беларусь как ценностный выбор: 25 лет свершений и преобразований : сб. ст. Респ. науч.-практ. конф., 4 мар. 2019 г., Минск, Респ. Беларусь / редкол.: Г. А. Василевич (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2019. С. 11.

В-восьмых, конституционная функция главы государства обуславливает необходимость наличия у Президента инструментов власти — действующих в рамках данной функции государственных органов (Администрация Президента, Управление делами Президента, Служба безопасности Президента Республики Беларусь; Комиссия по вопросам помилования при Президенте Республики Беларусь; Комиссия по вопросам гражданства при Президенте Республики Беларусь и др.). Имея различный правовой статус, некоторые из этих органов могут подменять Правительство, контролировать органы местного управления и самоуправления, ограничивать Парламент. Например, С. Г. Поречина еще в 2003 г. отмечала, что Администрация Президента «...из вспомогательного аппаратного органа при Президенте превратилась в один из главных государственных институтов власти»<sup>34</sup>. Чтобы такого не происходило, требуется юридически упорядочить полномочия таких органов, в первую очередь путем официального толкования ряда статей Конституции Парламентом Республики Беларусь.

Относительно закрепления функции Президента как гаранта Конституции Республики Беларусь необходимо отметить, что ее содержательные характеристики связаны со значе-

нием и ценностью Основного Закона, с охраной суверенитета, национальной безопасностью и территориальной целостностью Республики Беларусь, с обеспечением политической и экономической стабильности.

Функция Президента как гаранта Конституции Республики Беларусь означает, что он обязан действовать персонально.

Таким образом, глава государства — это не должность, не звание, не чин, не какой-либо орган, а функция Президента Республики Беларусь. В содержании функции главы государства мы находим ответ на вопрос: каково предназначение Президента Республики Беларусь как субъекта конституционного права? Можно сказать, что функция главы государства — это конституционно сориентированные формы приложения свойств Президента, которые реализуются через группы его государственных полномочий (представительские, легитимационные, арбитражные, контрольные, нормотворческие, кадровые, интеграционные, символистские и церемониальные).

Такое понимание функции главы государства имеет практическую ценность: оно позволяет своевременно совершенствовать установленный Конституцией круг полномочий Президента.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамович А. М.* Конституционная реформа: проблемы и перспективы // Юридическая наука и образование в Белорусском государственном университете: история и современность: к 95-летию юрид. фак. : сб. науч. тр. / редкол.: Т. М. Михалева (гл. ред.) [и др.] ; под ред. Т. М. Михалевой [и др.]. — Минск : БГУ, 2020. — С. 7–11.
2. *Баглай М. В., Туманов В. А.* Малая энциклопедия конституционного права. — М. : Бек, 1998. — 516 с.
3. *Василевич Г. А.* Белорусская юридическая энциклопедия : в 4 т. — Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. — Т. 1.
4. *Вегера И. В.* Особенности реализации законодательной и контрольной функции Парламента в отношении декретов Президента // Вестн. Полоцк. гос. ун-та. — 2015. — № 6. — С. 95–99.
5. *Веремеенко В. М., Веремеенко М. Д.* Конституционное право : учеб. пособие. — Минск : Изд-во Грещова, 2014. — 488 с.
6. *Громыко О., Улида Д.* Президент Гродно, или Последний владелец Августовок: продолжение истории семьи О'Бриен де Ласси // Вечерний Гродно. — 2019. — 10 нояб. — С. 3.
7. *Демичев Д. М.* Конституционное право : учебник. — Минск : Адукацыя і выхаванне, 2012. — 416 с.
8. *Демичев Д. М.* Конституционно-правовой статус Президента Республики Беларусь // Правовые аспекты экон. развития Респ. Беларусь : материалы II респ. науч.-практ. конф. (г. Минск, 15 июня 2007 г.) : сб. докладов, статей и науч. сообщений / науч. ред. Г. Б. Шишко. — Минск, 2008. — С. 15–24.
9. *Ипатов В. Д.* Институт президентства в Республике Беларусь и его конституционное развитие // Конституция Республики Беларусь как ценностный выбор: 25 лет свершений и преобразований : сб. ст.

<sup>34</sup> *Поречина С. Г.* Институт президентства: история и современность / под общ. ред. Е. В. Матусевича. Минск : ИСПИ, 2003. С. 115.

- Респ. науч.-практ. конф., 4 мар. 2019 г., Минск, Респ. Беларусь / редкол.: Г. А. Василевич (гл. ред.) [и др.]. — Минск, 2019. — С. 8–11.
10. *Карпович Н. А.* Глава государства: конституционно-правовой статус // *Беларуская думка*. — 2019. — № 3. — С. 15–23.
  11. *Кивле Г. А., Сомов М. Д.* Взаимоотношения парламента с главой государства // *Конституционное и муниципальное право*. — 2011. — № 11. — С. 42–47.
  12. *Коктыш М. Г.* Глава государства — гарант процессов формирования идеологии белорусского государства // *Весн. Брестского ун-та*. — 2014. — № 2. — С. 69–75.
  13. *Конституционное право: учеб. пособие / Г. А. Василевич, Л. В. Саленик; учр. образования «Акад. М-ва внутр. дел. Респ. Беларусь»*. — Минск: Акад. МВД, 2019. — 411 с.
  14. *Конституция Российской Федерации: энцикл. слов. / В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин [и др.]*. — 2-е изд., перераб. и доп. В. А. Тумановым. — М.: Большая рос. энцикл., Юрист, 1997. — 318 с.
  15. *Краснов М. А.* Статус главы государства как элемент авторитарного потенциала президента // *Государство и право*. — 2015. — № 5. — С. 5–16.
  16. *Кутафин О. Е.* Глава государства: монография. — М.: Проспект, 2013. — 560 с.
  17. *Майлыбаев Б. А.* Сроки президентства как политическая проблема // *Право и политика*. — 2001. — № 4 (16). — С. 34–38.
  18. *Марзалюк И. А.* От монарха к Президенту: институт главы государства в Беларуси // *Беларуская думка*. — 2019. — № 7. — С. 64–71.
  19. *Масловская Т. С.* Конституционные основы внешнеполитических полномочий Президента Республики Беларусь // *Беларусь в современном мире: тезисы докладов V Междунар. науч. конф., посвящ. 85-летию Белорус. гос. ун-та, Минск, 3 нояб. 2006 г.* / редкол.: А. В. Шарапо [и др.]. — Минск: БГУ, 2007. — С. 129–130.
  20. *Масловская Т. С.* Неприкосновенность как элемент конституционно-правового статуса президента в зарубежных государствах // *Право и демократия: сб. науч. тр. вып. 19 / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]*. — Минск: БГУ, 2008. — С. 60–71.
  21. *Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С.* Конституционное право России: учебник. — 4-е изд. — М.: РИОР: Инфра-М, 2020. — 435 с.
  22. *Паречина С. Г.* Институт президентства: история и современность / под общ. ред. Е. В. Матусевича. — Минск: ИСПИ, 2003. — 163 с.
  23. *Паречина С. Г.* Эволюция института президентства в Республике Беларусь // *Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 13 / отв. ред. В. Н. Бибило*. — Минск: БГУ, 2002. — 291 с.
  24. *Политика: наука об управлении государством: сборник: пер. с др.-греч. / Платон, Аристотель*. — М.: Эксмо: СПб., Terra fantastica, 2003. — 859 с.
  25. *Роуз Р.* Россия как общество песочных часов: Конституция без граждан // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. — 1998. — № 2 (23). — С. 70–77.
  26. *Рыбак С. В.* Римское право: учебник. — М.: Юстиция, 2021. — 284 с.
  27. *Сергеев Н., Фадеев А.* Завершение формирования плюралистического авторитаризма в Республике Беларусь перед выборами 2019–2020 гг. // *Постсоветский материк*. — 2019. — № 3 (23) — С. 5–33.
  28. *Скурко П.* Брестский мир и таинственный Ворон. Гид по украинским местам Бреста // *Наша история*. — 2020. — № 12 (29). — С. 32–42.
  29. *Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина*. — М.: Изд-во полит. литературы, 1963. — 544 с.
  30. *Ханько Д. Н.* Конституционно-правовой статус республиканского главы государства: особенности правового регулирования // *Весн. Беларус. гос. ун-та*. — 2012. — № 2. — С. 102–106.
  31. *Черниловский З. М.* Институт президентуры в свете исторического опыта // *Советское государство и право*. — 1991. — № 6. — С. 110–116.
  32. *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран: учебник. — 9-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: Инфра-М, 2019. — 528 с.

*Материал поступил в редакцию 23 марта 2021 г.*



## REFERENCES

1. Abramovich AM. Konstitutsionnaya reforma: problemy i perspektivy [Constitutional reform: Problems and prospects]. In: *Yuridicheskaya nauka i obrazovanie v Belorusskom gosudarstvennom universitete: istoriya i sovremennost: k 95-letiyu yurid. fak.: sb. nauch. tr.* [Legal science and education at Belarusian State University: History and modernity. To the 95th anniversary of the Faculty of Law: Collection of scientific papers]. Minsk: BSU; 2020. (In Russ.).
2. Baglay MV, Tumanov VA. Malaya entsiklopediya konstitutsionnogo prava [Small Encyclopedia of Constitutional Law]. Moscow: Bek; 1998. (In Russ.).
3. Vasilevich GA. Belorusskaya yuridicheskaya entsiklopediya: v 4 t. [Belarusian Legal Encyclopedi. In 4 volumes]. Minsk: GIUST BSU; 2007. Vol. 1. (In Russ.).
4. Vegera IV. Osobennosti realizatsii zakonodatelnoy i kontrolnoy funktsii Parlamenta v otnoshenii dekretov Prezidenta [Features of the implementation of the legislative and control functions of the Parliament in relation to Presidential decrees]. *Vestnik Polotskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2015;6:95-99. (In Russ.).
5. Veremeenko VM, Veremeenko MD. *Konstitutsionnoe pravo: ucheb. posobie* [Constitutional law: A textbook]. Minsk: Grevtsov Publishing House; 2014. (In Russ.).
6. Gromyko O, Ulida D. Prezident Grodno, ili Posledniy vladelets v gustovok: prodolzhenie istorii semi O'Brien de Lassi [The President of Grodno, or the Last Owner of the Augustovki: The continuation of the history of the O'Brien de Lassi family]. *Vecherniy Grodno* [Evening Grodno]. 2019 Nov. 10. (In Russ.).
7. Demichev DM. *Konstitutsionnoe pravo: uchebnik* [Constitutional law: A textbook]. Minsk: Adukatsya i vykhavanne; 2012. (In Russ.).
8. Demichev DM. Konstitutsionno-pravovoy status Prezidenta Respubliki Belarus [Constitutional and legal status of the President of the Republic of Belarus]. In: Shishko GB. *Pravovye aspekty ekon. razvitiya Resp. Belarus: materialy II resp. nauch.-prakt. konf. (g. Minsk, 15 iyun. 2007 g.): sb. dokladov, statey i nauch. soobshcheniy* [Legal aspects of economic development of the Republic of Belarus. Proceedings of the 2nd Republican Scientific and Practical Conference (Minsk, June 15, 2007). Collection of reports, articles and notes]. Minsk; 2008. P. 15-24. (In Russ.).
9. Ipatov VD. Institut prezidentstva v Respublike Belarus i ego konstitutsionnoe razvitie [The institution of the Presidency in the Republic of Belarus and its constitutional development]. *Konstitutsiya Respubliki Belarus kak tsennostnyy vybor: 25 let sversheniy i preobrazovaniy: sb. st. Resp. nauch.-prakt. konf., 4 mar. 2019 g., Minsk, Republic of Belarus* [The Constitution of the Republic of Belarus as a value choice: 25 years of achievements and transformations. Proceedings of Republican Scientific and Practical Conference. 2019 March 4. Minsk, Republic of Belarus. Minsk; 2019. P. 8-11. (In Russ.).
10. Karpovich NA. Glava gosudarstva: konstitutsionno-pravovoy status [Head of State: Constitutional and legal status]. *Belaruskaya dumka*. 2019;3:15-23. (In Russ.).
11. Kivle GA, Somov MD. Vzaimootnosheniya parlamenta s glavoy gosudarstva [Relations between the Parliament and the Head of State]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law]. 2011;11:42-47. (In Russ.).
12. Koktysh MG. Glava gosudarstva — garant protsessov formirovaniya ideologii belorusskogo gosudarstva [Head of State as the guarantor of the processes of forming the ideology of the Belarusian state]. *Vestnik Brestskogo universiteta*. 2014;2:69-75. (In Russ.).
13. Vasilevich GA, Salenik LV. *Konstitutsionnoe pravo: ucheb. posobie* [Constitutional law: A textbook]. Department of Education "Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus. Minsk: Akad. MVD; 2019. (In Russ.).
14. Tumanov VA, Chirkin VE, Yudin YuA, et al. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: entsikl. slov.* [The Constitution of the Russian Federation: An encyclopedia]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Bolshaya ros. entsikl., Yurist; 1997. (In Russ.).
15. Rozhkova MA. Status glavy gosudarstva kak element avtoritarnogo potentsiala prezidenta [The Status of Head of State as an Element of the Authoritarian President's Capacity]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law]. 2015;1(2). (In Russ.).
16. Kutafin OE. Glava gosudarstva: monografiya [Head of State: A monograph]. Moscow: Prospekt; 2013. (In Russ.).
17. Maylybaev BA. Sroki prezidentstva kak politicheskaya problema [The term of the presidency as a political problem]. *Pravo i politika* [Law and politics]. 2001;4(16):34-38. (In Russ.).

18. Marzalyuk IA. Ot monarkha k Prezidentu: institut glavy gosudarstva v Belarusi [From the Monarch to the President: The Institute of Head of State in Belarus]. *Belaruskaya dumka*. 2019;7:64-71. (In Russ.).
19. Maslovskaya TS. Konstitutsionnye osnovy vneshnepoliticheskikh polnomochiy prezidenta Respubliki Belarus [Constitutional bases of the foreign policy powers of the President of the Republic of Belarus]. In: *Belarus v sovremennom mire: tezisy dokladov V Mezhdunar. nauch. konf., posvyashch. 85-letiyu Belorus. gos. un-ta, Minsk, 3 noyab. 2006 g.* [Belarus in the modern world: Proceedings of the 5th International Scientific Conference, dedicated to the 85th anniversary of the Belarusian State University, Minsk, November 3, 2006]. Minsk: BSU; 2007. (In Russ.).
20. Maslovskaya TS. Neprikosnovennost kak element konstitutsionno-pravovogo statusa prezidenta v zarubezhnykh gosudarstvakh [Inviolability as an element of the constitutional and legal status of the president in foreign countries]. In: *Pravo i demokratiya: sb. nauch. tr.* [Law and democracy. Collection of papers]. Minsk: BSU; 2008. (In Russ.).
21. Narutto SV, Taeva NE, Shugrina ES. Konstitutsionnoe pravo Rossii: uchebnik [Constitutional Law of Russia: A textbook]. 4th ed. Moscow: RIOR: Infra-M; 2020. (In Russ.).
22. Parechina SG. Institut prezidentstva: istoriya i sovremennost [Institute of the Presidency: History and modernity]. Minsk: ISPI; 2003. (In Russ.).
23. Parechina SG. Evolyutsiya instituta prezidentstva v Respublike Belarus [Evolution of the Institute of the Presidency in the Republic of Belarus]. In: *Pravo i demokratiya: sb. nauch. tr.* [Law and democracy: Collection of scientific papers]. Issue 13. Minsk: BSU; 2002. (In Russ.).
24. Politika: nauka ob upravlenii gosudarstvom: sbornik: per. s dr.-grech. [Politics: The science of state management: Proceedings]. Transl. from Ancient Greek. Moscow: Eksmo: St. Petersburg, Terra fantastica; 2003. (In Russ.).
25. Rouz R. Rossiya kak obshchestvo pesochnykh chasov: Konstitutsiya bez grazhdan [Russia as an hourglass society: A Constitution without citizens]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie* [Constitutional Law: Eastern European Review]. 1998;2(23):70-77. (In Russ.).
26. Rybak SV. Rimskoe pravo: uchebnik [Roman law: A textbook]. Moscow: Justice; 2021. (In Russ.).
27. Sergeev N, Fadeev A. Zavershenie formirovaniya plyuralisticheskogo avtoritarizma v Respublike Belarus pered vyborami 2019–2020 gg. [Completion of the formation of pluralistic authoritarianism in the Republic of Belarus before the elections of 2019–2020]. *Postsovetskiy materik* [Post-Soviet continent]. 2019;3(23):5-33. (In Russ.).
28. Skurko P. Brestskiy mir i tainstvennyy Voron. Gid po ukrainskim mestam Bresta [The Brest world and the mysterious Raven. Guide to the Ukrainian places of Brest]. *Nasha istoriya* [Our history]. 2020;12(29):32-42. (In Russ.).
29. Rosental MM, Yudin PF. Filosofskiy slovar [Philosophical dictionary]. Moscow: Izd-vo polit. literatury; 1963. (In Russ.).
30. Khanko DN. Konstitutsionno-pravovoy status respublikanskogo glavy gosudarstva: osobennosti pravovogo regulirovaniya [Constitutional and legal status of the Republican head of State: Features of legal regulation]. *Vestnik Belarusskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2012;2:102-106. (In Russ.).
31. Chernilovskiy ZM. Institut prezidentury v svete istoricheskogo opyta [The Institute of the Presidency in the light of historical experience]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [The Soviet State and Law]. 1991;6:110-116. (In Russ.).
32. Chirkin VE. Konstitutsionnoe pravo zarubezhnykh stran: uchebnik [Constitutional law of foreign countries: A textbook]. 9th ed., rev. and suppl. Moscow: Norma: Infra-M; 2019. (In Russ.).

## 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 LAW REVIEW

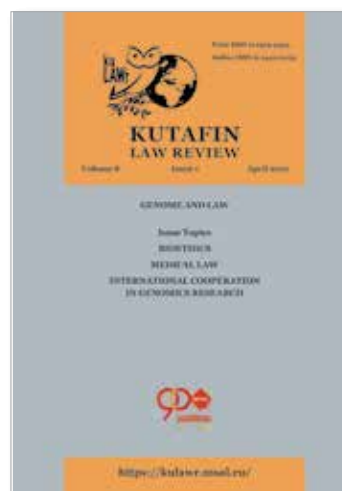
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, 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 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!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008