

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 74
№ 1 (170) 2021
ЯНВАРЬ

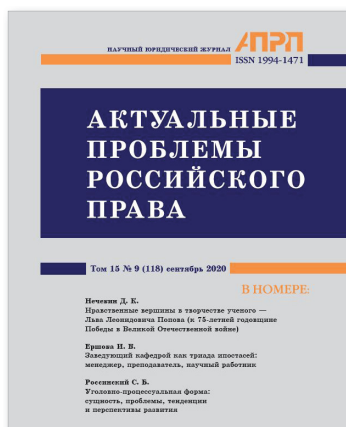
ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

Место абсолютных
гражданских прав в системе
правового регулирования
отношений торгового
мореплавания

Миграционно-правовое
регулирование допуска
иностранных ученых в ЕС
для проведения научных
исследований на европейских
мегасайенс-установках

Уголовная ответственность
за преступления в сфере
финансовых рынков
по законодательству
Сингапура

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 — начальник 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 Гёте, 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 ЗВАН 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-го 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 Нейсбита, 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 административно-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 — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

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
№ 1 (170)
январь 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: 18.01.2021
Объем 18,94 усл. печ. л. (15,825 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.

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 74
№ 1 (170)
January 2021

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. SEVRUGINA — Head 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

Otmar 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

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.

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 74
№ 1 (170)
January 2021

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 — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

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
№ 1 (170)
January 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

18.01.2021.
Volume: 18,94 conventional printer’s sheets (15.825 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

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

Долганин А. А. Дистрибуция программного обеспечения в электронной форме: проблема выбора договорной модели 9

Очкуренко С. В. Место абсолютных гражданских прав в системе правового регулирования отношений торгового мореплавания 18

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

Субачев А. К. Сроки давности привлечения к административной ответственности и порядок их исчисления в ракурсе конституционно-правовых принципов 32

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

Слепак В. Ю. Правовые основы экспорта товаров двойного назначения из Европейского Союза 44

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

Шаханов В. В. Метафеномены в праве: структура, элементный состав, методологические аспекты, оптимизация взаимодействия теоретического и метатеоретического уровней 57

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

Аблаева Э. Б., Енсебаева А. Р., Утанов М. А. Административная юстиция в советский период (анализ теории, законодательства и практики первой половины XX в.) 67

Шкаревский Д. Н. Аномалии в деятельности лагерных судов 82

ГЕНОМ / GENOME

Зенин С. С., Машкова К. В., Суворов Г. Н. Проблема гендерной верификации в спорте: опыт Великобритании 94

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

Furnari S. L. Trough Equity Crowdfunding Evolution and Involution: Initial Coin Offering and Initial Exchange Offering 101

Шахназаров Б. А. Право и информационные технологии в современных условиях глобализации 118

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

Четвериков А. О., Заплата Т. С. Миграционно-правовое регулирование допуска иностранных ученых в ЕС для проведения научных исследований на европейских мегасайенс-установках 135

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

Денисова А. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере финансовых рынков по законодательству Сингапура 148

НАУЧНЫЕ СОБРАНИЯ И МЕРОПРИЯТИЯ / CONVENTUS ACADEMICI

Моргунова Е. А. Обзор II Международного цивилистического конгресса по компаративистике 157

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Dolganin A. A.** Software Distribution in E-Form: the Problem of Choosing a Contractual Model 9
- Ochkurenko S. V.** The Place of Absolute Civil Rights in the System
of Legal Regulation of Relations in Merchant Shipping 18

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Subachev A. K.** Statutes of Limitations on Bringing to Administrative Responsibility and the
Procedure for their Calculation in the Context of Constitutional Law Principles 32

INTERNATIONAL / LAW JUS GENTIUM

- Slepak V. Yu.** Legal Foundations for Exporting Dual-Use Goods from the European Union 44

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Shakhanov V. V.** Metaphenomena in Law: the Structure, Elements, Methodological Aspects,
Optimization of Interaction between Theoretical and Meta-Theoretical Levels 57

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Ablaeva E. B., Ensebayeva A. R., Utanov M. A.** Administrative Justice in the Soviet Period
(Analysis of the Doctrine, Legislation and Procedure of the First Half of the 20th Century) 67
- Shkarevskiy D. N.** Anomalies in the Activities of Camp Courts 82

GENOME / GENOME

- Zenin S. S., Mashkova K. V., Suvorov G. N.** Gender Verification Issues in Sports: The UK Experience 94

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Furnari S. L.** Trough Equity Crowdfunding Evolution And Involution:
Initial Coin Offering And Initial Exchange Offering 101
- Shakhnazarov B. A.** Law and Information Technologies in Modern Conditions of Globalization 118

MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

- Chetverikov A. O., Zaplatina T. S.** Migration and Legal Regulation of the Admission
of Foreign Scientists to the EU to Conduct Scientific Research at European Mega-Science Facilities 135

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Denisova A. V.** Criminal Liability for Financial Market Crimes under the Singapore Legislation 148

SCIENTIFIC MEETINGS AND EVENTS / CONVENTUS ACADEMICI

- Morgunova E. A.** The II International Civil Congress on Comparative Studies: Review 157

Дистрибуция программного обеспечения в электронной форме: проблема выбора договорной модели

Аннотация. В статье исследуются особенности юридического сопровождения дистрибуции в России «бескоробочных» версий иностранного программного обеспечения, распространяемого исключительно в электронной форме. В условиях цифровизации экономических отношений значительная часть сложностей, с которыми сталкиваются российские дистрибьюторы программного обеспечения, связана не с недостатками действующего законодательства, а с несовершенством договорной работы в компаниях — конечных пользователей. В качестве факторов, влияющих на выбор договора, заключаемого между дистрибьютором и приобретателем программного обеспечения, отмечается специфика договорных отношений (их предпосылок и содержания) между дистрибьютором (реселлером) и правообладателем (вендором), а также наличие или отсутствие физического (материального) носителя как объективной формы существования программ для ЭВМ. Предпосылки установления договорных связей раскрываются, как правило, в существенном неравенстве переговорных позиций, предрешенном выборе применимого права и трансформации классического восприятия дистрибьютора. Содержательно договоры между вендором и реселлером зачастую характеризуются прямым запретом сублицензирования и возложением на реселлера обязанностей по совершению целого комплекса фактических действий. В свою очередь, принципиальное отсутствие у вендора версий программного обеспечения на материальных носителях ставит под сомнение целесообразность заключения между реселлером и пользователем договора поставки, широко используемого в российской договорной практике. Анализ всей совокупности данных факторов, с учетом российской правоприменительной практики, позволяет сделать вывод о преимуществах посреднической модели дистрибуции с использованием агентского договора. Эта модель наименее уязвима с точки зрения нарушения интеллектуальных прав на всех этапах дистрибуции и обеспечивает надлежащую экспертную поддержку конечному пользователю программного обеспечения.

Ключевые слова: частное право; интеллектуальные права; дистрибуция программного обеспечения; программы для ЭВМ; вендор; реселлер; дистрибьютор; агентский договор; договор поставки; лицензионный договор; сублицензионный договор.

Для цитирования: Долганин А. А. Дистрибуция программного обеспечения в электронной форме: проблема выбора договорной модели // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 9–17. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.009-017.

© Долганин А. А., 2021

* Долганин Александр Александрович, кандидат юридических наук, ассистент кафедры коммерческого права и основ правоведения Юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова
Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, Россия, 119991
a_dolganin@law.msu.ru

Software Distribution in E-Form: the Problem of Choosing a Contractual Model

Aleksandr A. Dolganin, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Department of Commercial Law and Jurisprudence, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, Russia, 119991
a_dolganin@law.msu.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of peculiarities of legal support of distribution of “boxless” versions of foreign software distributed exclusively in e-form in Russia. In the conditions of digitalization of economic relations, a significant part of the difficulties, Russian software distributors face with, are associated with the imperfection of contractual work in companies rather than with the current legislation. The author highlights the specifics of contractual relations (their prerequisites and content) between the distributor (reseller) and right-holder (vendor) as factors influencing the choice of a contract concluded between the software distributor and purchaser, as well as availability or lack of a tangible (material) medium as an objective form of existence of computer software. The author elucidates such prerequisites for establishing contractual relationships as substantial inequality of negotiating positions, the predetermined choice of applicable law and transformation of classical distributor’s perception. Regarding their content, contracts between the vendor and reseller are often characterized by an outright prohibition of sublicensing and the assignment of duties on the reseller to perform a whole set of actions. In turn, a fundamental lack of software versions on tangible media at the vendor calls into question the feasibility of concluding a contract between the reseller and the user of the contract of sale widely used in Russian contractual practice. The analysis of the whole set of these factors with due regard to the Russian law enforcement practice, allows us to draw a conclusion about the advantages of an intermediary model of distribution using the agency contract. This model is the least vulnerable in the context of intellectual rights infringement at all stages of distribution and provides appropriate expert support to the end user of the software.

Keywords: private law; intellectual rights; software distribution; PC software software; vendor; reseller; distributor; agency contract; contract of sale; license contract; sublicense contract.

Cite as: Dolganin AA. Distributsiya programmnoy obespecheniya v elektronnoy forme: problema vybora dogovornoj modeli [Software Distribution in E-Form: the Problem of Choosing a Contractual Model]. *Lex russica*. 2021;74(1):9-17. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.009-017. (In Russ., abstract in Eng.).

Актуальность вопросов договорного оформления продвижения программного обеспечения (далее также — ПО) от правообладателя (далее также — разработчик, вендор) к конечному пользователю обусловлена не только общим фактором постепенной цифровизации экономики, но и конкретными проблемами договорной работы, с которыми сталкиваются практикующие юристы, консультирующие дистрибьюторов (далее также — реселлеры, эксперты) — в особенности тех, которые распространяют сложные программные b2b-продукты (т.е. продукты для хозяйствующих субъектов) зарубежных разработчиков, востребованные крупным российским бизнесом. Данный факт предопределяет необходимое взаимодействие юриста-консультанта не только с реселлером, но и с его клиентами — приобретателями программного обеспечения, раскрывая при этом те недостатки договорной работы, которые не связаны напрямую с несовершенством действующего законодательства или неблагоприятно складывающимся правоприменением. Следует оговориться, что настоящая статья в

качестве эмпирической основы использует некоторые примеры реальных договоров, но не претендует на всеобъемлющий и универсальный анализ, применимый к абсолютно любым случаям дистрибуции любого программного обеспечения.

Выбор договорной модели реализации программного обеспечения иностранного вендора в рассматриваемой ситуации основывается на анализе: 1) специфики договорных отношений между вендором и реселлером и 2) объективной, внешней формы выражения ПО как объекта гражданских прав. В свою очередь, специфика договорных отношений проявляется, с одной стороны, в некоторых предпосылках и формальных аспектах заключения договоров, с другой стороны, в содержательных особенностях их предмета.

К предпосылкам следует отнести, во-первых, несоизмеримо более сильную переговорную позицию правообладателя, который ультимативно предлагает национальному дистрибьютору принять условия общих типовых контрактов, разработанных для распростра-

нения программного обеспечения в том или ином регионе, как правило объединяющем несколько государств. Таким образом, дистрибьютор не может учесть особенности национального гражданского законодательства и наиболее распространенные в конкретном государстве подходы к дистрибуции программного обеспечения. С этим связана и вторая предпосылка, заключающаяся в подчинении договора иностранному праву (весьма часто — праву штата Калифорния), что также затрудняет адаптацию юридических последствий, создаваемых таким договором, к российской правовой действительности, равно как и толкование его условий для клиентов дистрибьютора — приобретателей ПО. В-третьих, в том случае, если программное обеспечение представляет собой сложные системы автоматизации бизнес-процессов и требует квалифицированной установки, настройки и отладки, послепродажного технического обслуживания и т.д., вендор рассматривает реселлера в качестве не столько простого распространителя, сколько эксперта, специалиста по работе с программным обеспечением. В связи с этим необходимым условием заключения договора для дистрибьютора является наличие в штате компетентных сотрудников, аттестованных в соответствии с требованиями правообладателя. Характерно, что такое восприятие дистрибьютора правообладателем отражается не только на наименовании договоров (часто они именуется не лицензионными или дистрибьюторскими, а, например, «экспертными соглашениями» (англ. expert agreement), «партнерскими соглашениями» и т.п.), но и на их содержании.

Анализ соглашений, заключаемых между экспертом-дистрибьютором и правообладателем, показывает, что их предмет зачастую включает в себя два элемента, один из которых — условие о передаче эксперту лицензии на ПО. Однако данная лицензия, как правило, является одновременно ограниченной (англ. limited), неэксклюзивной (англ. non-exclusive), неотчуждаемой и несублицензируемой (англ. non-transferable and non-sublicensable). Более того, запрет сублицензирования в подобных случаях может быть явно и определенно сформулирован отдельным условием во избежание попыток реселлера заключать с приобретателями ПО такие договоры, которые бы по существу предполагали передачу дистрибьютором отсутствующих у него исключительных прав. Указанные характеристики лицензии, равно

как и системное толкование других договорных условий, позволяют сделать вывод о том, что лицензия в данном случае предоставляется исключительно для целей личной эксплуатации экспертом конкретных экземпляров программного обеспечения, необходимых для его тестирования, отладки, повышения квалификации сотрудников.

Второй элемент предмета экспертных соглашений следует считать ключевым: дистрибьютору предоставляется right to resell (в буквальном переводе — «право перепродажи»). Истинный смысл и содержание данного права раскрывается только в результате системного толкования всех договорных условий, в особенности запрета сублицензирования, а также различных оговорок о невозможности непосредственной реализации ПО самим экспертом ввиду заключения конечных лицензионных соглашений (англ. end-user agreements) исключительно напрямую между правообладателем и пользователем и т.д. Таким образом, предоставляемое right to resell следует понимать не буквально, а в контексте уже отмеченного выше подхода вендора к функциям эксперта-реселлера, который не «перепродает» закупленные лицензионные права, а осуществляет деятельность по всестороннему продвижению программного обеспечения, надлежащему его доведению до конечного потребителя, которому он комплексно и профессионально содействует как в заключении договора с правообладателем, так и в последующем корректном и эффективном использовании приобретенного ПО.

В целом можно сформулировать следующие ключевые тезисы о содержании анализируемых договоров:

- 1) заключение лицензионного соглашения (end-user agreement или end-user license agreement (далее также — EULA)) происходит напрямую между вендором и пользователем программного обеспечения;
- 2) эксперт не вправе от своего имени продавать (перепродавать, отчуждать и т.д.) программное обеспечение, в том числе посредством заключения сублицензионных соглашений;
- 3) эксперт содействует пользователю в заключении лицензионного договора с вендором, выступая в качестве посредника — промежуточного звена, обеспечивающего не только продвижение продукта на определенной территории, но и корректное его использование приобретателем ПО.

Весьма распространенным способом осуществления посреднического содействия, предусмотренным договором между вендором и экспертом, является предоставление последнему личного кабинета на сайте вендора, с помощью которого формируются заказы пользователей, оперативно обрабатываемые правообладателем. Таким образом, эксперт получает доступ к технологической инфраструктуре, необходимой для заключения договора между приобретателем ПО и вендором. Показательно, что лицензионные ключи к программному обеспечению направляются напрямую от правообладателя к пользователю, минуя эксперта. Вместе с тем у пользователей нет возможности регистрации собственного личного кабинета и самостоятельного размещения заказа на программное обеспечение (в отличие, например, от b2c-продуктов, предполагающих, как правило, наличие канала прямого сбыта потребителю посредством официального сайта правообладателя).

Первичной и наиболее общей правовой моделью, опосредующей доведение программного продукта от правообладателя к конечному потребителю посредством передачи права на его использование, в российском законодательстве является заключение лицензионного договора (ст. 1235, 1261 ГК РФ) — как в обычном, так и в упрощенном порядке, предусмотренном п. 5 ст. 1286 ГК РФ. Между тем в рассматриваемых ситуациях соглашение между вендором и реселлером предполагает заключение лицензионных договоров непосредственно между правообладателем и пользователем ПО, а предоставление сублицензий реселлером запрещено. Очевидно, что подобные варианты дистрибуции, осложненные посредническим участием субъекта, профессионально занимающегося продвижением, установкой, настройкой и обслуживанием программного обеспечения, не могут ограничиваться лицензионными договорами и предполагают выбор иной договорной модели, оптимально формализующей отношения между реселлером и пользователем ПО.

В том случае, если экземпляры программ для ЭВМ (в виде, например, дистрибутивов) записаны правообладателем на материальном носителе (компакт-дисках, флеш-накопителях и др.) и в такой форме подлежат реализации, часто используемой в России моделью дистрибуции является заключение между дистрибью-

тором-реселлером и пользователем ПО обычного договора поставки. В соответствии с таким договором поставщик передает покупателю в собственность предварительно закупленные у вендора экземпляры ПО на материальном носителе, которые покупатель использует в своих предпринимательских целях. Возможность перехода права собственности как необходимой каузы договора поставки в данном случае проистекает из реального существования передаваемых вещей — материальных носителей ПО, собственником которых становится поставщик в связи с предварительным приобретением экземпляров у правообладателя. В свою очередь, возможность последующего легального использования покупателем программного обеспечения, записанного на носителе, обеспечивается обязательным заключением между ним и правообладателем лицензионного соглашения в упрощенном порядке. Пользователь получает право использовать купленное программное обеспечение лишь после акцепта условий лицензионного соглашения, размещенного на коробке с ПО или доступного в сети «Интернет». При этом поставщик ПО, несмотря на передачу им вещного права на материальный носитель, сам по себе не участвует в лицензионном отношении. Таким образом, реализация ПО по модели поставки состоит из двух элементов: 1) приобретения пользователем у реселлера в собственность материального носителя с программным обеспечением и 2) присоединения пользователя к лицензионному договору с вендором.

Можно констатировать неприменимость обычной «поставочной» модели к рассматриваемому варианту дистрибуции программного обеспечения: и ввиду исключительно электронной формы существования и распространения объекта прав, и в силу особенностей договорных отношений между реселлером и вендором. «Бескоробочная» версия означает отсутствие самой вещи как объекта прав и принципиальную невозможность установления права собственности, переход которого опосредовался бы договором поставки. Вещный характер товаров, упоминаемых в ст. 506 ГК РФ, с очевидностью проистекает из родовой принадлежности поставки к договору купли-продажи, что подтверждается и правоприменительными интерпретациями¹. Следует

¹ См., например: постановление Президиума ВАС РФ от 17.07.2012 № 2296/12 по делу № А40-86304/10-116-304 // СПС «КонсультантПлюс» (российский нормативный материал, судебная практика и русско-

согласиться с В. В. Витрянским, указывающим на невозможность полноценного признания имущественных прав товаром по договору купли-продажи и необходимость корректного понимания п. 4 ст. 454 ГК РФ, который лишь позволяет распространять действие норм о купле-продаже на иные правоотношения, но не изменяет при этом их природу и не трансформирует эти отношения в куплю-продажу². Более того, согласно ст. 506 ГК РФ передаваемые товары должны производиться или закупаться поставщиком, тогда как реселлер не разрабатывает программное обеспечение сам и не закупает его по договору с вендором. Соглашение между дистрибьютором и правообладателем в рассматриваемой ситуации не только не предусматривает закупку программного обеспечения на материальных носителях для последующей поставки конечным пользователям, но и не предполагает передачи реселлеру прав на ПО с целью их сублицензионной «перепродажи», исключая, таким образом, какую-либо возможность правомерного применения норм ГК РФ о поставке по аналогии. В связи с этим неприменимым в данном случае представляется способ юридического оформления дистрибуции посредством заключения договора купли-продажи электронного дистрибутива с соответствующим использованием по аналогии норм о купле-продаже на основе п. 4 ст. 454 ГК РФ, закрепляющего, как уже отмечалось выше, возможность применения положений, предусмотренных параграфом 1 гл. 30, к «продаже имущественных, в том числе цифровых, прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав». М. Али, отмечая очевидное противоречие такого варианта пункту 1 ст. 454 ГК РФ, одновременно указывает на «однородность передачи электронных файлов и передачи товара» в качестве «частичного оправдания»³. Однако такого рода «слияние» электронного дистрибутива и товара, на приобретение которого направлена воля покупателя (в рассматриваемой ситуации единственно возможным

товаром можно считать право использования экземпляра программного обеспечения), имеет место, когда продавец действительно располагает товаром и управомочен на его перепродажу, т.е. обладает лицензионными правами с возможностью сублицензирования. Как уже было показано ранее, в исследуемых договорах между вендором и реселлером не предусматривается передача последнему прав на программное обеспечение с целью их последующей сублицензионной «перепродажи». Показательно, что в судебной практике по делам о применении налоговых льгот по НДС при заключении лицензионных договоров (пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ) весьма ясно констатируется необходимость для конечного пользователя ПО внимательно проверять целостность всей цепочки перехода прав на программное обеспечение от правообладателя до потребителя, в том числе в части соответствия использованной для приобретения договорной модели требованиям, установленных вендором в договорах с дистрибьюторами⁴.

На практике хозяйствующие субъекты — конечные пользователи программного обеспечения, привыкшие приобретать программное обеспечение на материальных носителях по договору поставки, в процессе переговоров иногда предлагают реселлерам самостоятельно записывать дистрибутивы на компакт-диски или флеш-накопители для последующего заключения договоров поставки. Однако соглашения между вендором и реселлерами, как правило, не закрепляют за последними право воспроизведения программного обеспечения, что полностью исключает правомерность любых попыток «кустарной» записи экземпляров программ на какие-либо носители. В юридической литературе справедливо отмечается, что «анализ дистрибьюторских договоров (о партнерской сети) с правообладателями-нерезидентами (например, Oracle, IBM, Microsoft), предметом которых является предоставление дистрибьютору (партнеру) права распространения экземпляров

язычная литература, ссылки на которую не содержат указания страниц, изучались с использованием СПС «КонсультантПлюс»).

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стер. М.: Статут, 2002. Кн. 2.

³ Али М. Покупка программного обеспечения. Ошибки оформления, за которые приходится дорого платить // Корпоративный юрист. 2016. № 9. URL: <https://e.korpurist.ru/492115> (дата обращения: 01.07.2020).

⁴ См.: решение АС Республики Хакасия по делу № А74-3204/2009 от 22.09.2009 // СПС «КонсультантПлюс».

программ, показывает, что они не содержат условие о наделении дистрибьютора правом воспроизведения (тиражирования) программ»⁵. Нарушение исключительного права вендора посредством неправомерного, вопреки воле правообладателя, воспроизведения программного обеспечения хорошо известно российскому правоприменению довольно резонансной судебной практикой — например, делом «Аутодеск Инкорпорейтед»⁶.

Представляется, что в контексте рассматриваемых в статье договорных связей несанкционированную запись программного обеспечения на материальные носители следует интерпретировать в качестве явного выхода реселлера за пределы официального канала сбыта, построение которого является для правообладателя основной целью заключения экспертных, дистрибьюторских и других соглашений, связанных с продвижением своего товара. Сначала экземпляр программного обеспечения в форме электронного дистрибутива незаконно записывается на некий материальный носитель, который передается по договору поставки конечному пользователю. Затем данный экземпляр устанавливается на ЭВМ пользователя и даже успешно активируется лицензионным ключом в результате вполне стандартного заключения упрощенного лицензионного договора в сети Интернет, т.е. порядок доведения товара до потребителя в некотором смысле возвращается в русло санкционированного канала сбыта. Однако записанные в отсутствие у реселлера права на воспроизведение экземпляры ПО пользователь получает на контрафактных носителях по смыслу п. 4 ст. 1252 ГК РФ, что приводит к существенным негативным последствиям как для реселлера, так и для покупателя. В частности, велика вероятность отзýва правообладателем лицензионных ключей на проданные экземпляры ПО, т.е. одностороннего расторжения лицензионных соглашений; также покупатель может быть признан недобросовестным приобретателем с последующим предъявлением требования об изъятии материального носителя в соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ. В свою очередь, реселлер как непосредственный нарушитель исключительных прав может столкнуться

с полным спектром мер гражданско-правовой ответственности и, по всей вероятности, с вынужденным прекращением договорных отношений с правообладателем.

Сходная ситуация, связанная с нарушением согласованной иностранным правообладателем (Microsoft) схемы сбыта на российском рынке, рассматривалась арбитражными судами в деле № А14-20288/2017. Конечный пользователь (заказчик) в результате исполнения государственного контракта приобрел у поставщика системные блоки с предустановленными экземплярами программного обеспечения и приложенными для активации лицензионными ключами. Однако поставщик не размещал у авторизованного дистрибьютора Microsoft в России соответствующий заказ для оформления ПО (как уже отмечалось ранее, подобная система дистрибуции посредством размещения заказов в специальных личных кабинетах авторизованных реселлеров — весьма распространенная практика), поэтому сам факт предоставления или использования лицензионных ключей для активации полученных экземпляров программного обеспечения не означает правомерного заключения лицензионного соглашения с соблюдением исключительных прав вендора. В связи с этим заказчик в одностороннем порядке отказался от исполнения государственного контракта и был поддержан арбитражными судами, отказавшими поставщику в удовлетворении требования о признании отказа недействительным⁷.

К сожалению, на практике инертность договорной работы в некоторых российских корпорациях, обусловленная длительным и многократным применением одних и тех же договорных инструментов, прошедших сложное, многоступенчатое внутреннее согласование, на переговорах иногда приводит к абсурдным попыткам предложить реселлерам те же самые проекты договоров поставки, которые ранее использовались для покупки «коробочных» версий программного обеспечения, без возможности каких-либо изменений. В таких стандартных проектах можно найти условия о поставке экземпляров ПО на материальном носителе в товарной упаковке, о доставке товара

⁵ Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М. : Статут, 2011.

⁶ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.03.2016 № С01-895/2015 по делу № А17-6438/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.04.2019 № Ф10-631/2019 по делу № А14-20288/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

на склад покупателя по определенному адресу, об оформлении товарных накладных ТОРГ-12, о переходе права собственности на товар и риска случайной гибели с момента передачи товара и подписания покупателем товарной накладной и т.п. Если же дистрибьютор настаивает на использовании более адекватной договорной модели, коммуникация с такими компаниями обычно выстраивается в трех наиболее вероятных вариантах: 1) потенциальный покупатель зачастую просто отказывается от заключения договора; 2) реселлеру предлагаются весьма сомнительные альтернативы вроде уже рассмотренной ранее самостоятельной записи дистрибутивов ПО на материальные носители; 3) в лучшем случае, в результате тяжелых продолжительных переговоров, связанных со значительными транзакционными издержками, юристы потенциального покупателя пытаются запустить процедуры согласования нового проекта договора, что в совокупности затягивает заключение сделки на многие месяцы.

Примечательно, что на переговорную позицию потенциальных покупателей в данном случае практически не влияет даже правоприменительная практика, не всегда позитивно оценивающая использование «поставочной» модели в тех случаях, когда она по существу опосредует передачу прав использования результата интеллектуальной деятельности, то есть прикрывает лицензионные отношения. Так, например, в одном из дел, рассмотренных Судом по интеллектуальным правам, стороны подписали договор, включавший условие о предмете в виде «поставки лицензии на право пользования программным комплексом», а также условия о «поставке программного обеспечения» по акту и товарной накладной и о переходе «права собственности» с момента приемки ПО заказчиком. Исследовав условия договора, суд указал на то, что «предметом этого договора является передача права использования результата интеллектуальной деятельности — программного обеспечения, в связи с чем по своей правовой природе он может быть отнесен к лицензионным договорам». Согласно п. 6 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор должен предусматривать: 1) предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предостав-

ляется по договору; 2) способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Однако в договоре было согласовано только условие о предмете, в связи с чем суд кассационной инстанции посчитал лицензионный договор незаключенным. Суд также обратил внимание на доводы истца об отсутствии у ответчика (поставщика ПО) исключительных прав на программный комплекс и особо подчеркнул, что «передача дистрибутива, содержащего программу для начальной инициализации системы, сама по себе не может быть предметом договора без предоставления прав использования программы»⁸. Следует отметить, что последнее утверждение суда согласуется с ранее сделанным мной выводом о том, что возможность применения «поставочной» модели и норм о поставке по аналогии напрямую зависит от наличия в передаваемом товаре — объекте, по поводу которого складываются гражданские правоотношения, действительного и одновременного «слияния» дистрибутива и прав на программное обеспечение. Рассматриваемые в статье соглашения между правообладателем и дистрибьютором, как уже неоднократно подчеркивалось, не предполагают передачи последнему прав на программное обеспечение для последующего сублицензирования. Таким образом, в случае конфликта между участниками подобной цепочки сбыта «бескоробочных» версий ПО не исключено применение арбитражными судами аналогичного подхода к заключенным между вендором и конечными пользователями договорам поставки.

Обозначенные ключевые тезисы в отношении анализируемого способа дистрибуции и договоров между вендором и реселлером (заключение EULA между вендором и конечным пользователем, как правило, в форме упрощенной лицензии по типу click-wrap; невозможность для реселлера от своего имени «перепродавать» ПО и прямой запрет сублицензирования; исключительно «содействующий» характер обязанностей эксперта — в целях продвижения ПО, заключения EULA и дальнейшей помощи покупателю в использовании продуктов) предопределяют закономерный вывод о целесообразности заключения между реселлером и конечным пользователем агентского договора по модели поручения. Такой

⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.06.2014 № С01-439/2014 по делу № А40-88983/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

способ договорного оформления дистрибуции программного обеспечения довольно часто используется на практике и, по моему мнению, является оптимальным вариантом для распространения «бескоробочных» версий продуктов. Роль агента-эксперта здесь — сопровождение лицензионного договора между пользователем (принципалом) и вендором (третьим лицом): эксперт формирует заказы покупателей на программное обеспечение при помощи специального личного кабинета на платформе вендора, участвует в расчетах, выполняет иные действия (консультирование, установка и внедрение, настройка, иное техническое обслуживание) для успешного обеспечения пользователя продуктами вендора.

Предмет агентского договора формулируется посредством установления совокупности юридических и фактических действий, которые должен совершить агент, среди которых следует отметить:

- 1) заключение с правообладателем лицензионного договора от имени принципала, в частности обеспечение получения принципалом лицензионных ключей, экземпляров программного обеспечения (обычно загружаемых с сайта вендора в специальном личном кабинете или по сформированной при помощи агента ссылке) и сопроводительной документации, подтверждающей факт предоставления вендором принципалу экземпляров ПО;
- 2) содействие в активации программного обеспечения, его установка и настройка на оборудовании принципала;
- 3) принятие от принципала и передача правообладателю денежных средств в счет исполнения обязательств по заключенному лицензионному договору.

Часть из перечисленных действий, безусловно, можно охватить и предметом договора возмездного оказания услуг, заключение которого в целях дистрибуции программного обеспечения является еще одним допустимым вариантом. Это касается тех действий реселлера, которые могут рассматриваться в качестве «услуг по предоставлению информации» (ст. 783.1 ГК РФ), традиционно используемых в российской коммерческой практике для реше-

ния проблемы оборота информации, а также экспертно-консультационных услуг.

Представляется, что агентский договор в итоге все-таки эффективнее служит интересам сторон в силу двух основных причин: 1) более точного соответствия реально складывающимся между сторонами отношениям явно посреднического характера и их целям, связанным с конкретным юридическим результатом в виде заключения лицензионного договора между конечным пользователем и вендором; 2) зачастую предпочтительного режима регулирования в рамках гл. 52 и, субсидиарно, гл. 49 ГК РФ по сравнению с гл. 39 ГК РФ, с учетом, в частности, особенностей применения ст. 782 об одностороннем отказе от исполнения договора. Следует отметить, что преимущественный выбор агентского договора находит достаточно весомую поддержку и в профессиональной юридической среде России, и в научном сообществе. Так, Л. Харитонова отмечает целесообразность и правомерность квалификации соответствующих отношений между дистрибьютором ПО и конечным пользователем в качестве агентских⁹. А. И. Савельев также подчеркивает невозможность заключения договора поставки при отсутствии материального носителя программного обеспечения и обращает внимание на посреднический характер отношений между реселлером и конечным пользователем при электронной форме распространения программного обеспечения, которые, по его мнению, могут опосредоваться агентским договором¹⁰.

В итоге выбор оптимальной договорной модели для доведения иностранного программного обеспечения до конечного пользователя напрямую зависит от качества юридического анализа договорных отношений между правообладателем и дистрибьютором и особенностей формы продвигаемых объектов гражданских прав. В совокупности это предопределяет корректное понимание всего канала сбыта — иногда довольно сложной системы взаимодействий хозяйствующих субъектов в целях продвижения продукта — и позволяет решить две, пожалуй, наиболее насущные задачи: 1) сохранение юридической целостности и чистоты сбытовой цепочки, т.е. получение пользователем лицензионного программного

⁹ Харитонова Л. Отношения с вендорами — как правильно? // URL: <http://zarlaw.ru/lifehacks/articles/otnosheniya-s-vendorami-kak-pravilno-chast-1-vendor-reseller/> (дата обращения: 24.02.2020).

¹⁰ Савельев А. И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3.

обеспечения в отсутствие каких-либо нарушений исключительных прав на всех этапах движения продукта; 2) обеспечение надлежащего и эффективного использования программного обеспечения его приобретателем посредством соответствующей экспертной поддержки. Представляется, что применительно к рассмотренному в статье варианту дистрибуции, который, разумеется, не охватывает все возможные случаи, оптимальной договорной мо-

делью, способной решить обозначенные задачи, следует считать именно агентский договор. К сожалению, на практике значительная часть проблем, с которыми сталкиваются российские дистрибьюторы иностранного программного обеспечения, связана не столько с несовершенством национального законодательства, сколько с неадаптивностью и инертностью договорной работы в условиях цифровизации экономических отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Али М. Покупка программного обеспечения. Ошибки оформления, за которые приходится дорого платить // Корпоративный юрист. — 2016. — № 9. — URL: <https://e.korporurist.ru/492115> (дата обращения: 01.07.2020).
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. — 4-е изд., стер. — М.: Статут, 2002. — Кн. 2. — 800 с.
3. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. — М.: Статут, 2011. — 301 с.
4. Савельев А. И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. — 2011. — № 3. — С. 102–128.
5. Харитонов Л. Отношения с вендорами — как правильно? // URL: <http://zarlaw.ru/lifehacks/articles/otnosheniya-s-vendorami-kak-pravilno-chast-1-vendor-reseller/> (дата обращения: 01.07.2020).

Материал поступил в редакцию 1 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Ali M. Pokupka programmnogo obespecheniya. Oshibki oformleniya, za kotorye prikhoditsya dorogo platit [Buying software. Errors of registration, for which you have to pay expensively]. *Corporate lawyer*. 2016;9. URL: <https://e.korporurist.ru/492115> (accessed: 01 Jul 2020) (In Russ.).
2. Braginskiy MI, Vitryanskiy VV. Dogovornoe pravo. Dogovory o peredache imushchestva. [Contract law. Contracts on the transfer of property]. 4th ed., Book 2. Moscow: Statute Publ.; 2002. (In Russ.).
3. Vitko VS. Grazhdansko-pravovaya priroda litsenziionnogo dogovora [Civil Law Nature of the License Agreement]. Moscow: Statute Publ.; 2011. (In Russ.).
4. Savelyev AI. Otdelnye voprosy primeneniya norm ob ischerpanii prav v otnoshenii programm dlya EVM [Certain issues of application of rules on exhaustion of rights in relation to computer programs]. *Civil Law Abstract*. 2011;3:102–128. (In Russ.).
5. Kharitonova L. Otnosheniya s vendorami — kak pravilno? [Relationships with vendors — how right?]. URL: <http://zarlaw.ru/lifehacks/articles/otnosheniya-s-vendorami-kak-pravilno-chast-1-vendor-reseller/> (accessed: 01 Jul 2020). (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.018-031

С. В. Очкуренко*

Место абсолютных гражданских прав в системе правового регулирования отношений торгового мореплавания¹

Аннотация. Статья посвящена определению места абсолютных гражданских прав в системе правового регулирования отношений торгового мореплавания. Основными целями исследования являются выявление роли и общих юридических особенностей абсолютных гражданских прав, реализуемых в сфере торгового мореплавания, а также поиск на этой основе оптимальных направлений совершенствования гражданского законодательства, регулирующего соответствующие отношения.

Охарактеризовано взаимодействие абсолютных и относительных прав в процессе регулирования отношений торгового мореплавания. Установлено, что вещные права в силу их абсолютного характера являются правовой основой для формирования обязательственных и публично-правовых отношений. В свою очередь, на содержание вещных прав активно воздействуют публичные цели и задачи правового регулирования отношений торгового мореплавания. Например, распространение на морское судно статуса объекта недвижимого имущества обусловлено задачами обеспечения публичного порядка в сфере торгового мореплавания. Выделены основные материальные объекты вещных прав. Особое внимание уделяется особенностям вещно-правового режима морского судна и целям установления этих особенностей. Обобщены основные нормативные и доктринальные подходы к определению понятия «судно» и обоснована необходимость единого нормативного закрепления этого понятия в законодательстве Российской Федерации и в международно-правовых актах.

Проведено разграничение абсолютных и относительных отношений в сфере торгового мореплавания. Обоснована вещно-правовая природа отношений владения морским судном при его передаче в аренду, а также владения грузом, находящимся на борту судна. Сформулированы предложения о включении в Гражданский кодекс Российской Федерации отдельных положений о владении вещью, а также предложения о разработке специальных правовых норм, регулирующих ограниченные вещные права на объекты торгового мореплавания.

Ключевые слова: абсолютные гражданские права; относительные права; право собственности; вещное право; право владения; обязательственные права; торговое мореплавание; морское судно; гражданские правоотношения; цели правового регулирования.

Для цитирования: Очкуренко С. В. Место абсолютных гражданских прав в системе правового регулирования отношений торгового мореплавания // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 18–31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.018-031.

¹ Научная работа выполнена в рамках внутреннего гранта ФГАОУ ВО «Севастопольский государственный университет», проект № 26/06-31 «Правовое регулирование финансовых, имущественных и организационных отношений в сфере торгового мореплавания».

© Очкуренко С. В., 2021

* Очкуренко Сергей Владимирович, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Финансовое и банковское право» Юридического института Севастопольского государственного университета Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
svochkurenko@sevsu.ru

The Place of Absolute Civil Rights in the System of Legal Regulation of Relations in Merchant Shipping²

Sergey V. Ochukrenko, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Financial and Banking Law, Law Institute, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
svochkurenko@sevsu.ru

Abstract. The paper is devoted to the analysis of the place of absolute civil rights in the system of legal regulation of relations in merchant shipping. The main objectives of the study are to identify the role and general legal features of absolute civil rights exercised in the field of merchant shipping, as well as the search for optimal directions of improvement of civil legislation regulating the relevant relations.

The paper characterizes the interaction between absolute and relative rights in the process of regulating relations in merchant shipping. It is established that property rights, due to their absolute nature, constitute the legal basis for the formation of legally binding relations under private and public law. In turn, the content of property rights is actively affected by public goals and tasks of legal regulation of relations arising in merchant shipping. For example, the extension of the status of an immovable property to a marine vessel is preconditioned due to the tasks of ensuring public policy in the field of commercial navigation. The author highlights the main material objects of property rights. Particular attention is paid to the peculiarities of the property law regime applied to the sea vessel and the objectives of establishing these peculiarities. The author summarizes the main normative and doctrinal approaches to the definition of the concept of a “vessel” and substantiates the necessity of a single normative consolidation of this concept in the legislation of the Russian Federation and international law instruments.

The author differentiates between absolute and relative relations in the field of commercial navigation. The author substantiates the property and legal nature of the relationship arising with regard to sea vessel possession when the vessel is leased out, as well as possession of the cargo on board of the vessel. The author makes proposals concerning inclusion in the Civil Code of the Russian Federation of certain provisions on possession of a thing, as well as proposals on the development of special legal norms governing limited property rights to objects of merchant shipping.

Keywords: absolute civil rights; relative rights; property right; property law; ownership; binding rights; merchant shipping; sea vessel; civil relations; objectives of legal regulation.

Cite as: Ochukrenko SV. Mesto absolютnykh grazhdanskih prav v sisteme pravovogo regulirovaniya otnosheniy torgovogo moreplavaniya [The Place of Absolute Civil Rights in the System of Legal Regulation of Relations in Merchant Shipping]. *Lex russica*. 2021;74(1):18-31. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.018-031. (In Russ., abstract in Eng.).

Общественные отношения в сфере торгового мореплавания, ввиду их уникального своеобразия и сложности, регулируются нормами различных отраслей права, которые активно взаимодействуют в процессе регулирования этих общественных отношений. Трансграничный характер морской деятельности, необходимость решения глобальных проблем, связанных с защитой окружающей среды, обеспечением безопасности мореплавания, противодействием терроризму и другим преступным посягательствам на море, обуславливает широкое применение публично-правовых правил и методов, которые воздействуют на содержание

гражданских отношений в сфере торгового мореплавания. Однако по своей экономической сущности отношения торгового мореплавания предназначены для реализации гражданских прав и интересов различных субъектов, а поэтому нормы гражданского права играют в них ведущую роль.

При этом право собственности и ограниченные вещные права на материальные объекты, используемые в сфере торгового мореплавания, являются правовой базой, на основе которой строятся не только обязательственные, но и публично-правовые отношения в сфере торгового мореплавания. Базовое значение права

² The scientific work was carried out under the internal grant of the Federal State Institution of Higher Education “Sevastopol State University”, project № 26/06-31 ‘Legal regulation of financial, property and organizational relations in the field of commercial navigation’.

собственности и ограниченных вещных прав в системе правового регулирования отношений торгового мореплавания, по нашему мнению, в значительной мере предопределено и обосновано абсолютным характером вещных прав. Поэтому содержание права собственности и других абсолютных вещных прав направлено не только на наиболее рациональное регулирование вещных отношений, но и на оптимальное воздействие на обязательственные отношения и отношения, которые регулируются другими отраслями права. Такое воздействие должно обеспечивать необходимые условия для достижения публичных задач и целей, находящихся за пределами сферы непосредственного воздействия гражданского права.

Проблемы правового регулирования отношений торгового мореплавания исследуются многими современными учеными. Однако вопросы права собственности на объекты торгового мореплавания в большинстве случаев рассматриваются не специально, а в связи с исследованием других международно-правовых, публично-правовых или цивилистических проблем торгового мореплавания. При этом даже в работах гражданско-правовой направленности основное внимание, как правило, уделяется обязательственным отношениям, возникающим в процессе торгового мореплавания. Исключения составляют лишь отдельные научные труды, посвященные правовому режиму морского судна³. Однако их явно недостаточно, что и обосновывает актуальность темы настоящей статьи. Следует также отметить, что проблема абсолютных вещных прав на объекты торгового мореплавания, отличных от права собственности, почти не исследовалась в современной правовой науке, но научная основа для такого исследования создана трудами многих известных цивилистов и теоретиков права.

Теоретико-методологическую основу настоящего исследования составляют научные труды российских и зарубежных ученых в сфере теории права, гражданского и морского права. Это работы классиков мировой и отечественной юриспруденции: С. С. Алексеева, М. И. Брагинского, Д. М. Генкина, Р. Иеринга, О. С. Иоффе, Ф. К. Савиньи, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого

и др., а также научные исследования последних лет, проведенные российскими и иностранными учеными, в частности В. В. Алтуниным, Я. Рамбергом, С. А. Сеницыным, М. А. Собениной, А. С. Скаридовым, О. А. Хатунцевым, М. А. Тай.

Основные цели данного исследования — выявление роли и общих особенностей абсолютных гражданских прав в системе регулирования отношений в сфере торгового мореплавания, а также поиск на этой основе оптимальных направлений совершенствования гражданского законодательства, регулирующего отношения в сфере торгового мореплавания.

Следует отметить, что в последние годы ведутся дискуссии о составе абсолютных гражданских прав. В науке обсуждаются позиции об абсолютном гражданско-правовом характере корпоративных прав, личных неимущественных прав, исключительных и других прав. Однако общепризнанным является абсолютный характер вещных прав. Поскольку именно вещные права имеют основополагающее значение для регулирования отношений в сфере торгового мореплавания, в дальнейшем будут исследоваться именно эти права.

Право собственности и ограниченные вещные права фиксируют стойкую правовую связь между субъектом и материальным объектом и устанавливают юридические правомочия собственника или другого титульного владельца по отношению ко всем третьим лицам. Вместе с тем Гражданский кодекс Российской Федерации⁴ предусматривает и общие обязанности собственника, такие как обязанность не совершать в отношении принадлежащего ему имущества действия, противоречащие закону и иным правовым актам, нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК РФ), причиняющие ущерб окружающей среде (п. 3 ст. 209 ГК РФ), а также обязанность нести бремя содержания имущества, если иное не предусмотрено законом (ст. 210 ГК РФ). Эти обязанности настолько важны для правового регулирования всей системы общественных отношений, что нередко выносятся на конституционно-правовой уровень регулирования. Например, в ч. 3 ст. 13 Конституции Украины

³ Собенина М. А. Правовой режим морских судов и судов внутреннего плавания по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с. ; Тай М. А. Морское судно в системе объектов вещных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 36 с.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

указывается: «Собственность обязывает. Собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу»⁵. Правовая универсальность указанных обязанностей служит обоснованием научной позиции о том, что всеобщая пассивная юридическая обязанность собственника по ненарушению чужих субъективных прав хотя и является признаком абсолютного права, но по своему содержанию является не гражданско-правовой, а общей публично-охранительной регулятивной обязанностью⁶.

При этом следует учитывать, что право собственности и другие абсолютные вещные права регулируют общественные отношения в их статике, а реализация конкретных прав, вытекающих из правомочий собственника или другого титульного владельца, чаще осуществляется в обязательственных или в других относительных частных или публичных правоотношениях. Например, право отчуждать имущество, вытекающее из правомочия распоряжения, собственник осуществляет путем совершения договоров купли-продажи, мены, дарения и др. Это не означает, что право собственности регулирует обязательственные отношения купли-продажи, мены, дарения. Указанные договорные отношения основываются на праве собственности и могут возникать в силу его существования, но имеют самостоятельное юридическое содержание. Неверным будет и обратный вывод о том, что правовые институты купли-продажи, мены, дарения и другие обязательственные институты, в рамках которых осуществляется переход права собственности, в какой-либо мере регулируют право собственности или другие вещные права. Они устанавливают права и обязанности сторон договора, а вещные права в силу своей правовой природы — это абсолютные правомочия по отношению к любым третьим лицам.

Таким образом, хотя реализация многих прав, следующих из правомочий собственника или другого титульного владельца, происходит в обязательственных правоотношениях, но обязательственные отношения не могут существовать без надлежащим образом уре-

гулированной вещно-правовой основы и тем более заменять ее. Сказанное относится и ко многим публично-правовым отношениям, которые в силу принадлежности лицу определенного имущества возлагают на него конкретные публично-правовые обязанности, связанные с этим имуществом.

В гражданском законодательстве Российской Федерации недостаточно урегулированы ограниченные вещные права, отличные от права собственности. В результате формулируется позиция о том, что в отечественном гражданском праве владение признано правомочием ряда обязательственных прав, например права арендатора или хранителя вещи⁷. Однако обязательственные права по своей природе — это субъективные права, существующие только по отношению к другой стороне сделки и корреспондирующие конкретным обязанностям контрагента, причем эти права обусловлены содержанием соответствующей сделки. Они не могут быть абсолютными и не являются надлежащей базой для формулирования прав и обязанностей в других отношениях, связанных с тем же имуществом, но выходящих за пределы содержания сделки. Само же владение по своей сути — это абсолютное право, которое, как и право собственности, может быть правовым основанием для возникновения разнообразных отношений с участием владельца, которые связаны с вещью, но не со сделкой, на основании которой эта вещь была передана владельцу. Поэтому в тех случаях, когда между субъектом и материальным объектом возникает стойкая правовая связь вследствие владения определенным имуществом, необходимо не только урегулировать основания возникновения и прекращения этой связи, которые могут быть обязательственными, но и установить правовое содержание самой связи с учетом ее абсолютного характера. Следовательно, возникает необходимость в правовом регулировании ограниченных вещных прав, а не только права собственности.

Одной из сфер общественных отношений, в которых особенно остро ощущаются недостатки регулирования ограниченных вещных

⁵ Конституция Украины. Закон Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30. Ст. 141.

⁶ См.: *Синицын С. А.* Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 24–25, 54–96.

⁷ Гражданское право : в 4 т. : учебник для студентов вузов / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд. М. : Волтерс Клувер, 2005. Т. 2. : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. С. 14.

прав, является сфера торгового мореплавания. Деятельность в сфере торгового мореплавания неразрывно связана с использованием специфических объектов, вещные права на которые имеют особенности, а поэтому требуют особого внимания со стороны законодателя. К таким объектам, в частности, относятся морское судно, коммерческие и некоммерческие грузы, объекты рыболовства, объекты, возникающие в результате разработки ресурсов морского дна и его недр, объекты инфраструктуры морского порта, земельные участки и акватория в пределах территории морского порта, земельные участки, искусственные объекты и гидротехнические сооружения, не входящие в перечень объектов инфраструктуры морских портов, водные и другие природные объекты, находящиеся на территории государства, континентальный шельф и исключительная морская зона.

Следует отметить, что под объектом гражданских правоотношений понимают не только материальные объекты, но и поведение лица, которое определяют как юридический объект правоотношения. Применительно к праву собственности как к основному вещному праву таким объектом чаще всего признают пассивное поведение обязанных лиц, которые должны не нарушать абсолютного права обладателя вещи⁸.

В настоящей работе мы не ставим целью исследовать специфику всех вышеуказанных объектов, но считаем необходимым выяснить общий характер взаимодействия различных отношений в процессе торгового мореплавания и выявить роль абсолютных вещных прав в системе правового регулирования этих отношений, а также факторы, определяющие их юридическое своеобразие.

Если исходить из позиций причинности, или, как принято говорить в советской и российской правовой науке, из объективно обусловленных закономерностей общественного развития, то экономические отношения в сфере торгового мореплавания следует рассматривать как базисные отношения, которые объективно требуют соответствующего гражданско-правового регулирования. Поскольку базисные экономические отношения торгового мореплавания направлены на присвоение определенных материальных благ, то право собственности и ограниченные вещные права являются надстройкой над базисными экономическими от-

ношениями, содержание которых объективно обусловлено этими экономическими отношениями, но, в свою очередь, активно воздействует на развитие базисных отношений. Тогда обязательственные и публично-правовые отношения в сфере торгового мореплавания можно рассматривать как надстройку второго уровня, которая возникает на основе отношений собственности и других вещных прав, но также активно воздействует и подвергает определенной трансформации как вещные правоотношения, так и базисные экономические отношения торгового мореплавания.

Стремление к построению правового регулирования на основе познания объективных закономерностей развития общественных отношений является традиционным для отечественной правовой науки и в целом позитивно оценивается автором настоящей статьи. Вместе с тем следует обратить внимание и на субъективные факторы формирования права, прежде всего на цели правового регулирования. Опираясь на работы классиков мировой юриспруденции, в частности на концепцию цели в праве, сформулированную Р. Иерингом⁹, можно прийти к выводу, что объективная закономерность учитывается при выборе целей правового регулирования, но сами цели выбирает человек. При этом закономерности в социальной, в том числе в правовой, сфере не имеют жесткого действия, что оставляет широкие возможности для влияния субъективных факторов. Следует также отметить, что цели правового регулирования, определенные законодателем, только на первый взгляд представляются сугубо субъективным фактором. Более внимательный подход дает возможность увидеть объективную обусловленность сознательно выбранной и поставленной цели.

Одной из наиболее общих целей правового регулирования отношений в сфере торгового мореплавания является обеспечение правовых условий для эффективного развития этого вида экономической деятельности. Вместе с тем и правовые условия, необходимые для эффективного развития торгового мореплавания, и юридические средства их обеспечения очень разнообразны. При этом эффективное общественно полезное развитие торгового мореплавания не всегда означает количественное увеличение масштабов деятельности в сфере

⁸ См.: Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 6, 13.

⁹ Иеринг Р. Цель в праве. Избранные труды: в 2 т. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2006. Т. 1. С. 573–593.

торгового мореплавания. В современный период особое внимание во внутрисударственном и международно-правовом регулировании отношений торгового мореплавания уделяется вопросам правового обеспечения безопасности мореплавания, защиты окружающей природной среды, противодействия терроризму, пиратству, незаконному обороту наркотиков и другим преступлениям на море. Само по себе гражданско-правовое регулирование права собственности и других вещных прав не может являться юридическим средством для решения указанных задач. Они решаются преимущественно посредством публично-правового регулирования. Однако публично-правовое регулирование при определении круга обязанных субъектов, порядка и способов проведения контрольных мероприятий и при решении многих других вопросов опирается на отношения собственности на морские суда и иные материальные объекты торгового мореплавания, а потому оказывает существенное влияние не только на порядок возникновения, изменения, прекращения, но и на само юридическое содержание вещных прав в сфере торгового мореплавания.

Как уже указывалось, трансграничный характер деятельности в сфере торгового мореплавания обуславливает необходимость совместного согласованного регулирования отношений торгового мореплавания всеми современными государствами. Поэтому унификация и гармонизация правил торгового мореплавания могут быть определены как самостоятельные цели правового регулирования, которые необходимо реализовывать как путем разработки, принятия и одобрения международных договоров, так и путем совершенствования и сближения национальных законодательств. Здесь потенциал гражданского права также является определяющим, поскольку именно гражданское право регулирует имущественные отношения, составляющие основное содержание торгового мореплавания. Кроме того, современная цивилистика практически во всех государствах имеет общие истоки в римском гражданском праве, что создает дополнительные возможности для гармонизации правового регулирования. По-

этому содержание вещных прав должно регулироваться разными государствами на основе общепризнанных правовых подходов.

Наконец, специфика содержания вещных прав на объекты торгового мореплавания во многом предопределяется особой ценностью и общественной значимостью большинства материальных объектов торгового мореплавания.

Статья 2 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации¹⁰ (КТМ РФ) определяет торговое мореплавание как деятельность, связанную с использованием судов для перевозок грузов, пассажиров и их багажа, рыболовства, проведения морских ресурсных исследований и для иных целей (перечень не является исчерпывающим). Таким образом, одним из основных юридических признаков деятельности в сфере торгового мореплавания является ее связь с использованием судов.

Согласно ст. 7 КТМ РФ под судном в настоящем кодексе понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях торгового мореплавания. В указанной статье также дается определение судов рыбопромыслового флота, маломерных судов, прогулочных и спортивных парусных судов, а также морской плавучей платформы. Даже поверхностный анализ этих положений позволяет констатировать очень широкое содержание определения судна и, напротив, далеко не полный перечень видов судов, которые могут использоваться в сфере торгового мореплавания.

Большинство международных морских конвенций активно используют понятие судна, но предусматривают совершенно разные подходы к определению этого термина либо вообще не дают такого определения. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (UNCLOS)¹¹ содержит важные положения для определения правового режима судов, активно использует этот термин (около 400 упоминаний), но не выделяет общих отличительных признаков и не дает дефиниции понятия «судно».

В статье 1 Конвенции по борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (SUA)¹², под судном понимается любое судно, не закрепленное по-

¹⁰ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

¹¹ Конвенция ООН по морскому праву (UNCLOS). Заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982 // Бюллетень международных договоров. 1998. № 1. С. 3–168.

¹² Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (SUA). Заключена в г. Риме 10.03.1988 // Бюллетень международных договоров. 2002. № 1. С. 3–12.

стоянно на морском дне, включая суда с динамическим принципом поддержания, подводные аппараты или любые другие плавучие средства. При этом из понятия судна исключаются военные корабли, принадлежащие государству суда, используемые для военно-вспомогательных, таможенных или полицейских целей, суда, выведенные из эксплуатации или поставленные на прикол.

В правиле 3 Конвенции о Международных правилах предупреждения столкновений судов в море 1972 г. (COLREG)¹³ слово «судно» означает все виды плавучих средств, включая неводоизмещающие суда и гидросамолеты, используемые или могущие быть использованными в качестве средств передвижения по воде.

Многие конвенции приспособляют понятие судна под цели своего правового регулирования. Например, в п. d ст. 1 Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г.¹⁴ понятие «судно» означает любое судно, используемое для морской перевозки грузов, а в п. 1 ст. 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (КГО/CLC)¹⁵ под судном понимается любое морское судно и плавучее средство любого типа, фактически перевозящее нефть наливом в качестве груза. Международно-правовые акты также часто используют для определения круга регулируемых материальных объектов простое перечисление различных видов судов либо, наоборот, метод исключения отдельных видов.

В целом можно сделать вывод, что и международное, и внутреннее российское морское право при определении понятия судно, выделении его основных признаков и формулировании видовых перечней явно не учитывают всё многообразие технических средств, используемых для морских перевозок и других целей торгового мореплавания. Аналогичная ситуация наблюдается и в законодательстве других государств¹⁶.

Можно выделить следующие основные подходы к определению понятия «судно»: целевой подход, то есть определение понятия судна на основе предназначения объекта для целей торгового мореплавания; функциональный подход, предполагающий определение этого понятия исходя из технических и других объективных характеристик; и подход, который опирается на признаки регистрации, оформления правоустанавливающих, технических и разрешительных документов на объект (можно охарактеризовать как документальный или нормативный подход). Часто используются различные комбинации этих подходов.

Некоторые авторы обосновывают невозможность конструирования в науке понятий «судно» или «морское судно» как единых гражданско-правовых категорий. Например, в диссертационном исследовании М. А. Тай данное положение является первым среди вынесенных на защиту¹⁷. На наш взгляд, наука призвана создавать теоретическую базу для решения проблем правоприменения. Обоснование же невозможности решения этих проблем, а по сути, обобщение причин, по которым они не решены, не приносит существенной практической пользы и потому имеет сомнительную научную ценность. Так, суд не может отказаться от разрешения спора на том основании, что определенные отношения сторон не урегулированы или недостаточно урегулированы законодательством, а значит, и наука не должна устремляться от решения проблем правоприменения.

Среди предложенных в науке дефиниций следует отметить понятие морского судна как искусственного сооружения, приспособленного для передвижения в водной среде в водоизмещающем состоянии, с использованием силы ветра или энергии, вырабатываемой судовой энергетической установкой, предложенное профессором А. С. Скаридовым¹⁸. А. С. Собенина определяет «морское судно как объект

¹³ Конвенция о Международных правилах предупреждения столкновений судов в море 1972 г. (COLREG). Заключена в г. Лондоне 20.10.1972 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 24.11.2016.

¹⁴ Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. Заключена в г. Брюсселе 25.08.1924 // СПС «Консультант».

¹⁵ Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью» (КГО/CLC). Заключена в г. Брюсселе 29.11.1969 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. М., 1977. С. 97–106.

¹⁶ См.: Скаридов А. С. Морское право. СПб.: Academus, 2006. С. 248–286.

¹⁷ Тай М. А. Указ. соч. С. 10.

¹⁸ Скаридов А. С. Указ. соч. С. 258–259.

недвижимости, под которым понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое или построенное для использования в целях торгового мореплавания, предназначенное для постоянного пребывания в плавучем состоянии, находящееся под юрисдикцией и контролем определенного государства и зарегистрированное в качестве морского судна в соответствующем судовом реестре»¹⁹.

Последнее определение опирается на правовой режим судна, установленный законодательством Российской Федерации и Конвенцией ООН по морскому праву (UNCLOS) как базовым международно-правовым нормативным актом.

Абзац 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ относит морские суда к объектам недвижимости, что вызывает споры в среде ученых и практиков²⁰. Так, Концепция развития гражданского законодательства предусматривает исключение морских судов из перечня объектов недвижимого имущества²¹, но эта позиция не была воспринята законодателем²². Действительно, морское судно не обладает базовыми объективными признаками, выделяющими объекты недвижимого имущества из других материальных объектов вещных прав (прочная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба), а поэтому такое отнесение можно охарактеризовать как юридическую фикцию. Однако понятие юридического лица также является фикцией, но без него невозможно современное правовое регулирование общественных отношений. Аналогичным образом распространение на морские суда правового режима недвижимости крайне необходимо для эффективного регулирования всего комплекса отношений торгового мореплавания. Именно с помощью этого правового режима могут решаться такие основные цели правового регулирования морских отношений, как обеспечение безопасности мореплавания, экологической безопасности, противодействие терроризму, незаконному обороту оружия, наркотических

средств и совершению других преступлений в морских пространствах. Сказанное объясняется тем, что как для пресечения правонарушений, так и для обеспечения действия регулятивных публично-правовых норм в сфере торгового мореплавания требуется четкое определение личности обязанного субъекта, юрисдикции, применимой к отношениям, в которые вступает этот субъект, а также точная идентификация судна и его основных характеристик. Правовой режим объекта недвижимого имущества позволяет в любой момент установить собственника судна, определить применимую юрисдикцию и обеспечить соблюдение требований как национального законодательства, так и международно-правовых норм.

Вместе с тем следует обратить внимание, что право собственности является основным, но не единственным вещным правом, в частности судно нередко используется на условиях различных видов аренды или доверительного управления. Например, статья 38 КТМ РФ предусматривает возможность государственной регистрации судна в бербоут-чартерном реестре на основании заявления фрахтователя судна по бербоут-чартеру (фрахтование судна без экипажа). По условиям и правовым последствиям такая регистрация близка к регистрации, осуществляемой собственниками судов, в частности судно получает право плавания под флагом Российской Федерации. Таким образом, ограниченное вещное право на судно, приобретенное по договору бербоут-чартера, на определенный срок порождает правовые последствия, близкие к последствиям приобретения права собственности на судно и существенно выходящие за пределы договорных отношений между судовладельцем и фрахтователем. По нашему мнению, все указанные последствия можно связать с наличием у фрахтователя абсолютного ограниченного вещного права на судно, но не с договором бербоут-чартера.

Деление гражданских правоотношений на вещные и обязательственные, а также на абсо-

¹⁹ Собенина М. А. Правовой режим морских судов ... С. 9–10.

²⁰ См.: Собенина А. С. Морские суда и суда внутреннего водного плавания в системе объектов гражданских прав // Транспортное дело России. 2012. № 6-2. С. 244–246; Семенова Е. Г. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве Российской Федерации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 11. С. 26.

²¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. Ноябрь.

²² См.: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М. : Статут, 2017. 560 с.

лутные и относительные является основным постулатом мировой цивилистики²³, который был сформулирован еще в римском праве. Однако вопросы теории вещных и абсолютных прав, в том числе проблемы их разграничения с обязательственными и другими относительными правами, продолжают вызывать многочисленные споры в новом²⁴ и новейшем периодах развития юриспруденции²⁵. За рамки цивилистики выходит другое фундаментальное деление права — на частное и публичное, которое также уже десятки столетий находится в центре внимания. Основной причиной всех этих дискуссий является тесное взаимодействие разнородных и разноотраслевых правоотношений в таких сферах экономической деятельности, как торговое мореплавание. В результате возникают правовые комплексы, которые нередко достаточно сложно распределить по вышеуказанным классификациям, что создает почву для распространения концепций смешанных публично-частных, абсолютно-относительных или вещно-обязательственных прав и отношений.

Наиболее развернутые доводы в пользу смешанной вещно-обязательственной природы «едва ли не большинства гражданских правоотношений»²⁶ приводил профессор М. И. Брагинский в п. 1 гл. 4 фундаментального научного исследования «Договорное право». Смешение вещных и обязательственных отношений допускается и во многих других работах. Например, в учебном издании «Гражданское право» указывается, что в отечественном гражданском праве владение было признано «правомочием ряда имущественных (гражданских) прав, в том числе обязательственных (например, прав арендатора или хранителя вещи)»²⁷. Однако в

другом новейшем отечественном научном исследовании «Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах», напротив, обосновывается необходимость последовательного разграничения абсолютных и относительных, а также вещных и обязательственных прав²⁸, что согласуется и с мнением автора настоящей статьи, в частности, применительно к отношениям в сфере торгового мореплавания.

Формулирование «правовых мутантов» наносит вред системности юридической науки, а главное — усложняет практику правоприменения. Юрисдикционный орган при рассмотрении конкретного дела должен дать однозначную правовую квалификацию спорным правоотношениям и в зависимости от их видовой, родовой и отраслевой принадлежности применять общие положения, принципы и механизмы охраны, которые существенно отличаются для вещных и обязательственных, абсолютных и относительных прав, а тем более для частно-правовых и публично-правовых отношений. Поэтому, по нашему мнению, могут существовать тесно взаимосвязанные комплексы субъективных прав или правоотношений, как это наблюдается в сфере торгового мореплавания, но не отдельные комплексные субъективные права или правоотношения.

Применительно к материальным объектам, перевозимым морскими судами, задача четкого определения и разграничения вещных и обязательственных прав не менее актуальна, чем для определения правового режима самих морских судов.

Гражданско-правовое регулирование перевозки грузов традиционно развивалось в на-

²³ Савиньи Ф. К. Обязательственное право / пер. с нем. Н. Мандро, В. Фукс. М. : Типогр. А. В. Кудрявцевой, 1876. С. 3–4.

²⁴ Генкин Д. М. Некоторые вопросы теории права собственности // Ученые записки ВЮОН. М. : Госюриздат, 1959. Вып. 9. С. 13–39 ; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / отв. ред. О. С. Иоффе Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 219 с.

²⁵ Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. 240 с. ; Хатунцев О. А. Субъективные вещные права как разновидность абсолютных имущественных прав: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 50 с. ; Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. 604 с.

²⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М. : Статут, 1997. С. 276.

²⁷ Гражданское право : в 4 т. : учебник для студентов вузов / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд. М. : Волтерс Клувер, 2005. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. С. 14.

²⁸ Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 38, 51–53.

правлении стимулирования повышения оборотоспособности в сфере международной торговли, связанной с морскими перевозками грузов, облегчения возможностей передачи вещных прав и поиска оптимальных путей регулирования взаимных прав и обязанностей, а также имущественной ответственности грузоотправителя, грузополучателя и перевозчика груза. На достижение указанных целей, в частности, направлены такие международно-правовые акты, как Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2010» (публикация МТП № 715)²⁹, Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г.³⁰ и во многом противоположная по содержанию Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г.³¹ (Гамбургские правила).

Из пункта 1 ст. 224 ГК РФ следует, что передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. В соответствии с п. 1 ст. 223 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

Следовательно, собственником груза в период его морской перевозки в большинстве случаев является грузополучатель, который, несмотря на переход к нему права собственности, еще никогда не осуществлял фактического господства над вещью, то есть владения ею. Кроме того, в период морской перевозки собственник груза и (или) грузополучатель может быть неоднократно изменен, например путем передачи коносамента на предъявителя. Однако владельцем груза в период нахождения его на борту судна остается перевозчик. Поэтому в случаях, когда грузом, находящимся на судне, причинен ущерб третьим лицам или окружающей природной среде, даже при отсутствии нарушений правил перевозки такого груза

морским транспортом ответственным лицом по общему правилу следует признать перевозчика, если он не докажет вину грузоотправителя или грузополучателя (например, сокрытие ими опасных свойств груза). Отметим, что в обязательственных отношениях, связанных с морской перевозкой грузов, широко применяются правила, ограничивающие ответственность перевозчика³², но эти правила регулируют исключительно отношения сторон договора и поэтому неприменимы для изложенных случаев. Предложенный здесь вариант распределения ответственности за причинение ущерба третьим лицам в результате владения грузом является дискуссионным как *de lege lata*, так и *de lege ferenda*.

Однако очевидно, что в период перевозки груза может возникнуть множество обстоятельств, когда вследствие защиты других охраняемых законом прав и интересов капитана судна, действуя от имени перевозчика, не только может, но и обязан выйти за пределы любых условий договора перевозки груза, вплоть до распоряжения грузом путем его уничтожения. По нашему мнению, правовым основанием для таких действий может быть только ограниченное абсолютное вещное право. Наконец, право владения перевозчика может быть противопоставлено требованиям третьих лиц, в том числе не исключена и его защита по отношению к собственнику груза, подобно тому, как арендатор имеет право предъявления негаторного иска к арендодателю.

Указанные вопросы не могут быть надлежащим образом решены нормативным регулированием и условиями договора перевозки груза независимо от его вида, так как любой договор предназначен для регулирования отношений между его сторонами и лишь в отдельных аспектах может затрагивать отношения сторон с третьими лицами. Поэтому считаем, что необходимо отдельное правовое регулирование отношений владения грузом и другим имуществом, находящимся на судне, которое должно

²⁹ См.: Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции = International commercial transactions / пер. с англ. Н. Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 896 с.

³⁰ Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. Заключена в г. Брюсселе 25.08.1924 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ СПС «КонсультантПлюс».

³² Алтунин В. В. Ответственность морского перевозчика за невыполнение обязательств по перевозке грузов в международном сообщении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 28 с.; Хихинашвили Л. Г. Вопросы ответственности перевозчика при морской перевозке груза // Российский внешнеэкономический вестник. 2019. № 7. С. 125–132.

учитывать договорные либо внедоговорные основания его возникновения, но не может исчерпываться регулированием обязательственных отношений.

Право владения, возникающее в силу отдельных видов обязательств, по нашему мнению, является не правомочием обязательственных прав арендатора, хранителя вещи или перевозчика по договорам морских перевозок грузов, а самостоятельным вещным правом, возникающим на основе этих договоров. Аналогичным образом право собственности возникает на основе договоров купли-продажи, мены, дарения, но это не означает, что оно является элементом обязательственных отношений по этим договорам. Следует обратить внимание, что книга 3 «Вещное право» Германского гражданского уложения начинается именно с положений, отдельно регулирующих право владения, а уже далее в части третьей этой книги содержатся положения, регулирующие право собственности³³. Поэтому целесообразным представляется рассмотрение вопроса о расширении перечня ограниченных вещных прав, регулируемых положениями разд. II «Право собственности и другие вещные права» ГК РФ. Такие изменения предусмотрены в Концепции развития гражданского законодательства и поддерживаются многими учеными³⁴, хотя существуют и противоположные мнения³⁵. На основе обновленных общих положений Гражданского кодекса РФ могут быть сформулированы специальные правила, учитывающие специфику материальных объектов торгового мореплавания.

В качестве альтернативного варианта может быть рассмотрено предложение О. А. Хатунцева о закреплении открытого перечня субъективных вещных прав (то есть об отказе от принципа *Numerus clausus*)³⁶, что также позволит формулировать специальные вещно-правовые положения в комплексном морском законодательстве, но несколько противоречит задачам построения единой системы гражданского законодательства.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы. Абсолютные гражданские права активно воздействуют на экономические отношения торгового мореплавания, являются правовой основой для развития обязательственных и относительных публично-правовых отношений в этой сфере, но сами в значительной мере формулируются под воздействием целей и задач публично-правового регулирования морских отношений. Такими целями, в частности, являются обеспечение безопасности торгового мореплавания, минимизация вредного экологического воздействия, защита окружающей природной среды, противодействие терроризму, незаконному обороту наркотиков и совершению других преступлений на море, а также гармонизация и унификация национальных законодательств. Одним из примеров обратного воздействия целей публично-правового регулирования на содержание права собственности является распространение на морское судно правового режима объекта недвижимого имущества, необходимость которого обоснована прежде всего задачами обеспечения публичного порядка в сфере торгового мореплавания.

Базовая роль права собственности и ограниченных вещных прав в системе регулирования общественных отношений в сфере торгового мореплавания предопределяется и обосновывается абсолютным характером этих прав. При этом вещные и обязательственные, абсолютные и относительные, частные и публичные отношения, возникающие в процессе использования объектов торгового мореплавания, подлежат четкому и последовательному разграничению. Правовое регулирование относительных, в частности обязательственных, отношений в сфере торгового мореплавания предназначено для установления взаимных прав и обязанностей конкретных субъектов таких отношений (сторон договора). В результате таких отношений может возникать и прекращаться право собственности и другие вещные права, осуществляться переход вещных прав.

³³ German Civil Code BGB. Book 3 «Law of Property». Division 1 «Possession». Section 854–872 // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (дата обращения: 01.08.2020).

³⁴ Суханов Е. А. О концепции развития гражданского законодательства РФ // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2010. № 5. С. 7–26.

³⁵ Толстой Ю. К. О Концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 34–35.

³⁶ Хатунцев О. А. Указ. соч. С. 13.

Однако нормы обязательственного права не могут регулировать содержание вещного права.

В тех случаях, когда возникает стойкая правовая связь между субъектом, не являющимся собственником имущества, и материальным объектом, которая влечет или может повлечь существенные правовые последствия для третьих лиц, регулирование такой связи должно осуществляться с помощью специальных правовых норм, устанавливающих содержание ограниченных вещных прав. В связи с вышеизложенным представляется целесообразным сформулировать в разд. II «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса РФ отдельные общие положения, регулирующие отношения владения, а также

разработать специальные правовые нормы, устанавливающие содержание абсолютных ограниченных вещных прав на такие материальные объекты, как морское судно, коммерческие и некоммерческие грузы, перевозка которых осуществляется морем. По мнению автора статьи, такое правовое регулирование способно, с одной стороны, предоставить необходимые права титульным владельцам, в том числе правовые гарантии по отношению к собственникам имущества, а с другой стороны — стать правовой основой для возложения на титульных владельцев обязанностей и ответственности, связанных с систематическим профессиональным использованием объектов торгового мореплавания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2007. — 240 с.
2. Алтунин В. В. Ответственность морского перевозчика за невыполнение обязательств по перевозке грузов в международном сообщении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук — Саратов, 2005. — 28 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. — М. : Статут, 1997. — 682 с.
4. Генкин Д. М. Некоторые вопросы теории права собственности // Ученые записки ВЮИОН. — М. : Госюриздат, 1959. — Вып. 9. — С. 13–39.
5. Гражданское право : в 4 т. : учебник для студентов вузов / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд. — М. : Волтерс Клувер. — 2005. — Т. 2. : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. — 496 с.
6. Иеринг Р. Цель в праве // Избранные труды : в 2 т. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. — Т. 1. — С. 573–593.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
8. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции = International commercial transactions / пер. с англ. Н. Г. Вилковой. — 4-е изд. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 896 с.
9. Савиньи Ф. К. Обязательственное право. / пер. с нем. Н. Мандро, В. Фукс. — М. : Типогр. А. В. Кудрявцевой, 1876. — 620 с.
10. Семенова Е. Г. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве Российской Федерации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2017. — № 11. — С. 24–29.
11. Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017. — 61 с.
12. Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017. — 604 с.
13. Скаридов А. С. Морское право. — СПб. : Academus, 2006. — 969 с.
14. Собенина А. С. Морские суда и суда внутреннего водного плавания в системе объектов гражданских прав // Транспортное дело России. — 2012. — № 6-2. — С. 244–246.
15. Собенина М. А. Правовой режим морских судов и судов внутреннего плавания по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 29 с.
16. Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. — М. : Статут, 2017. — 560 с.
17. Суханов Е. А. О концепции развития гражданского законодательства РФ // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2010. — № 5. — С. 7–26.
18. Тай М. А. Морское судно в системе объектов вещных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 36 с.

19. Толстой Ю. К. О Концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 31–38.
20. Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР / отв. ред. О. С. Иоффе. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. — 219 с.
21. Хатунцев О. А. Субъективные вещные права как разновидность абсолютных имущественных прав: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 50 с.
22. Хихинашвили Л. Г. Вопросы ответственности перевозчика при морской перевозке груза // Российский внешнеэкономический вестник. — 2019. — № 7. — С. 125–132.

Материал поступил в редакцию 25 сентября 2020 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Pravo sobstvennosti. Problemy teorii [Ownership. Problems of theory]. 2nd ed. Moscow: Norma Publ.; 2007 (In Russ.).
2. Altunin VV. Otvetstvennost morskogo perevozchika za nevypolnenie obyazatelstv po perevozke gruzov v mezhdunarodnom soobshchenii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Liability of the sea carrier for non-fulfillment of obligations on the transportation of goods in international traffic: Author's Abstract]. Saratov; 2005 (In Russ.).
3. Braginskiy MI, Vitryanskiy VV. Dogovornoe pravo. Dogovory o peredache imushchestva. [Contract law. General provisions. Moscow: Statute Publ.; 1997. (In Russ.)
4. Genkin DM. Nekotorye voprosy teorii prava sobstvennosti [Some issues of the theory of property rights]. *Uchenye zapiski VIYuN [All-Soviet Institute of Law Sciences Bulletin]*. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1959;9:13—39 (In Russ.).
5. Zenin IA, et all. Sukhanov EA, editor. Grazhdanskoe pravo : in 4 vol. : uchebnik dlya studentov vuzov [Civil law: in 4 vol.: textbook for university students]. 3rd ed. Vol. 2: Property Law. Inheritance Law. Exclusive Rights. Moscow: Wolters Kluver Publ.; 2005 (In Russ.).
6. Iering R. Tsel v prave [Purpose in Law] In: Selected works: in 2 Vol. Vol. 1. St. Peterburg: Yuridicheskiy tsentr-press Publ.; 2006 (In Russ.).
7. Ioffe OS. Obyazatelstvennoe pravo [Law of Obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1975 (In Russ.).
8. Ramberg Ya. International commercial transactions (Russian Translation). Moscow: Inforopik Media Publ., 2011 (In Russ.).
9. Savini FK. Obyazatelstvennoe pravo [Law of Obligations] (Russian Translation). Moscow: Tipogr. A. V. Kudryavtsevoi; 1876. (In Russ.).
10. Semenova EG. Sistema obektov nedvizhimogo imushchestva v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii [The system of immovable property objects in civil law of the Russian Federation]. *Humanities, Socio-Economic and Social Sciences*. 2017;11:24—29. (In Russ.)
11. Sinitsyn SA. Obshchee uchenie ob absolyutnykh i otnositelnykh subektivnykh grazhdanskikh pravakh : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk [A general doctrine of absolute and relative subjective civil rights: Doctoral Dissertation: Author's Abstract]. Moscow; 2017 (In Russ.).
11. Sinitsyn SA. Obshchee uchenie ob absolyutnykh i otnositelnykh subektivnykh grazhdanskikh pravakh : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk [A general doctrine of absolute and relative subjective civil rights: Doctoral Dissertation]. Moscow; 2017 (In Russ.).
13. Skaridov AS. Morskoe pravo [Law of the Sea]. St. Petersburg: Academus Publ.; 2006 (In Russ.).
14. Sobenina AS. Morskie suda i suda vnutrennego vodnogo plavaniya v sisteme obektov grazhdanskikh prav [Marine vessels and vessels of inland water navigation in the system of objects of civil rights]. *Transportnoe delo Rossii [Transport Business of Russia]*. 2012;6(2):244—246 (In Russ.).
15. Sobenina MA. Pravovoy rezhim morskikh sudov i sudov vnutrennego plavaniya po grazhdanskomu zakonodatelstvu rossiyskoy federatsii : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Legal regime of sea vessels and inland navigation vessels under the civil legislation of the Russian Federation: Author's Abstract]. Moscow; 2013. (In Russ.).

16. Sukhanov EA. Veshchnoe pravo : nauchno-poznavatelnyy ocherk [Property Law: Scientific and Cognitive Essay]. Moscow: Statute Publ.; 2017. (In Russ.)
16. Sukhanov EA. O kontseptsii razvitiya grazhdanskogo zakonodatelstva RF [On the concept of development of civil legislation of the Russian Federation]. *Moscow University Bulletin. Series 11: Law.* 2010;5:7—26 (In Russ.).
18. Tai MA. Morskoe sudno v sisteme obektov veshchnykh prav : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [A sea vessel in the system of objects of property rights: Author's Abstract]. Moscow; 2006 (In Russ.).
19. Tolstoy YuK. O kontseptsii razvitiya grazhdanskogo zakonodatelstva [On the Concept of Civil Legislation Development]. *Journal of Russian Law.* 2010;1:31—38 (In Russ.).
20. Tolstoy YuK. Ioffe OS, editor. Soderzhanie i grazhdansko-pravovaya zashchita prava sobstvennosti v SSSR [Content and civil legal protection of property rights in the USSR]. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta Publ.; 1955 (In Russ.).
21. Khatuntsev OA. Subektivnye veshchnye prava kak raznovidnost absol'yutnykh imushchestvennykh prav: problemy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Subjective Property Rights as a Type of Absolute Property Rights: Problems of Theory and Practice: Author's Abstract]. Moscow; 2015 (In Russ.).
22. Khikhinashvili LG. voprosy otvetstvennosti perevozchika pri morskoy perevozke gruzha [Carrier liability issues in the carriage of goods by sea]. *Russian Foreign Economic Bulletin.* 2019;7:125—132 (In Russ.).

Сроки давности привлечения к административной ответственности и порядок их исчисления в ракурсе конституционно-правовых принципов

Аннотация. Первоначальная редакция Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривала общий срок давности привлечения к административной ответственности — два месяца и специальный — один год со дня совершения административного правонарушения. В результате множественных изменений, внесенных в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, специальные сроки были увеличены до двух, трех и шести лет в зависимости от вида административного правонарушения. Кроме того, первоначально часть 4 ст. 4.5 КоАП РФ устанавливала специальный порядок исчисления срока давности привлечения к административной ответственности в случае отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения — со дня принятия решения об отказе или о прекращении. И пусть соответствующая норма впоследствии была приведена в соответствие с общим правилом, законодатель посчитал необходимым дополнить ст. 4.5 КоАП РФ частями 5.1, 6, 6.1 и 7, связывающими начало течения срока давности привлечения к административной ответственности за отдельные административные правонарушения с определенными юридическими фактами. В результате исследования выявлено несоответствие упомянутых законодательных нововведений конституционному принципу соразмерности вводимых законодателем ограничений прав и свобод, а также принципу правовой определенности; сформулировано предложение по совершенствованию действующего правового регулирования сроков давности привлечения к административной ответственности и порядка их исчисления.

Ключевые слова: административная ответственность; административное правонарушение; срок давности привлечения к административной ответственности; соразмерность мер государственного принуждения степени общественной опасности совершенного правонарушения; порядок исчисления сроков давности привлечения к административной ответственности.

Для цитирования: Субачев А. К. Сроки давности привлечения к административной ответственности и порядок их исчисления в ракурсе конституционно-правовых принципов // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 32–43. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.032-043.

© Субачев А. К., 2021

* Субачев Алексей Константинович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета
п. Аякс, д. 10, о. Русский, Приморский край, Россия, 690922
subachev.ako@students.dvfu.ru

Statutes of Limitations on Bringing to Administrative Responsibility and the Procedure for their Calculation in the Context of Constitutional Law Principles

Aleksey K. Subachev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Far Eastern Federal University
p. Ayaks, d. 10, o. Russkiy, Primorsky Krai, Russia, 690922
subachev.ako@students.dvfu.ru

Abstract. The initial version of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences provided for a general statute of limitations (two months) and a special statute of limitations (one year from the date of the commission of an administrative offense) for administrative liability. As a result of multiple amendments to part 1 of Art. 4.5 of the Administrative Code of the Russian Federation, the special terms were increased to two, three and six years depending on the type of an administrative offense. In addition, initially part 4 of Art. 4.5 of the Administrative Code of the Russian Federation established a special procedure for calculating the statute of limitations for bringing to administrative responsibility in case of refusal to initiate criminal proceedings or dismissal of the case. The statute of limitation commenced from the date when the decision was made to refuse to initiate proceedings or to dismiss the case. Although the provision under consideration was later brought into line with the general rule, the legislator considered it necessary to supplement Art. 4.5 of the Administrative Code of the Russian Federation with parts 5.1, 6, 6.1 and 7, linking the beginning of the statute of limitations for administrative liability for certain administrative offenses with certain legal facts. As a result of the study, the author has revealed the discrepancy between the mentioned legislative innovations and the constitutional principle of proportionality of restrictions imposed by the legislator on the rights and freedoms and the principle of legal certainty. The author makes a proposal to improve the current legal regulation of the statute of limitations with regard to bringing to administrative responsibility and the procedure for their calculation.

Keywords: administrative liability; administrative offense; statute of limitations for bringing to administrative responsibility; proportionality between the measures of state coercion and the gravity of public danger of the offense committed; the procedure for calculating the statute of limitations for administrative responsibility.

Cite as: Subachev AK. Sroki давности privilecheniya k administrativnoy otvetstvennosti i poryadok ikh ischisleniya v raketse konstitutsionno-pravovykh printsipov [Statutes of Limitations on Bringing to Administrative Responsibility and the Procedure for their Calculation in the Context of Constitutional Law Principles]. *Lex russica*. 2021;74(1):32-43. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.032-043. (In Russ., abstract in Eng.).

Сущность давности как юридической конструкции заключается в нормативном закреплении идеи о способности правоотношений между субъектами видоизменяться по истечении определенного времени¹. Применительно к административной ответственности это означает, что по прошествии предусмотренных ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ² сроков государство в лице уполномоченных органов и должностных лиц утрачивает право выносить постановление по делу об административном правонарушении, а лицо, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении, не может быть привлечено к административной ответственности. Таким образом, истечение соответствующего срока является безусловным основанием не только для непри-

менения к виновному лицу административного наказания, но и для освобождения его от административной ответственности.

Однако что именно выступает реальной причиной изменения правоотношений по поводу привлечения лица к административной ответственности по истечении срока давности? Наиболее подробно проблемы сроков давности привлечения к юридической ответственности изучены в ракурсе уголовной ответственности, в связи с чем в целях уяснения оснований неприменения к виновному в правонарушении лицу мер государственного принуждения мы обратимся в том числе к трудам ученых-криминалистов.

Среди всего множества представленных мнений относительно содержательных осно-

¹ См.: Чепик А. В. Давность как юридическая конструкция: теоретико-прикладной анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 39.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

ваний освобождения лица от юридической ответственности в связи с истечением сроков давности наиболее верно обосновывает возможность неприменения к лицу мер публично-правовой ответственности лишь одно — отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, совершившего правонарушение³. При этом, как отмечает Д. В. Орлов, «...существование института давности напрямую связано с целями наказания»⁴. По мнению ученого, преследуемые исполнением наказания цели попросту не могут быть достигнуты по истечении определенного периода времени⁵. Соглашаясь всецело с изложенной позицией, полагаем необходимым конкретизировать, что правомерное поведение лица после совершенного, но не вовремя выявленного правонарушения свидетельствует о том, что лицо хотя и виновно в содеянном, но не нуждается более в применении к нему государственного принуждения, поскольку его законопослушный образ жизни на протяжении предусмотренного законодательством срока привлечения к ответственности свидетельствует о том, что цели административного наказания, предусмотренные ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, были достигнуты и без его назначения и исполнения. В подобных случаях привлечение лица к ответственности лишь нарушает принципы экономии репрессии и правовой определенности, для соблюдения которых и применяется институт сроков давности.

При этом позицию Конституционного Суда Российской Федерации, неоднократно указывавшего на то, что правовым основанием освобождения лица от юридической ответственности в связи с истечением срока давности является значительное уменьшение общественной опасности совершенного лицом деяния⁶, мы принять не можем. Сколько бы времени с момента совершения правонарушения ни прошло, его общественная опасность не может ни исчезнуть, ни уменьшиться. Общественно опасное деяние — это факт объективной действительности, имеющий место в конкретный момент времени и существующий в строго определенных временных пределах совершения правонарушения. После того, как деяние прекращено и перестало воздействовать на объективную действительность, оно само более не подвержено никаким изменениям.

Между тем точно определить конкретные сроки давности привлечения лица к административной ответственности, которые можно было бы с уверенностью назвать соответствующими принципам права, по меньшей мере затруднительно. Несмотря на это, критерии установления конкретных сроков давности привлечения к публично-правовой ответственности за те или иные правонарушения все же существуют, и этими критериями, как отмечает Д. В. Орлов, являются характер и степень общественной опасности преступления⁷ (а применительно к настоящему исследова-

³ См.: *Махмудова М. А.* Сроки давности в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2011. С. 9, 28, 32.

⁴ *Орлов Д. В.* Давность привлечения к уголовной ответственности по уголовному праву России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 88.

⁵ *Орлов Д. В.* Указ. соч. С. 9, 81.

⁶ См., например: определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2007 № 591-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Фирсовой Марии Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом “а” части первой статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 № 591-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Спирина Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 214 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда РФ от 19.06.2012 № 1220-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Вихманн Валентины Степановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 3 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2017 № 4-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 части первой статьи 24, пункта 1 статьи 254 и части восьмой статьи 302 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Ю. Глазкова и В. Н. Степанова»; определение Конституционного Суда РФ от 25.04.2019 № 1171-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаглоева Хоха Зауровича на нарушение его конституционных прав частями первой, второй и третьей статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации» (см. СПС «КонсультантПлюс»).

нию — административного правонарушения). Поскольку нормами КоАП РФ и УК РФ охраняются во многом сходные общественные отношения, а объекты административных правонарушений и преступлений в большинстве своем совпадают, то при сопоставлении преступлений и административных правонарушений более уместно говорить именно о различной степени их общественной опасности. При этом преступления обладают большей, нежели административные правонарушения, степенью общественной опасности⁸, а сама административная ответственность, в отличие от уголовной, является менее строгим способом воздействия на правонарушителя.

В свою очередь, установление оснований и условий реализации публично-правовой ответственности является основанием ограничения прав и свобод человека и гражданина⁹, которые в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ¹⁰ могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных

интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Приведенная конституционная норма в качестве оснований ограничений предусматривает не только специальную цель, но и пределы их осуществления — они должны быть соразмерны конституционным целям, ради достижения которых они вводятся¹¹. Конституционный Суд РФ сформировал практику, в соответствии с которой меры принудительного характера должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерными конституционно закрепленным целям и охраняемым интересам, а также характеру совершенного деяния; такие меры допустимы, если они основываются на законе, служат общественным интересам и не являются чрезмерными; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют установить ограничения закрепляемых ими прав, законодатель, имея целью воспрепятствовать злоупотреблению правом, должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемые целями меры¹². От себя лишь добавим,

⁷ Орлов Д. В. Указ. соч. С. 106.

⁸ См., например: *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование : монография. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. С. 92 ; *Гогин А. А.* Общая концепция правонарушений: проблемы методологии, теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. Тольятти, 2011. С. 256 ; *Полный курс уголовного права: преступление и наказание* : в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. С. 173.

⁹ См., например: *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. 3-е изд., перераб. и доп. Saarbrücken : Lap Lambert, 2012. С. 142 ; *Подмарев А. А.* Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 15, 39, 42, 44 ; *Ражков Р. А., Морозова Н. А.* О конституционности положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о сроке давности привлечения к административной ответственности за нарушения в сфере антимонопольного законодательства // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2013. № 12. С. 45.

¹⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См., например: *Малиновская В. М.* Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Подмарев А. А.* Указ. соч. С. 15–16, 60, 64.

¹² См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 03.02.1996 “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко» ; постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.1999 № 8-П ; постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана» ; постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова» ; постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П ; постановление Конституционного Суда РФ от

что ограничения должны быть соразмерны не только характеру, но и степени общественной опасности деяния.

Сами же основания ограничения прав и свобод представляют собой совокупность конституционных принципов, а одно из их значений заключается в том, что они выступают критериями конституционности нормативных правовых актов, регулирующих права и свободы¹³. А. А. Подмарев выделяет принцип соразмерности ограничений конституционным целям¹⁴, в то время как М. В. Пресняков относит требование соразмерности правовых ограничений к принципу справедливости, которое охватывается моделью ретрибутивной справедливости¹⁵. Формальный же аспект распределяющей справедливости, по мнению автора, выражается, помимо прочего, в дифференциации ответственности в зависимости от тяжести совершенного правонарушения¹⁶.

Ввиду того что правовые ограничения должны быть соразмерны степени общественной опасности совершенного виновным правонарушения, а преступления характеризуются большей, нежели административные правонарушения, степенью общественной опасности, административная ответственность не может быть более строгим способом воздействия на правонарушителя, чем уголовная. В свою очередь, меньшая строгость административной ответственности должна проявляться не только в видах и размерах наказаний, применяемых к виновным лицам, но и в сроках давности привлечения к соответствующей форме пу-

блично-правовой ответственности. Поскольку условия о сроках давности напрямую связаны с возможностью привлечения виновного к административной ответственности, соответствующие условия тоже должны соответствовать конституционному принципу соразмерности ограничений и степени общественной опасности правонарушения.

Конституционный Суд РФ также указывает на то, что конституционные требования, предъявляемые к правовому регулированию ответственности за административные правонарушения, в полной мере распространяются и на сроки давности привлечения к административной ответственности¹⁷, и заостряет внимание на том, что, закрепляя сроки давности привлечения виновного в совершении административного правонарушения лица к административной ответственности и определяя правила их исчисления, федеральный законодатель, помимо прочего, должен не допустить того, чтобы совершившие административные правонарушения лица в течение неоправданно длительного времени находились под угрозой возможности административного преследования и применения административного наказания¹⁸. В постановлении от 13.07.2010 № 15-П Конституционный Суд РФ сформулировал вполне конкретную и не вызывающую никаких возражений правовую позицию: сроки давности привлечения к административной ответственности во всяком случае не могут быть больше минимальных сроков давности привлечения к уголовной ответственности¹⁹.

13.07.2010 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова» (см. СПС «КонсультантПлюс»).

¹³ Подмарев А. А. Указ. соч. С. 16.

¹⁴ Подмарев А. А. Указ. соч. С. 85.

¹⁵ Пресняков М. В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 19, 20, 144, 161.

¹⁶ Пресняков М. В. Указ. соч. С. 179.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.2019 № 3-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “СПСР-Экспресс”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5,

Между тем минимальный срок давности привлечения виновного к уголовной ответственности, установленный для преступлений небольшой тяжести, составляет два года со дня совершения преступления (ч. 1 ст. 78 УК РФ), в то время как среди сроков давности привлечения к административной ответственности можно встретить не только равные (в два года), но и большие (три года, шесть лет) сроки (ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ), наибольшие из которых не только превышают минимальные сроки давности привлечения к уголовной ответственности, но и совпадают со сроками давности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений средней тяжести (ч. 1 ст. 78 УК РФ).

На соответствующее нарушение принципа соразмерности указывали не только в специальной литературе²⁰, но и в жалобах, адресованных Конституционному Суду РФ. Так, предметом одной из жалоб было рассмотрение вопроса о конституционности трехлетнего срока давности привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности за нарушение законодательства о несостоятельности. Отказывая в принятии жалобы к рассмотрению, Суд в качестве единственного аргумента указал на особый публично-правовой статус арбитражного управляющего, предопределяющий возможность предъявления к нему особых требований²¹. Между тем нельзя не обратить внимание на шаткость приведенной позиции. В частности, никаким особым правовым статусом нельзя оправдать больший срок давности привлечения к менее строгой форме публично-правовой ответственности, которая следует за совершение деяния, отличающегося меньшей степенью общественной опасности. Если сам Конституционный Суд РФ занимает позицию о необходимости соблюдения требований соразмерности при установлении ограничений прав

и свобод и обращает внимание на необходимость соответствия упомянутому принципу сроков давности привлечения к административной ответственности, а также прямо указывает на недопустимость установления больших сроков давности привлечения к административной ответственности, чем предусмотрены за совершение преступлений небольшой тяжести, то приведенное выше обоснование непринятия жалобы к рассмотрению нивелирует многие сформулированные самим Судом подходы.

И пусть заявителем упомянутой жалобы выступил арбитражный управляющий, который действительно является субъектом, наделенным особым публично-правовым статусом, тем не менее нельзя не обратить внимание, что трехлетний срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о несостоятельности распространяется на правонарушения, совершаемые не только специальными субъектами конкурсных отношений (арбитражными управляющими, реестродержателями, организаторами торгов, операторами электронных площадок либо руководителями временных администраций кредитных или иных финансовых организаций), но и простыми гражданами, не наделенными даже статусом индивидуального предпринимателя. В частности, ими могут быть совершены фиктивное и преднамеренное банкротство (ст. 14.12 КоАП РФ), неправомерные действия при банкротстве (ч. 1, 2, 4, 5, 5.1, 7 ст. 14.13 КоАП РФ). И хотя криминальные фиктивное и преднамеренное банкротства относятся к категории тяжких преступлений, что несколько ослабляет нашу позицию (если срок давности привлечения к уголовной ответственности превышает срок давности привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения

части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См., например: *Зырянов С. М.* Каким должен быть срок давности привлечения к административной ответственности // Актуальные проблемы административного права и процесса. 2018. № 3. С. 33 ; *Зырянов С. М.* Срок давности привлечения к административной ответственности — не рудимент! // Административное право и процесс. 2019. № 8. С. 51 ; *Селезнев В. А.* О спорадичности применения отдельных норм Особенной части КоАП РФ об административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 150.

²¹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2020 № 553-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Наумца Дмитрия Федоровича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 4.5 и частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

со смежным составом, то и о несоразмерности можно говорить лишь в общем виде, по отношению к преступлениям небольшой тяжести, но не по отношению к преступлениям со смежным составом), применительно к вопросу о сроках давности привлечения к административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве упомянутых субъектов позиция Конституционного Суда РФ в любом случае неприменима. Крайне интересно посмотреть, как поступит Суд при решении вопроса по жалобе на несоразмерно большой срок давности привлечения гражданина к административной ответственности за совершение одного из упомянутых правонарушений. Поскольку кроме как особым статусом арбитражного управляющего обосновать трехлетний срок давности он не смог, применительно к гражданину Суд должен будет или принять положительное решение по жалобе, признав норму не соответствующей Конституции РФ, или мотивировать отказ в ее рассмотрении иначе. Однако при втором сценарии развития событий неизбежно возникнет вопрос: почему соответствующие доводы не были положены им в основу отказного определения от 26.03.2020 № 553-О, речь о котором шла выше, дополнительно к изложенным?

Тем не менее даже равные срокам давности уголовного преследования сроки давности привлечения к административной ответственности нарушают принцип соразмерности мер государственного принуждения степени общественной опасности правонарушения, которая во всяком случае не может совпадать у правонарушений и преступлений. Не должны совпадать и сроки давности привлечения к ответственности. Иллюстрацией надлежащего принципа дифференциации уголовной ответственности является часть 1 ст. 78 УК РФ, которая устанавливает сроки давности привлечения к уголовной ответственности в зависимости от категории совершенного преступления. То есть даже в рамках одного конкретного вида правонарушений — преступлений — дифференциация сроков давности привлечения к ответственности произведена с установлением существенных временных интервалов по категориям друг относительно друга. В связи с этим максимально приемлемый и отвечающий принципам справедливости и соразмерности

срок давности привлечения к административной ответственности не должен превышать одного года со дня совершения или обнаружения правонарушения, то есть должен быть меньше как минимум на один год, чем минимальный срок давности привлечения к уголовной ответственности.

С проблемой необоснованно больших сроков давности привлечения к административной ответственности тесно связана проблема порядка исчисления сроков давности по некоторым административным правонарушениям. Так, срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст. 6.18 КоАП РФ, в части использования запрещенной субстанции и (или) запрещенного метода начинается исчисляться со дня получения общероссийской антидопинговой организацией заключения лаборатории, аккредитованной Всемирным антидопинговым агентством, подтверждающего факт использования спортсменом запрещенной субстанции и (или) запрещенного метода (ч. 5.1 ст. 4.5 КоАП РФ). Предотвращение допинга в спорте осуществляется в соответствии с общероссийскими антидопинговыми правилами (ч. 2 ст. 26 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»²²). Между тем соответствующие правила не устанавливают каких-либо сроков для подготовки и направления заключения лаборатории, подтверждающего факт использования допинга, однако устанавливают максимальный срок хранения пробы — до 10 лет для проведения ее дополнительного анализа (п. 6.5 Правил²³). То есть виновное лицо может находиться под угрозой административного преследования в течение 11 лет, причем даже не с даты совершения или обнаружения административного правонарушения, а с даты отбора пробы для анализа, что превышает срок давности привлечения к уголовной ответственности за совершение тяжкого преступления (п. «в» ч. 1 ст. 78 УК РФ).

В свою очередь, срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст. 14.9, 14.9.1, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП РФ, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимо-

²² СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

²³ Приказ Минспорта России от 09.08.2016 № 947 «Об утверждении Общероссийских антидопинговых правил» // Сборник официальных документов и материалов Министерства спорта РФ. 2016. № 8.

нополюсного органа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации (ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ), а срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные ст. 14.55.2 КоАП РФ, — со дня вступления в силу решения комиссии федерального органа исполнительной власти, осуществляющей функции по государственному контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации в сфере государственного оборонного заказа (ч. 6.1 ст. 4.5 КоАП РФ).

Относительно порядка исчисления сроков давности за некоторые нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ, ранее уже высказывались вполне обоснованные опасения, что в некоторых случаях такой срок также может превышать сроки давности привлечения к уголовной ответственности²⁴. Более того, конституционность соответствующего порядка исчисления сроков давности неоднократно подвергалась сомнению в жалобах и запросах, адресованных Конституционному Суду РФ. В первом случае в качестве обоснования отказа в рассмотрении жалобы Суд указал, что несмотря на то, что производство по делам о нарушении антимонопольного законодательства не преследует цели установления события административного правонарушения, в случае его обнаружения в ходе такого производства требуется надлежащее оформление соответствующего факта, что, в свою очередь, предполагает ознакомление с доводами лица, в чьих действиях обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства, которые оно может привести²⁵. Более позднее отказное определение содержит указание на то, что производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства позволяет как выявить факты административного правонарушения, так и установить факт отсутствия соответствующего нарушения, что препятствует возбуждению дела об админи-

стративном правонарушении. Суд обратил внимание также на взаимосвязанность мер принуждения за нарушение антимонопольного законодательства и за совершение административного правонарушения: применение мер административной ответственности обусловлено предварительным установлением факта нарушения антимонопольного законодательства в специальных процедурах, что обосновывает установление специальных правил юридических последствий возбуждения и окончания производства по делам о нарушении антимонопольного законодательства в виде начала течения срока давности привлечения к административной ответственности²⁶.

Ключевым, по нашему мнению, аргументом Конституционного Суда РФ в рассмотренных случаях следует признать указание на взаимосвязь мер, применяемых за нарушение антимонопольного законодательства, и мер административной ответственности. И хотя Суд прямо на это не указал, но из его позиции можно сделать следующий вывод: отсутствие какой-либо зависимости порядка привлечения к административной ответственности от рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства может создать противоречивость правоприменительных актов, принимаемых по итогам соответствующих производств.

Однако если оценивать конституционность соответствующего порядка исчисления срока давности во взаимосвязи со сроком давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, то будет достаточно не просто признать, что упомянутая взаимосвязь мер принуждения может выступать в качестве достаточного основания особого порядка исчисления срока давности привлечения к административной ответственности. Так, срок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства по общему правилу не должен превышать трех месяцев со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению, но при необходимости может быть продлен не более чем на шесть месяцев (ст. 45

²⁴ См., например: *Ражков Р. А., Морозова Н. А.* Указ. соч. С. 45.

²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 923-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коломийцевой Сталины Семеновны на нарушение ее конституционных прав частью 6 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 № 1570-О-О «По запросу Ачинского городского суда Красноярского края о проверке конституционности положений частей 1 и 6 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»²⁷). В свою очередь, срок давности для разрешения вопроса о наличии или об отсутствии факта нарушения антимонопольного законодательства составляет три года (ст. 41.1 Федерального закона «О защите конкуренции»). При этом сам Суд указывает на то, что меры, применяемые к лицу, совершившему нарушение антимонопольного законодательства, отличны от мер административной ответственности. По этой причине в случае исчисления срока давности исходя из общего правила нет никаких препятствий для рассмотрения комиссией антимонопольного органа вопроса о нарушении антимонопольного законодательства без направления своего решения для разрешения вопроса о привлечении к административной ответственности в случае, если срок давности истек. А ради процессуальной экономии вопрос о наличии в действиях лица еще и состава правонарушения вполне может разрешаться вместе с установлением факта нарушения антимонопольного законодательства самой комиссией с последующей передачей материалов в суд.

С позиции же принципа соразмерности правовых ограничений убедительными изложенные в упомянутых определениях доводы признать нельзя в любом случае. То обстоятельство, что производство по делам о нарушении антимонопольного законодательства не преследует цели установления фактов административных правонарушений (хотя соответствующие факты и могут быть установлены в ходе такого производства), равно как и возможность установления факта отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, препятствующего возбуждению дела об административном правонарушении, едва ли как-то обосновывает конституционность правовой возможности привлечения лица к административной ответственности в течение срока, превышающего срок давности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления небольшой тяжести.

Арбитражным судом Красноярского края направлялся запрос о проверке конституционности ч. 6 ст. 4.5 КоАП РФ в связи с решением вопроса о привлечении лица к администра-

тивной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.9 КоАП РФ. Несмотря на то что запрос аргументирован действующим порядком исчисления срока давности привлечения к административной ответственности, который может привести к превышению этим сроком минимальных сроков давности привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, а также ссылкой на соответствующую позицию Конституционного Суда РФ, обосновывающую недопустимость подобного правового регулирования, запрос был признан не подлежащим дальнейшему рассмотрению. Суд обосновал неприменимость к данному запросу позиции, изложенной им в постановлении от 13.07.2010 № 15-П, тем, что она распространяется на ситуацию, когда исчисление срока давности привлечения к административной ответственности определяется со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении. Дополнительно Конституционным Судом РФ обращено внимание на то, что ст. 178 УК РФ и ст. 14.9 КоАП РФ предусматривают не совпадающие по структуре деяния и не поддающиеся сопоставлению составы правонарушения, а также на то, что в деле заявителя взаимосвязь между исчислением сроков давности привлечения к административной ответственности и уголовной ответственности также отсутствует²⁸.

Полагаем, что несопоставимость состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.9 КоАП РФ, с составом преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, не может выступать аргументом против довода о недопустимости превышения сроком давности привлечения к административной ответственности срока давности привлечения к уголовной. Неужели сформулированная Конституционным Судом РФ позиция распространяется лишь на те составы административных правонарушений и преступлений, которые являются смежными? В связи со сказанным еще больше вопросов вызывает то обстоятельство, что, разрешая вопрос, касающийся порядка исчисления сроков давности привлечения к административной ответственности при отказе в возбуждении

²⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 1909-О «По запросу Арбитражного суда Красноярского края о проверке конституционности части 6 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс».

уголовного дела, Суд указал на то, что устанавливаемые законодателем сроки давности привлечения к административной ответственности не только не могут быть больше минимальных сроков давности привлечения к уголовной ответственности, но и должны иметь не зависящее от каких-либо юридических фактов календарное исчисление²⁹. Но ведь решение комиссии антимонопольного органа как раз и является юридическим фактом, в зависимости от которого ставится начало течения срока давности привлечения к административной ответственности!

Далее. Срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, совершенные в Антарктике, начинается исчисляться со дня поступления материалов дела в орган, должностному лицу, которые уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях (ч. 7 ст. 4.5 КоАП РФ). Как справедливо отмечено А. Н. Кокотовым, установление в КоАП РФ сроков давности привлечения к административной ответственности и правил их исчисления, будучи проявлением принципа правовой определенности (ст. 19 Конституции РФ), направлено на создание условий, необходимых, с одной стороны, для обеспечения неотвратимости административной ответственности, а с другой — для предотвращения неоправданно длительного нахождения привлекаемых к ответственности лиц под угрозой административного преследования и применения административного наказания, а также для максимального ограничения усмотрения и недопущения произвола со стороны правоприменителей при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях³⁰.

В свою очередь, упомянутое правовое регулирование не только не соответствует принципу соразмерности, но и входит в неустрашимое противоречие с принципом правовой

определенности. То есть помимо того, что соответствующий порядок исчисления срока давности может привести к превышению им любого срока давности привлечения к уголовной ответственности (за исключением срока давности привлечения к ответственности за совершение международных преступлений), он еще и создает состояние неопределенности для лица, виновного в совершении административного правонарушения, когда максимальный срок давности привлечения его к ответственности точно не определен. При этом из приведенных позиций Конституционного Суда РФ, а также особого мнения судьи А. Н. Кокотова неизбежно следует, что срок давности привлечения к административной ответственности не только не может быть необоснованно долгим, но и должен быть вполне конкретно определен. И хотя исследуемая норма лишь определяет порядок исчисления срока давности, не устанавливая его размер, она создает возможность для произвольного привлечения лица к административной ответственности в течение неопределенного времени с момента совершения или обнаружения административного правонарушения.

Таким образом, действующее правовое регулирование сроков давности привлечения лица к административной ответственности и порядка их исчисления в рассмотренном аспекте входит в противоречие с ч. 1 ст. 19, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и не отвечает критериям соразмерности применяемых к виновному лицу мер государственного принуждения степени общественной опасности совершенного им деяния, а также противоречит принципу правовой определенности.

В связи с изложенным мы предлагаем установить годовой срок давности привлечения к административной ответственности в качестве максимального, а также исключить из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях части 5.1, 6, 6.1, 7 статьи 4.5.

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Н. Кокотова к определению Конституционного Суда РФ от 04.07.2019 № 1837-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности части 2 статьи 1.1, части 2 статьи 2.1, статьи 2.9, части 1 статьи 4.5, части 1 статьи 16.1 и части 2 статьи 30.17 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой компании «Conti 145. Schiffahrts-GmbH & Co. KG MT 'CONTI AGULHAS'» // СПС «КонсультантПлюс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование : монография. — Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1976. — 198 с.
2. Гогин А. А. Общая концепция правонарушений: проблемы методологии, теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — Тольятти, 2011. — 532 с.
3. Зырянов С. М. Каким должен быть срок давности привлечения к административной ответственности // Актуальные проблемы административного права и процесса. — 2018. — № 3. — С. 31–34.
4. Зырянов С. М. Срок давности привлечения к административной ответственности — не рудимент! // Административное право и процесс. — 2019. — № 8. — С. 49–51.
5. Малиновская В. М. Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 187 с.
6. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. — 3-е изд., перераб. и доп. — Saarbrücken : Lap Lambert, 2012. — 363 с.
7. Махмудова М. А. Сроки давности в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. — Махачкала, 2011. — 202 с.
8. Орлов Д. В. Давность привлечения к уголовной ответственности по уголовному праву России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 212 с.
9. Подмарев А. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2001. — 235 с.
10. Полный курс уголовного права: преступление и наказание : в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. — 672 с.
11. Пресняков М. В. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2009. — 469 с.
12. Ражков Р. А., Морозова Н. А. О конституционности положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о сроке давности привлечения к административной ответственности за нарушения в сфере антимонопольного законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2013. — № 12. — С. 42–49.
13. Селезнев В. А. О спорадичности применения отдельных норм Особенной части КоАП РФ об административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. — 2019. — № 6. — С. 137–150.
14. Чепик А. В. Давность как юридическая конструкция: теоретико-прикладной анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 194 с.

Материал поступил в редакцию 17 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Galagan IA. Administrativnaya otvetstvennost v SSSR. Protsessualnoe regulirovanie : monografiya [Administrative responsibility in the USSR. Procedural regulation: monograph]. Voronezh: Publishing House of Voronezh University; 1976. (In Russ.)
2. Gogin AA. Obshchaya kontseptsiya pravonarusheniy: problemy metodologii, teorii i praktiki : dis. ... d-ra yurid. nauk [General Concept of Offenses: Problems of Methodology, Theory and Practice: Doctoral Dissertation]. Toliatti; 2011 (In Russ.).
3. Zyryanov SM. Kakim dolzhen byt srok davnosti privlecheniya k administrativnoy otvetstvennosti [What should be the statute of limitations for bringing to administrative responsibility]. *Aktualnye problemy administrativnogo prava i protsesssa*. 2018;3:31–34 (In Russ.).
4. Zyryanov SM. The statute of limitations on bringing to administrative responsibility is not a rudiment! *Administrative Law and Procedure*. 2019;8:49–51 (In Russ.).
5. Malinovskaya VM. Pravomernoe ogranichenie konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v rossiyskoy federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [Legal restriction of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2007 (In Russ.).

6. Malko AV. Stimuly i ogranicheniya v prave: teoretiko-informatsionnyy aspekt [Incentives and limitations in law: theoretical and information aspect]. 3rd ed. Saarbrücken: Lap Lambert; 2012 (In Russ.).
7. Makhmudova MA. Sroki davnosti v ugovnom prave rossii : dis. ... kand. yurid. nauk [Statutes of Limitations in the Russian Criminal Law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Makhachkala; 2011 (In Russ.).
8. Orlov DV. Davnost privilecheniya k ugovnoy otvetstvennosti po ugovnomu pravu rossii : dis. ... kand. yurid. nauk [Limitation of criminal prosecution under criminal law of Russia: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2008. (In Russ.).
9. Podmarev AA. Konstitutsionnye osnovy ogranicheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v rossiyskoy federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [Constitutional basis of restriction of human and citizen rights and freedoms in the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2001 (In Russ.).
10. Korobeev AI, editor. Polnyy kurs ugovnogo prava: prestuplenie i nakazanie : v 5 t. T. 1. [Full course of criminal law: crime and punishment: in 5 Vol. Vol. 1]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-press Publ.; 2008 (In Russ.).
11. Presnyakov MV. konstitutsionnyy printsip spravedlivosti: yuridicheskaya priroda i normativnoe sodержanie : dis. ... d-ra yurid. nauk [Constitutional principle of justice: legal nature and normative content: Doctoral Dissertation]. Saratov; 2009 (In Russ.).
12. Razhkov RA, Morozova NA. O konstitutsionnosti polozheniy kodeksa rossiyskoy federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh o sroke davnosti privilecheniya k administrativnoy otvetstvennosti za narusheniya v sfere antimonopolnogo zak [Constitutionality of the provisions of the Code of the Russian Federation on administrative offenses on the statute of limitations of holding administrative responsibility for violations in the field of antitrust]. *Arbitrazh and Civil Procedure*, 2013;12:42—49 (In Russ.).
13. Seleznev VA. o sporadichnosti primeneniya otdelnykh norm osobennoy chasti KoAP RF ob administrativnoy otvetstvennosti yuridicheskikh lits [On the sporadic application of certain provisions of the special part of the Administrative Code on Administrative Liability of legal entities]. *Journal of Russian Law*.2019;6:137—150 (In Russ.).
14. Chepik AV. Davnost kak yuridicheskaya konstruktsiya: teoretiko-prikladnoy analiz : dis. ... kand. yurid. nauk. [Limitation as a legal construct: theoretical and applied analysis: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2009 (In Russ.).

Правовые основы экспорта товаров двойного назначения из Европейского Союза

Аннотация. В статье рассматриваются основные аспекты правового регулирования в ЕС экспорта товаров двойного назначения, установленные Регламентом Совета (ЕС) № 428/2009 от 05.05.2009, основной задачей которого является создание общей для государств — членов ЕС системы эффективного контроля за экспортом продукции двойного назначения в целях обеспечения выполнения международных обязательств и обязанностей государств — членов ЕС, особенно в отношении режима нераспространения ядерного оружия. Автор приходит к выводу о том, что действующий Регламент об экспорте товаров двойного назначения является логичным дополнением и продолжением актов Союза, регламентирующих торговлю вооружениями с третьими странами, преследует те же цели, т.е. имплементирует международно-правовые обязательства государств-членов, принятые ими в рамках многосторонних режимов контроля и нераспространения, в право Союза. В рамках избранной модели регулирования ЕС не воспользовался возможностью полностью заменить национальное регулирование, Регламент об экспорте товаров двойного назначения определяет только общие рамки, оставляя на усмотрение государств-членов принятие конкретных мер, направленных на продвижение общесоюзного подхода. Именно государства-члены должны установить надлежащую систему контроля в отношении операций с продукцией двойного назначения, совершаемых их гражданами и юридическими лицами. С одной стороны, это позволяет органам власти государств, благодаря их близости к хозяйствующим субъектам, в большей степени учитывать особенности национального рынка. С другой стороны, такая система ведет к расхождениям в практиках применения по идее единых для всего Союза мер. Таким образом, даже получив правовые основания осуществлять самостоятельное и исключительное регулирование вопросов экспорта продукции двойного назначения, Союз столкнулся с неготовностью государств-членов принять такие ограничения и был вынужден остановиться на координации деятельности государств-членов, оставляя за ними значительную степень самостоятельности.

Ключевые слова: товары двойного назначения; экспорт; экспортный контроль; разрешение на экспорт; Европейский Союз; Регламент 428/2009; право Европейского Союза; Общая торговая политика; режим нераспространения; общественная безопасность.

Для цитирования: Слепак В. Ю. Правовые основы экспорта товаров двойного назначения из Европейского Союза // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 44–56. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.044-056.

© Слепак В. Ю., 2021

* Слепак Виталий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vitaliy.slepak@gmail.com

Legal Foundations for Exporting Dual-Use Goods from the European Union

Vitaliy Yu. Slepak, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vitaliy.slepak@gmail.com

Abstract. The paper is devoted to the examination of the main aspects of the legal regulation of exporting dual-use goods in the EU under Council Regulation (EU) No. 428/2009 of 5 May 2009. The main objective of the instrument under consideration is to establish a system common for EU Member States to control effectively the export of dual-use goods in order to ensure compliance of EU member States with international obligations, especially with regard to the regime of non-proliferation of nuclear weapons. The author concludes that the current Regulation on export of dual-use goods is a logical extension and continuation of the EU instruments regulating arms trade with the third countries that pursues the same objectives, i.e. to implement the international legal obligations of the EU Member States assumed under multilateral control and non-proliferation regimes. Under the selected regulatory model, the EU failed to take the opportunity of replacing relevant national regulation; the Dual-Use Export Regulation defines a general framework, leaving it to Member States to take certain measures aimed at promoting an EU-wide approach. It is up to Member States to establish an appropriate control system for transactions, involving dual-use products, carried out by their nationals and legal entities. On the one hand, it allows the authorities of Member States, due to their proximity to economic entities, to take into account to a greater extent the characteristics of the national market. On the other hand, such a system leads to discrepancies in the practice of applying, in theory at least, uniform measures for the whole Union. Thus, even with the legal basis for independent and exclusive regulation of the export of dual-use products, the EU has faced with the unwillingness of Member States to adopt such restrictions and had to focus on coordinating the activities of Member States, leaving them with a considerable degree of independence and autonomy.

Keywords: dual-use goods; export; export control; European Union; Regulation 428/2009; European Union law; Common Trade Policy; non — proliferation regime; public security.

Cite as: Slepak VYu. Pravovye osnovy eksporta tovarov dvoynogo naznacheniya iz Evropeyskogo Soyuza [Legal Foundations for Exporting Dual-Use Goods from the European Union]. *Lex russica*. 2021;74(1):44-56. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.044-056 (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время основным нормативным правовым актом Европейского Союза, регламентирующим вопросы экспорта товаров двойного назначения, является Регламент Совета (ЕС) № 428/2009 от 05.05.2009, устанавливающий режим Сообщества по контролю за экспортом, передачей, транзитом товаров двойного назначения и брокерской деятельностью в отношении товаров двойного назначения¹ (далее — Регламент об экспорте товаров двойного назначения).

Принятие Регламента об экспорте товаров двойного назначения обусловлено необходимостью дополнить уже имеющееся регулирование экспорта оружия, поскольку все экспортные режимы, на имплементацию базовых требований которых направлено вторичное право ЕС в части экспорта оружия, устанавли-

вают также требования к обороту продукции двойного назначения. Таким образом, положения об экспортном контроле в отношении продукции двойного назначения являются важным механизмом в поддержании режимов нераспространения, и при наличии регулирования Союзом вопросов экспорта вооружений требуется создание союзного регулирования и в отношении экспорта товаров двойного назначения.

Регламент об экспорте товаров двойного назначения издан в рамках Общей торговой политики, относящейся к исключительной компетенции ЕС. Перенос регулирования экспорта продукции двойного назначения в сферу Общей торговой политики состоялся не сразу. Первоначально действовало два акта: Регламент Совета 3381/1994², принятый в рамках Общей

¹ Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // OJ L 134. 29.05.2009. P. 1.

² Council Regulation (EC) No 3381/94 of 19 December 1994 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use goods // OJ L 367. 31.12.1994. P. 1.

торговой политики, и Решение Совета 94/942³, принятое в рамках Общей внешней политики и политики безопасности. Однако после ряда решений Суда ЕС, в которых тот прямо указал, что допустимо широкое понимание предмета Общей торговой политики, охватывающее не только непосредственно вопросы торговли, но и смежные сферы, и что в связи с этим экспорт товаров двойного назначения и технологий в силу своей природы должен полностью подпадать под действие Общей торговой политики⁴, изменилось и вторичное право. Пришедший на смену Регламенту 3381/1994 Регламент 1334/2000⁵, отменил оба указанных выше акта и стал единственным правовым актом, регламентирующим вопросы контроля за экспортом продукции двойного назначения. Регламент 428/2009 продолжил эту тенденцию.

Основной задачей Регламента об экспорте товаров двойного назначения является создание общей для государств — членов ЕС системы эффективного контроля за экспортом продукции двойного назначения в целях обеспечения выполнения международных обязательств и обязанностей государств — членов ЕС, особенно в отношении режима нераспространения ядерного оружия⁶.

С одной стороны, такая система дополняет и продолжает регулирование ЕС в части экспорта вооружений, устанавливая те же цели, что и Общая позиция об экспорте оружия⁷. С другой стороны, она является предпосылкой для установления свободного перемещения продукции

двойного назначения внутри ЕС⁸. Последнее связано с тем, что в отсутствие гармонизированного подхода на уровне Союза велик риск применения к экспорту продукции двойного назначения положений ст. 36 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)⁹, поскольку у государств-членов не будет полных сведений о надежности и безопасности применимых в других государствах-членах процедур, разрешающих экспорт соответствующих товаров.

Под продукцией двойного назначения понимаются объекты, включая программное обеспечение и технологии, которые могут использоваться как в гражданских, так и в военных целях. Это понятие охватывает в том числе товары, которые могут использоваться как для целей, не связанных с взрывами, так и для оказания помощи в изготовлении ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств¹⁰. По своей природе они являются передовыми технологиями или высокотехнологичными товарами, отсутствующими в свободном доступе и реализуемыми ограниченным числом экспортеров¹¹.

К числу такой продукции для целей регулирования ЕС будет относиться не только продукция, происходящая из государств — членов ЕС, но и та, которая только проходит через территорию ЕС, то есть продукция, к которой не применяется никакой иной утвержденный таможенный режим или использование, кроме процедуры внешнего таможенного транзита,

³ 94/942/CFSP: Council Decision of 19 December 1994 on the joint action adopted by the Council of the basis of Article J.3 of the Treaty on European Union concerning the control of exports of dual-use goods // OJ L 367. 31.12.1994. P. 8.

⁴ См., например: Case C-83/94 Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer [1995] ECLI:EU:C:1995:329, paras 11, 13 ; Case C-70/94 Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH v. Federal Republic of Germany [1995] ECLI:EU:C:1995:328, para 9.

⁵ Council Regulation (EC) No 1334/2000 of 22 June 2000 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use items and technology // OJ L 159. 30.06.2000. P. 1.

⁶ П. 2 и 3 преамбулы Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁷ Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment // OJ L 335. 13.12.2008. P. 99.

⁸ П. 4 преамбулы Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁹ Как подчеркивает Суд ЕС, данная статья может применяться для защиты не только внутренней, но и внешней безопасности государства-члена (Case C-367/89 Criminal proceedings against Aimé Richardt and Les Accessoires Scientifiques SNC [1991] ECLI:EU:C:1991:376, para 22). Собственно, появление первого регламента, регулирующие экспорт продукции двойного назначения, и стало реакцией Союза на указанное решение.

¹⁰ Ст. 2(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

¹¹ Green Paper. The dual-use export control system of the European Union: ensuring security and competitiveness in a changing world. COM/2011/0393 final.

или которая только размещается в свободной зоне или на свободном складе и при этом не фиксируется в утвержденных учетных данных склада¹², а также продукция, находящаяся в третьих странах, но являющаяся объектом брокерских операций лиц, зарегистрированных в государствах — членах ЕС.

Таким образом, Регламент об экспорте товаров двойного назначения устанавливает правила экспортного контроля за товарами двойного назначения как в отношении сделок с ними, так и для брокерских услуг и транзита, т.е. фактически он направлен на включение в право ЕС подходов, установленных Резолюцией Совета Безопасности ООН № 1540 от 02.04.2004¹³, но только в рассматриваемой сфере.

Базовым требованием к экспорту товаров двойного назначения является необходимость получения разрешения на экспорт таких товаров¹⁴. Перечень продукции двойного назначения, на экспорт которой требуется разрешение, приведен в приложении I к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения. При этом требования о получении экспортных разрешений распространяются также на экспорт товаров, не входящих в перечень, если такие товары содержат в качестве компонентов или составных частей продукцию из приложения I, при условии, что эти компоненты могут быть удалены и могут использоваться для иных целей¹⁵. Так же как и Общий военный список, приложение I охватывает не только материальные объекты, но и распространяется на случаи экспорта технологий.

По сути, перечень, приведенный в приложении I к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения, обобщает списки подлежащей контролю продукции, согласованные государствами мира в рамках различных международных режимов экспортного контроля, дополняя их списком химических веществ, предусмотренных Конвенцией о запрещении химического оружия. Его внутренняя структура повторя-

ет конструкцию Списка товаров и технологий двойного назначения в рамках Вассенаарских договоренностей. Каждый раздел содержит набор критериев и параметров, определяющих, подлежит ли конкретный элемент экспортному контролю.

К сожалению, остается открытым вопрос о том, как действовать в случае внесения изменений в приложение I, какими именно нормами необходимо руководствоваться экспортеру, если в период действия полученного им разрешения на экспорт товаров меняются правила, применимые к соответствующим видам товаров. Изменения в перечне товаров двойного назначения, приведенном в приложении I, можно рассматривать как существенное изменение обстоятельств выдачи разрешения, что дает государству-члену право приостановить экспорт¹⁶. Однако после такой приостановки последуют лишь консультации с другими государствами-членами, и при наличии возражений с их стороны решение вопроса о разрешении экспорта останется за государством¹⁷, а вот чем оно будет руководствоваться, остается неясным.

Перечень продукции двойного назначения, приведенный в приложении I, является открытым и может быть расширен государствами в случаях, предусмотренных Регламентом.

Распространение положений Регламента об экспорте товаров двойного назначения на экспорт объектов, не перечисленных в приложении I, возможно в двух основных случаях:

- 1) экспортируемые объекты могут иметь связь с вооружениями;
- 2) экспорт объектов может влиять на общественную безопасность или отдельные аспекты защиты прав человека.

При наличии связи, реальной или потенциальной, товаров двойного назначения, отсутствующих в приложении I к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения, с вооружениями об этом должны быть уведомлены

¹² П. 16 преамбулы Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

¹³ United Nations Security Council. Resolution 1540 Adopted by the Security Council at its 4956th Meeting, on 28 April 2004, S/RES/1541 (2004).

¹⁴ Ст. 3(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

¹⁵ Общие замечания к приложению I: Commission Delegated Regulation (EU) 2019/2199 of 17 October 2019 amending Council Regulation (EC) No 428/2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // OJ L 338. 30.12.2019. P. 1.

¹⁶ Ст. 16(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

¹⁷ В отсутствие возражений товары должны быть выпущены (ст. 16(4) Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

потенциальные экспортеры. Тогда до осуществления экспорта они должны обратиться в компетентные органы государства-члена, которые примут решение о необходимости получения разрешения на экспорт¹⁸.

В данном случае возможны три базовых варианта связи продукции двойного назначения с вооружениями.

Во-первых, разрешение на вывоз не предусмотренной приложением I продукции может потребоваться, если компетентные органы государства учреждения экспортера уведомляют его о том, что экспортируемые им товары предназначены или могут быть предназначены полностью или частично для использования, связанного с разработкой, производством, хранением, использованием, технической поддержкой, эксплуатацией, обнаружением, идентификацией или распространением химического, биологического или ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств или разработкой, производством, обслуживанием или хранением средств доставки такого оружия¹⁹. Национальное законодательство может распространить сходные требования и на брокерскую деятельность²⁰. Кроме того, национальное право может предусматривать необходимость получения разрешения, если у самого экспортера или брокера есть основания подозревать, что экспортируемые им товары могут быть использованы подобным образом²¹.

Во-вторых, разрешение может потребоваться, если в отношении страны назначения ЕС, ОБСЕ или Советом безопасности ООН введено эмбарго на поставку оружия, при условии что экспортер уведомлен о рисках использования поставляемых им товаров в военных целях. Под военными целями в этом случае понимается включение таких товаров в состав вооружений, использование производственного, испытательного или аналитического оборудования и его компонентов для разработки, производства или технического обслуживания вооружений, использование любых незавершенных производством изделий в целях промышленного производства вооружений²². Национальное законодательство может распространить сходные требования и на брокерскую деятельность²³.

В-третьих, разрешение может быть необходимо, если экспортер уведомлен компетентными органами государства учреждения о том, что экспортируемые им товары предназначены или могут быть предназначены для использования в качестве частей и компонентов вооружений, незаконно вывезенных с территории соответствующего государства-члена²⁴.

Особенности функционирования внутреннего рынка ЕС обусловили и появление требования о том, что государства-члены, распространяющие действие Регламента на продукцию двойного назначения, не включенную в приложение I, должны, если это уместно, уведо-

¹⁸ Ст. 4(4) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

¹⁹ Ст. 4(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

²⁰ Ст. 5(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

²¹ Ст. 4(5) и ст. 5(3) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

На данный момент правом ввести данные обязанности в отношении экспортеров воспользовались Бельгия (в Фламандском и Валлонском регионах), Ирландия, Люксембург, Венгрия, Австрия и Финляндия. В отношении брокеров такие нормы введены в Болгарии, Чехии, Эстонии, Ирландии, Греции, Испании, Хорватии, Италии, Латвии, Люксембурге, Венгрии, Нидерландах, Австрии, Румынии, Финляндии (см.: п. 1 и 3 Информации о мерах, принятых государствами-членами в соответствии со статьями 4, 5, 6, 8, 9, 10, 17 и 22 Регламента об экспорте товаров двойного назначения = Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items: Information on measures adopted by Member States in conformity with Articles 22 (2020/C 16/04) PUB/2019/47 // OJ C 16. 17.01.2020. P. 4. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ec74aa1-38fc-11ea-ba6e-01aa75ed71a1/language-en/format-HTML/source-118456334> (дата обращения: 30.08.2020)).

²² Ст. 4(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

²³ Ст. 5(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

Этим правом воспользовались Болгария, Чехия, Эстония, Ирландия, Греция, Испания, Хорватия, Италия, Латвия, Люксембург, Венгрия, Нидерланды, Австрия, Румыния, Финляндия (см.: п. 2 Информации о мерах, принятых государствами-членами в соответствии со статьями 4, 5, 6, 8, 9, 10, 17 и 22 Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

²⁴ Ст. 4(3) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

мить другие государства-члены и Европейскую комиссию о таком решении и его мотивах, а остальные государства-члены должны рассмотреть такие сообщения и уведомить свои таможенные и иные заинтересованные органы²⁵.

Если есть вероятность влияния товаров двойного назначения, не перечисленных в приложении I к Регламенту, на общественную безопасность или вопросы защиты прав человека, у государства есть выбор между двумя альтернативными вариантами: полностью запретить их экспорт или подчинить его требованию получения предварительного разрешения. О принятом решении и мотивах его принятия, равно как и о последующих изменениях такого решения, должна быть уведомлена Комиссия, которая публикует соответствующую информацию в *Официальном журнале ЕС*²⁶.

Регламент об экспорте товаров двойного назначения выделяет несколько видов разрешений. Их можно разделить на 2 группы:

1. Разрешения, выдаваемые на уровне ЕС (к этой группе относится только один вид — генеральное разрешение Союза на экспорт).

2. Разрешения, выдаваемые государствами-членами:

- a) национальное генеральное экспортное разрешение;
- b) глобальное экспортное разрешение;
- c) индивидуальное экспортное разрешение.

Генеральное разрешение Союза на экспорт, как и генеральная лицензия на передачу вооружений, предусмотренная Директивой об оружии²⁷, представляет собой общее разрешение всем экспортерам, соответствующим уста-

новленным Регламентом об экспорте товаров двойного назначения условиям, осуществлять экспорт в определенные страны²⁸. Но в отличие от генеральных лицензий по Директиве об оружии, генеральные разрешения Союза на экспорт предоставляются, как следует из названия, непосредственно Европейским Союзом и применяются единообразно на всей его территории, в то время как генеральные лицензии предусматриваются в национальном законодательстве и могут отличаться по сфере применения от аналогичных лицензий, выданных в других государствах-членах. Однако их установление на уровне ЕС не полностью исключает применение национального права: власти каждой страны устанавливают собственные механизмы проверки правильности использования этих разрешений.

Генеральные разрешения Союза на экспорт применяются в случаях, когда риски незаконного или ненадлежащего использования продукции двойного назначения минимальны. Низкие риски могут быть обусловлены как категориями товаров, так и «благонадежностью» страны назначения²⁹. Эти разрешения упрощают экспортные операции, устраняя необходимость подавать заявки на индивидуальные или глобальные разрешения, что часто требует значительных усилий.

Остальные виды разрешений выдаются государствами-членами, в которых учрежден экспортер³⁰. Система таких разрешений сходна с лицензиями, выдаваемыми на перемещение вооружений внутри Союза в рамках Директивы об оружии: разрешения могут быть индивиду-

²⁵ Ст. 4(6) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

²⁶ Ст. 8 Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

Требования о получении предварительного разрешения и возможность запрета экспорта по данным основаниям установлены законодательством Болгарии, Чехии, Германии, Эстонии, Ирландии, Франции, Кипра, Латвии, Люксембурга, Нидерландов, Австрии, Румынии (см.: п. 6 Информации о мерах, принятых государствами-членами в соответствии со статьями 4, 5, 6, 8, 9, 10, 17 и 22 Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

²⁷ Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community // OJ L 146. 10.06.2009. P. 1.

²⁸ Ст. 2(9) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

²⁹ Каждое из приложений к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения, устанавливающее правила действия разрешений Союза на экспорт, содержит перечень стран, в отношении которых такое разрешение действует. При изменении обстановки Комиссия в рамках делегированного правотворчества вправе издавать регламенты, изменяющие такие перечни стран (ст. 9(1)(3) Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

³⁰ Информация об органах, уполномоченных выдавать разрешения на экспорт продукции двойного назначения, а также имеющих право запрещать транзит продукции двойного назначения, передается Комиссии, которая публикует ее в *Официальном журнале* (ст. 9(6) Регламента об экспорте товаров

альными, глобальными и генеральными, все они признаются на всей территории ЕС³¹.

Национальные генеральные экспортные разрешения представляют собой общее разрешение государства-члена всем экспортерам, зарегистрированным или проживающим на его территории, осуществлять экспорт продукции двойного назначения, если такие экспортеры отвечают требованиям Регламента об экспорте товаров двойного назначения и дополняющего его национального законодательства³².

Ограничения на выдачу таких разрешений также установлены Регламентом об экспорте товаров двойного назначения³³:

1. Предметные. Такие лицензии не могут распространяться на продукцию двойного назначения, указанную в приложении IIg к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения.

2. Обусловленные обстановкой в стране назначения. Лицензии не выдаются, когда есть риск использования экспортируемых товаров двойного назначения для целей разработки, производства, хранения, использования, технической поддержки, эксплуатации, обнаружения, идентификации или распространения химического, биологического или ядерного оружия или их средств доставки, равно как и для использования в качестве частей и компонентов вооружений, незаконно вывезенных с территории соответствующего государства-члена. Кроме того, национальные генеральные разрешения не выдаются на экспорт продукции двойного назначения в страны, в отношении которых ЕС, ОБСЕ или Советом безопасности ООН введено эмбарго на поставку оружия.

Как мы видим, по своей правовой природе национальные генеральные экспортные разрешения аналогичны генеральным разрешениям ЕС, но охватывают иной перечень продукции и стран, в которые ее можно экспортировать, и распространяются только на экспортеров, за-

регистрированных или проживающих в стране, устанавливающей такое генеральное разрешение.

К сожалению, данная форма осталась очень непопулярной. На начало 2020 г. только в 8 странах действуют такие разрешения³⁴. Основными же формами национальных разрешений являются глобальные и индивидуальные экспортные разрешения.

Глобальные экспортные разрешения выдаются конкретному экспортеру на экспорт определенного типа или категории продукции двойного назначения одному или нескольким конечным получателям в одной или нескольких третьих странах, указанных в разрешении³⁵.

Индивидуальные экспортные разрешения выдаются на конкретные экспортные операции отдельным экспортерам в отношении одного получателя в третьей стране³⁶.

Брокерские разрешения менее подробно урегулированы правом Союза. Регламент об экспорте товаров двойного назначения предусматривает, что, как и экспортные лицензии, они должны выдаваться государством учреждения брокера и признаваться остальными государствами — членами ЕС. Разрешения выдаются на операции с установленным количеством продукции определенного вида, перемещаемой между двумя и более государствами.

Для получения обоих видов экспортных разрешений экспортеры должны предоставить компетентным органам государства-члена информацию о конечном получателе, стране назначения и конечном использовании экспортируемых товаров двойного назначения, а при необходимости еще и заявление о конечном использовании³⁷. Брокеры, помимо данной информации, предоставляют еще и сведения о месте нахождения продукции в третьей стране происхождения, описание продукции и ее

двойного назначения). Аналогичная обязанность существует и в отношении уведомления об органах, ответственных за разрешение брокерских операций (ст. 10(4) Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

³¹ Ст. 9(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

³² Ст. 9(4) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

³³ Ст. 9(4) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

³⁴ В Германии, Греции, Франции, Хорватии (но ни разу не использовались), Италии, Нидерландах, Австрии и Финляндии (см.: п. 7 Информации о мерах, принятых государствами-членами в соответствии со статьями 4, 5, 6, 8, 9, 10, 17 и 22 Регламента об экспорте товаров двойного назначения).

³⁵ Ст. 2(10) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

³⁶ Ст. 2(8) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

³⁷ Ст. 9(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

количества, а также сведения о лицах, участвующих в сделке³⁸.

Порядок и сроки получения разрешений как на экспорт, так и на брокерские операции определяются национальным правом³⁹. В ЕС нет единого подхода к административным процедурам в этой сфере — ни в части регистрации в качестве экспортера, ни в части отчетности об использовании разрешений. Союз предпринимает осторожные попытки внедрить общеевропейские подходы, но пока только в отдельных сферах и в рамках рекомендаций. Так, например, некоторые государства-члены требуют от своих экспортеров для получения права экспортировать товары двойного назначения внедрить программы внутреннего комплаенса, чем воспользовался Союз, предложив рекомендации по содержанию и реализации таких программ⁴⁰.

Глобальные, индивидуальные экспортные разрешения и разрешения на брокерские операции выдаются в письменной форме или в виде электронного документа⁴¹, форма разрешения приведена в приложениях IIIa и IIIb к Регламенту об экспорте товаров двойного назначения⁴².

Несмотря на то что выдача экспортных разрешений осталась в компетенции отдельных государств, в ряде случаев она должна предваряться межгосударственными консультациями.

Во-первых, это касается индивидуальных разрешений на экспорт продукции двойного назначения в случаях, когда такая продукция находится или будет находиться на территории других государств — членов ЕС, отличных от того, в котором подано заявление о выдаче экспортного разрешения, при соблюдении одного из следующих условий:

1) страна назначения не входит в перечень стран, приведенных в приложении IIa;

2) вне зависимости от страны назначения, когда продукция двойного назначения входит в перечень, приведенный в приложении IV.

В этих случаях компетентные органы государства-члена, получившие соответствующее заявление о выдаче разрешения, должны направить запрос в другие заинтересованные государства-члены с предоставлением необходимой информации. Компетентные органы заинтересованных государств-членов в течение 10 рабочих дней⁴³ обязаны уведомить о своих возражениях относительно выдачи данного разрешения, которые должны быть учтены органами государства, получившими запрос о выдаче экспортного разрешения. Отсутствие ответов в указанный срок рассматривается как отсутствие возражений⁴⁴.

Во-вторых, государство-член может потребовать от другого государства-члена отказа в выдаче экспортного разрешения или его аннулирования, приостановки действия или отзыва, если экспортная операция угрожает существенным интересам безопасности. При получении такого требования государство-член должно организовать переговоры с направившим требование государством. Их продолжительность не должна превышать 10 рабочих дней. Если все же государством-членом будет принято решение о выдаче экспортного разрешения или сохранении в силе ранее выданного разрешения, об этом должны быть уведомлены государства — члены ЕС и Комиссия⁴⁵.

Избранный европейским законодателем механизм вызывает ряд вопросов. Во-первых, неясно, связаны ли друг с другом ситуации, описанные в § 1 и 2 ст. 11 Регламента об экспорте товаров двойного назначения, т.е. должны ли быть возражения заинтересованных государств-членов, о которых говорится в ст. 11(1), связаны только с упомянутыми в ст. 11(2) сооб-

³⁸ Ст. 10(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

³⁹ Ст. 9(3), 10(3) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁴⁰ Commission Recommendation (EU) 2019/1318 of 30 July 2019 on internal compliance programmes for dual-use trade controls under Council Regulation (EC) No 428/2009 // OJ L 205. 05.08.2019. P. 15.

⁴¹ В ЕС вопросам электронных документов посвящен Регламент 910/2014 (Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC // OJ L 257. 28.08.2014. P. 73.) Интересно отметить, что он предусматривает возможность заверения электронного документа не только электронно-цифровой подписью, но и электронной печатью или электронным штампом.

⁴² Ст. 14 Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁴³ По запросу государства срок может быть продлен до 30 рабочих дней.

⁴⁴ Ст. 11(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁴⁵ Ст. 11(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

ражениями национальной безопасности или при наличии потенциального ущерба национальной безопасности неважно, где находится продукция двойного назначения, и такое заявление можно сделать всегда? Или в случае, когда затронуты вопросы национальной безопасности, государство вправе требовать отказа в выдаче разрешения, а в остальных случаях просто уведомлять о своих возражениях? Подтверждений непосредственной связи параграфов 1 и 2 ст. 11 Регламента об экспорте товаров двойного назначения нет. Но тогда остается открытым вопрос о последствиях консультаций в рамках ст. 11(1). В статье 11(2) прямо указано, что переговоры не влекут за собой каких-либо юридических обязательств для государств, но в ст. 11(1) такого уточнения нет. Полагаем, что они тоже носят скорее информационный характер⁴⁶, т.к. использованные конструкции не предполагают возможности прибегнуть к существующим в рамках ЕС механизмам принуждения. Но предпочтительно, чтобы ответ был сформулирован во вторичном праве ЕС или судебной практике.

В-третьих, до выдачи разрешения государства-члены должны проанализировать действующие отказы в выдаче разрешения на экспорт или в согласовании брокерской операции, выданные другими государствами в отношении сходных сделок⁴⁷. В этом случае государства-члены также проводят консультации, прежде чем выдать разрешение⁴⁸.

Как бы то ни было, вопрос, выдавать или не выдавать разрешение на экспорт или брокерские операции с продукцией двойного назначения, остается за государством-членом, где учрежден или проживает экспортер или брокер, оно же несет ответственность за принятие таких решений⁴⁹. Право Союза лишь предусматривает ряд факторов, которые государство-член должно принимать во внимание при рассмотрении заявления о выдаче разрешения:

- 1) обязательства, принятые вследствие участия в соответствующих соглашениях о нераспространении и об экспортном контроле или участия в режимах нераспространения и контроля;
- 2) обязательства, вытекающие вследствие введения Европейским Союзом, ОБСЕ или Советом безопасности ООН санкций;
- 3) соображения национальной внешней политики и политики безопасности, включая те, которые охватываются Общей позицией об экспорте оружия;
- 4) соображения, связанные с целью конечного использования и рисками передачи ненадлежащим лицам.

В случае с глобальными разрешениями необходимо также принимать во внимание применение экспортером пропорциональных и достаточных средств и процедур для обеспечения соответствия положениям и целям Регламента и национальных условий предоставления разрешения⁵⁰.

Данный перечень также можно дополнить рассмотренной выше обязанностью анализировать выданные другими государствами-членами отказы в согласовании экспорта продукции двойного назначения.

Наряду с правом выдавать экспортные разрешения и разрешения на брокерские операции, Регламент об экспорте товаров двойного назначения предусматривает и право государств-членов аннулировать выданные разрешения, приостанавливать их действие или отзываться. Эти вопросы также находятся в компетенции государств-членов, Регламент об экспорте товаров двойного назначения устанавливает лишь обязанность информировать другие государства-члены и Европейскую комиссию о таких действиях⁵¹, а также предусматривает срок действия таких отказов или решений об отзыве лицензии — три года, по истечении которого соответствующее решение может быть

⁴⁶ В пользу этого соображения говорит и тот факт, что при перечислении в ст. 12 круга соображений, которые обязаны принимать во внимание государства-члены при выдаче экспортных разрешений, возращения других государств-членов европейский законодатель не упоминает.

⁴⁷ При определении сходства можно ориентироваться на предмет сделки, параметры и технические характеристики продукции, стороны сделки и т.п.

⁴⁸ Ст. 13(5) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁴⁹ П. 5 преамбулы Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁰ Ст. 12 Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵¹ Ст. 13(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

В случае приостановки необходимо передать еще и информацию об окончательном решении по итогам приостановки.

отменено, изменено или продлено, о чем тоже извещаются Комиссия и государства-члены⁵². Аналогичные обязанности по уведомлению устанавливаются в случае запрета транзита продукции двойного назначения.

Необходимость проводить консультации по вопросам экспорта продукции двойного назначения уже неоднократно упоминалась. Но для обеспечения возможности осуществлять информационный обмен, взаимодействовать в рамках консультаций и т.п. следует предусмотреть обязанность государств вести учет одних и тех же видов информации.

Сами государства-члены ведут учет выданных разрешений. Реестры и документацию об экспортных операциях с продукцией двойного назначения, в том числе сведения о такой продукции и ее количестве, сведения об экспортере и о получателе, конечном использовании и данные конечного пользователя, должны хранить экспортеры⁵³. Сходная обязанность возложена и на брокеров⁵⁴. Такие сведения должны храниться ими в течение минимум трех лет с момента окончания календарного года, в котором был осуществлен экспорт или оказаны брокерские услуги⁵⁵. Соответствующие сведения должны быть предоставлены по запросу компетентных органов государства-члена, в котором проживает или зарегистрирован экспортер или брокер⁵⁶. Для этого государства-члены должны наделить свои органы, уполномоченные на осуществление контроля, соответствующими функциями⁵⁷.

Обладающие необходимой информацией компетентные органы, в свою очередь, должны обмениваться ею с уполномоченными органами других государств-членов, в частности устанавливая прямое сотрудничество и обмен информацией друг с другом, в том числе информацией о вынесенных отказах в выдаче разрешений на экспорт и информацией о вызывающих подозрение конечных пользователей и об

иных лицах, участвующих в поставке продукции двойного назначения⁵⁸. Помимо прочего, можно использовать механизмы, предусмотренные Регламентом Совета (ЕС) от 13.03.1997 о взаимной помощи между административными органами государств-членов и сотрудничестве между ними и Комиссией для обеспечения надлежащего применения таможенного законодательства и законодательства в сфере сельского хозяйства⁵⁹.

Европейская комиссия совместно с Группой по координации экспорта продукции двойного назначения должна создать безопасную и зашифрованную систему для обмена информацией между государствами — членами ЕС и при необходимости Европейской комиссией. Группа по координации экспорта продукции двойного назначения представляет собой своеобразный форум для консультаций по целому ряду вопросов, связанных с применением Регламента об экспорте товаров двойного назначения. Именно в рамках группы осуществляется обмен информацией по вопросам экспортного контроля, проводятся обсуждения модернизации систем экспортного контроля, проводятся обобщения национальных практик, вырабатываются новые подходы и методы.

Создаваемые на уровне ЕС системы информационного взаимодействия дополняют те, которые действуют в рамках соответствующих режимов нераспространения и экспортного контроля. Это особенно важно ввиду того, что право Союза фактически внедряет требования, выработанные в рамках таких режимов, в право ЕС, но не все государства — члены ЕС, как было отмечено в ходе анализа правового регулирования экспорта вооружений, участвуют во всех объединениях. Системы информационного обмена ЕС устраняют данную проблему, обеспечивая государства — члены ЕС, даже не участвующие в соответствующих системах и режимах, объемом информации, доступным для их членов.

⁵² Ст. 13(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵³ Ст. 20(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁴ Ст. 20(1) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁵ Ст. 20(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁶ Ст. 20(3) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁷ Ст. 21 Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁸ Ст. 19(1)(2) Регламента об экспорте товаров двойного назначения.

⁵⁹ Council Regulation (EC) No 515/97 of 13 March 1997 on mutual assistance between the administrative authorities of the Member States and cooperation between the latter and the Commission to ensure the correct application of the law on customs and agricultural matters // OJ L 82. 22.03.1997. P. 1.

Выводы

Регламент об экспорте товаров двойного назначения является логичным дополнением и продолжением актов Союза, регламентирующих торговлю вооружениями с третьими странами, преследует те же цели, что и такие акты. По сути, Регламент об экспорте товаров двойного назначения имплементирует международно-правовые обязательства государств-членов, принятые ими в рамках многосторонних режимов контроля и нераспространения, в право Союза.

Несмотря на то что общая торговая политика входит в категорию исключительной компетенции ЕС, а регламент как форма правовых актов обладает прямым действием, рассматриваемый регламент хотя и содержит наиболее близкие к унифицированному режиму экспортного контроля положения⁶⁰, но все же предоставляет достаточно большую свободу государствам-членам.

Европейская комиссия при описании сути правового регулирования экспорта товаров двойного назначения⁶¹ даже ссылается на принцип субсидиарности, обязывающий Союз действовать только тогда и в такой степени, когда цели предполагаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами. Такая отсылка, с одной стороны, вызывает удивление, поскольку принцип субсидиарности применяется в рамках совместной компетенции ЕС⁶², в то время как общая торговая политика ЕС относится к исключительной⁶³, т.е. государства-члены вправе действовать лишь тогда, когда Союз их прямо на то уполномочил⁶⁴. С другой стороны, она отражает исторически сложившееся осторожное отношение институтов ко всему, что связано с обороной и национальной безопасностью государств-членов.

Несмотря на перемещение регулирования торговли продукцией двойного назначения в сферу общей торговой политики, сохранилась

связь с Общей внешней политикой и политикой безопасности, что, в частности, выражается, в предоставлении значительной степени свободы государствам-членам в развитии собственного регулирования. Фактически речь идет о добровольном ограничении полномочий в рамках значимого для национальной безопасности направления правового регулирования, несмотря на то, что в целом оно относится к исключительной компетенции ЕС.

Таким образом, сама модель регулирования во многом совпадает с той, которая применяется в отношении передачи и экспорта вооружений, а также оборота в государствах — членах ЕС оружия для гражданского использования, отнесенных к совместной компетенции: Союз определяет только общие рамки, оставляя на усмотрение государств-членов принятие конкретных мер, направленных на продвижение общесоюзного подхода. Именно государства-члены должны установить надлежащую систему контроля в отношении операций с продукцией двойного назначения, совершаемых их гражданами и юридическими лицами⁶⁵. С одной стороны, это позволяет органам власти государств, благодаря их близости к хозяйствующим субъектам, в большей степени учитывать особенности национального рынка. С другой стороны, такая система ведет к расхождениям в практиках применения по идее единых для всего Союза мер.

Режимы экспортного контроля в сфере вооружений и продукции двойного назначения за некоторыми исключениями не содержат существенных отличий. Обе системы устанавливают перечень объектов, передача которых подлежит контролю со стороны государств-членов, и перечень критериев, определяющих допустимость экспорта, обе предусматривают обязанность получения разрешения на экспорт и сходные механизмы межгосударственных консультаций.

Все это позволяет сделать вывод о том, что, даже получив правовые основания осуществ-

⁶⁰ *Chapman B.* Export Controls: A Contemporary History. University Press of America, Inc., 2015.

⁶¹ Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Report on the EU Export Control Policy Review Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council setting up a Union regime for the control of exports, transfer, brokering, technical assistance and transit of dual-use items (Recast). Brussels, 28.09.2016. SWD(2016) 315 final. P. 21.

⁶² Ст. 5(3) Договора о Европейском Союзе.

⁶³ Ст. 3(1)(e) ДФЕС.

⁶⁴ Ст. 2(1) ДФЕС.

⁶⁵ *Non-Proliferation Export Controls: Origins, Challenges and Proposals for Strengthening / ed. by D. Joyner.* Routledge, Ashgate, UK, 2015.

влять самостоятельное и исключительное регулирование вопросов экспорта продукции двойного назначения, Союз столкнулся с неготовностью государств-членов принять такие ограничения и был вынужден остановиться на координации деятельности государств-членов, оставляя за ними значительную степень самостоятельности.

Тем не менее, по мнению Комиссии, созданная в рамках Регламента об экспорте товаров двойного назначения система в целом надежна и обеспечивает надежную правовую и институциональную основу для выполнения ЕС своих международных обязательств; общественные консультации показали, что заинтересованные стороны в основном согласны с тем, что она значительно снижает способность государств к распространению запрещенных технологий путем закупок товаров двойного назначения у европейских поставщиков, правда, отмечают они это наравне с жалобами на чрезмерную административную и финансовую нагрузку⁶⁶.

К сожалению, в рамках Евразийского экономического союза даже такого регулирования на данный момент не создано. Во всех его странах действуют специальные правила, регламентирующие оборот продукции двойного назначения, но, к сожалению, все эти правила разные, отличаются даже списки товаров, относящихся к продукции двойного назначения. С учетом особого характера такой продукции и ее потенциального влияния на национальную безопасность подобные различия в национальном законодательстве легко могут подпадать под изъятия из свободного передвижения товаров, установленные ст. 29 Договора о ЕАЭС.

Все это не дает возможности говорить даже о формировании общего внутреннего рынка продукции двойного назначения, не говоря уже о единых правилах экспорта такой продукции.

Полагаем, что для устранения таких проблем можно использовать опыт ЕС. Правовые предпосылки для этого есть: ст. 114 Договора о ЕАЭС допускает возможность заключения государствами-членами международных договоров, не противоречащих целям и принципам Договора о ЕАЭС, что допускает возможность создания как единых правил оборота продукции двойного назначения между государствами-членами⁶⁷, так и разработки общих требований к экспорту продукции двойного назначения, тем более что общие для государств — членов ЕАЭС требования о лицензировании в целом предусмотрены в приложении «Правила выдачи лицензий и разрешений на экспорт и(или) импорт товаров» к Протоколу о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран. В силу этого полагаем, что государствам — членам ЕАЭС было бы целесообразно под руководством Евразийской комиссии провести работу по разработке международного договора, регламентирующего трансграничный оборот продукции двойного назначения внутри ЕАЭС и в рамках ее экспорта в третьи страны.

При этом следует учитывать, что европейское законодательство также не является идеальным, на достаточно многочисленные недостатки регулирования рассмотренных вопросов в ЕС указывалось в настоящей работе, соответственно, при разработке соответствующих актов в рамках международных организаций с участием Российской Федерации следует учесть и устранить такие недостатки. Тем не менее существующая в Европейском Союзе модель доказала свою жизнеспособность и может быть хорошим примером для евразийской региональной интеграции в плане формирования комплексного регулирования вопросов торговли товарами, оказывающими существенное влияние на национальную безопасность.

⁶⁶ Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Report on the EU Export Control Policy Review Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council setting up a Union regime for the control of exports, transfer, brokering, technical assistance and transit of dual-use items (Recast). Brussels, 28.09.2016. SWD(2016) 315 final. P. 7.

⁶⁷ При наличии сомнений в безопасности полного открытия рынка можно использовать механизм, предложенный Регламентом об экспорте товаров двойного назначения, позволяющий применять к перемещению продукции двойного назначения те же правила, что установлены для экспорта такой продукции за пределы ЕС.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Chapman B.* Export Controls: A Contemporary History. — University Press of America, Inc., 2015.
2. Non-Proliferation Export Controls: Origins, Challenges and Proposals for Strengthening / ed. by D. Joyner. — Routledge, Ashgate, UK, 2015.

Материал поступил в редакцию 4 сентября 2020 г.

REFERENCES

1. Chapman B. Export Controls: A Contemporary History. University Press of America; 2015.
2. Joyner D., editor. Non-Proliferation Export Controls: Origins, Challenges and Proposals for Strengthening. Routledge: Ashgate, UK; 2015.

Метафеномены в праве: структура, элементный состав, методологические аспекты, оптимизация взаимодействия теоретического и метатеоретического уровней

Аннотация. Наука в целом и юридическая наука в частности имеют различные уровни знания и познания: эмпирический, теоретический, метатеоретический. Особый интерес вызывает взаимодействие теоретического и метатеоретического уровней, так как понимание этого процесса позволит приблизиться к осмыслению границы научного и вненаучного мышления, разграничить теорию права и философию права в рамках общей теории права или за ее пределами. Исследования в данном направлении осложняются неразработанностью в юриспруденции ее метаязыковых средств. Проблемными вопросами в этой сфере являются: структура метаязыковых средств, их элементный состав, соотношение с методологией, оптимизация взаимодействия теоретического и метатеоретического уровней.

В качестве инновационного средства для изучения метаязыковых средств возможно использование понятия «граница смыслов». Правовые явления могут испытывать влияние со стороны «границы смыслов», в зоне действия которой возрастает фактор неопределенности. Некоторые явления «зарождаются» на «границе смыслов», в связи с чем постоянно испытывают кризис самоидентификации. Размывание границ влечет кризис самоидентификации; установление жестких границ абсолютизирует догматические начала. Структура метаязыковых средств представлена двумя уровнями: правовые метафеномены теоретического уровня и правовые метафеномены философского уровня. Метафеномены различных уровней находятся в состоянии взаимодействия. Метафеномены философского уровня влияют на восприятие метафеноменов теоретического уровня, могут корректировать или существенно изменять их содержание. Метафеномены теоретического уровня, испытывая кризисные состояния, влекут изменения в метафеноменах философского уровня (смену правовых парадигм, изменение стиля юридического мышления и т.п.).

Изучение вопроса оптимизации взаимодействия теоретического и философского уровней юридической науки с учетом эвристического потенциала правовых метафеноменов как понятийного аппарата границы смыслов, объединяющих теорию права и ее философию, позволит приблизиться к разрешению вопроса поиска критериев научного и вненаучного мышления.

Ключевые слова: метафеномены в праве; граница смыслов; структура юридической науки; познание права; метаязык; критерии научного мышления; методология; парадигма; стиль юридического мышления; философия отраслей права.

Для цитирования: Шаханов В. В. Метафеномены в праве: структура, элементный состав, методологические аспекты, оптимизация взаимодействия теоретического и метатеоретического уровней // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 57–66. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.057-066.

© Шаханов В. В., 2021

* Шаханов Вячеслав Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Горького ул., д. 59а, г. Владимир, Россия, 600017
shakhanov.vyacheslav@mail.ru

Metaphenomena in Law: the Structure, Elements, Methodological Aspects, Optimization of Interaction between Theoretical and Meta-Theoretical Levels

Vyacheslav V. Shakhanov, Cand. Sci. (Law.), Associate Professor, Department of Theory and History of the State and Law, Vladimir Branch, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPА)
ul. Gorkogo, d. 59a, Vladimir, Russia, 600017
shakhanov.vyacheslav@mail.ru

Abstract. The science in general and the legal science in particular have different levels of knowledge and cognition: empirical, theoretical, meta-theoretical. Of particular interest is the interaction between theoretical and meta-theoretical levels, as understanding of this process will allow us to approach the understanding of the boundaries of scientific and non-scientific thinking, to distinguish between theory of law and philosophy of law within or beyond the general theory of law. The studies in this field are complicated by the lack of development of metalinguistic means in jurisprudence. Problem issues in this area include the structure of metalinguistic means, their elements, and the relationship with methodology, optimization of interaction between theoretical and meta-theoretical levels. As an innovative tool for studying metalinguistic means, it is possible to use the concept of “boundary of meanings.” Legal phenomena may be influenced by the “boundary of meanings,” in the area of which the uncertainty factor increases. Some phenomena “originate” from the “boundary of meanings,” in connection with which they constantly experience a crisis of self-identification. Blurring of boundaries entails a crisis of self-identification; establishing hard boundaries absolutizes dogmatic principles.

The structure of metalinguistic means is represented at two levels: legal metaphenomena of the theoretical level and legal metaphenomena of the philosophical level. Metaphenomena of various levels are in a state of interaction. Philosophical level metaphenomena affect the perception of theoretical level metaphenomena; they can correct or significantly alter their content. Metaphenomena of the theoretical level, experiencing crisis states, entail changes in the metaphenomena of the philosophical level (changing the legal paradigms, changing the style of legal thinking, etc.).

The study of the issue of optimization of interaction between theoretical and philosophical levels of the legal science with due regard to the heuristic potential of legal metaphenomena as a conceptual apparatus of the boundary of meanings combining the theory of law and its philosophy, will allow us to approach the resolution of the question of searching for criteria of scientific and extra-scientific thinking.

Keywords: metaphenomena in law; boundary of meanings; structure of the legal science; cognition of law; meta-language; criteria of scientific thinking; methodology; paradigm; style of legal thinking; philosophy of branches of law.

Cite as: Shakhanov VV. Metafenomeny v prave: struktura, elementnyy sostav, metodologicheskie aspekty, optimizatsiya vzaimodeystviya teoreticheskogo i metateoreticheskogo urovney [Metaphenomena in Law: the Structure, Elements, Methodological Aspects, Optimization of Interaction between Theoretical and Meta-Theoretical Levels]. *Lex russica*. 2021;74(1):57-66. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.057-066. (In Russ., abstract in Eng.).

Чтобы не потерять научную значимость, общетеоретические исследования должны проводиться в определенных границах, за пределами которых происходит отрыв от реальных проблем юридической науки и начинается теоретизирование на тему глубинных исследований сознания в его трансцендентальных измерениях. Особенно сложно разграничить явления на верхних «этажах» юридической науки, где идеальность сопровождается наличием различных уровней. В частности, это относится к явлениям, сопровождаемым приставкой

«мета» (текстуально либо умозрительно): «метатеория», «метаязык в праве», «метафизика права», «метоправо», «метаотрасль», «метатеоретический подход», «метанаучное средство», «метасистемное явление», «метаюридическое понятие», «метаданные», «метанорма», «метапрограммы», «метадогматика», «правовая метасистема», «метасистемный подход» и др. Для их наиболее полного охвата мы предложили использовать термин «метафеномены в праве»¹. В данной статье мы уточним структуру и элементный состав правовых метафеноменов,

¹ См.: Шаханов В. В. К вопросу о названии группы правовых явлений, имеющих приставку «мета» // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 19. М. : Юрист, 2019 С. 120–124 ; Он же.

проанализируем их методологические аспекты и рассмотрим вопрос оптимизации взаимодействия их теоретического и метатеоретического уровней. Понимать механизм взаимодействия необходимо для определения критериев научного и вненаучного мышления. Отправной точкой в изучении структуры и элементного состава правовых метафеноменов является понятие метаязыка права.

1. Метаязык права как отражение его метафеноменальности

Язык юриспруденции имеет разные уровни. Термины, облеченные в одинаковую словесную форму, могут иметь разное смысловое содержание, обусловленное их использованием на разных уровнях. Даже в рамках одного уровня терминологическое единство может быть недостижимо. Так, содержание одних и тех же правовых понятий и категорий может отличаться в различных отраслях права, а в рамках одной отрасли в их интерпретации представителями разных научных школ.

Многоуровневость языка юриспруденции обусловлена рядом факторов, в числе которых отметим следующие. Во-первых, наличием в юридической науке теорий с более высоким объяснительным потенциалом — метатеорий. Никакая теория не может быть абсолютно самодостаточной, так как опирается на совокупность ряда общих допущений (парадигм), разделяемых ее адептами (научным сообществом). Во-вторых, особенностью построения понятийных рядов правовых категорий: за категориями не закреплено единственное место и они могут входить в состав разных понятийных рядов. Так, А. М. Васильев обращает внимание на то, что «при одном и том же наборе правовых категорий, но в разном их сочетании могут сложиться различные правовые ряды»².

Следует особо подчеркнуть, что, говоря об уровнях, мы имеем в виду не степень овладения языком права, а уровни его использования. Многоуровневость права позволяет говорить о его метафеноменальности, которая позволяет отображать внутренние механизмы изучаемых процессов, выходить за рамки объектной, т.е.

познаваемой, теории. Познание осуществляется средствами либо теории с большим гносеологическим потенциалом, либо гносеологическим инструментарием, не являющимся перманентно составной частью какой-либо теории.

Средством выражения метафеноменальности вовне является метаязык. Он предназначен для описания объектного языка. Все разнообразие ключевых понятий теорий, отражающих информацию о юридическом познании, его строении и структуре, может быть объединено в понятийно-категориальный ряд понятия «метафеномены в праве».

Метафеномены необходимы для познания явлений нижестоящих уровней. Метафеномены различных уровней находятся в состоянии взаимодействия. Метафеномены философского уровня влияют на восприятие метафеноменов теоретического уровня, могут корректировать или существенно изменять их содержание. Метафеномены теоретического уровня, испытывая кризисные состояния, влекут изменения в метафеноменах философского уровня (смену правовых парадигм, изменение стиля юридического мышления и т.п.). Взаимодействие разных уровней метафеноменов испытывает влияние «границы смыслов».

2. «Граница смыслов» и ее влияние на правовые явления

Любые явления имеют границы. Там, где заканчивается одно явление, — начинается другое. Право как явление также действует в определенных границах. В качестве конкурирующих с понятием «граница» в юридической науке используют явления, облеченные в термины «предел» и «ограничение» (а в качестве образных: «стык», «водораздел» и др.). Границы существуют и внутри права. Отдельные правовые явления подлежат разграничению. Отличие одного явления от другого наименее очевидно на «приграничной» территории. Границы идеальных объектов, в отличие от материальных, лежат в смысловой плоскости. В этой связи считаем, что для разграничения идеальных объектов, к каковым относятся и все правовые яв-

Метафеномены в праве: предназначение, критерии выделения, риски использования // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 30–37.

² Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 135.

ления, логичнее использовать термин «граница смыслов». Многие правовые явления способны отражать целый спектр смысловых оттенков, например исходя из своей полиаспектности³.

«Граница смыслов», как и любое другое явление, нуждается в конкретизации. Границы в праве не имеют строгих очертаний. Граница между теорией права и философией права может варьироваться в пределах, охваченных правовыми метафеноменами теоретического уровня и правовыми метафеноменами философского уровня.

Правовые метафеномены философского уровня и правовые метафеномены теоретического уровня испытывают влияние «границы смыслов». В некоторых случаях это влияние столь велико, что решение вопроса о принадлежности правового явления к определенному уровню зависит от ряда социальных факторов и может изменяться. Например, понятие «правосознание» испытывает наибольшее влияние со стороны «границы смыслов», в зоне действия которой возрастает фактор неопределенности. Неопределенность состоит в том, воплотятся ли в позитивном праве идеи, составляющие содержание правосознания. «Право качественно отличается от правосознания, но вместе с тем находится в глубоком единстве с той его формой, которая входит в правовую систему, — с господствующей правовой идеологией», — отмечает С. С. Алексеев⁴.

Некоторые явления «зарождаются» на «границе смыслов», в связи с чем постоянно испытывают кризис самоидентификации. Здесь можно вспомнить о том, что современные концепции права сложились на стыке теории права и философии права, «по-разному соединяя понятия, относящиеся к сущности права и формам его выражения и реализации»⁵.

Соглашаясь с Т. В. Куликовой, отметим, что «бытие границы связано не столько с началом или концом, завершением перехода, сколько с его “серединой” — бытием на границе, где одно с необходимостью полагает другое, где возможны взаимопроникновение и взаимопереходы одного в другое...»⁶.

При установлении степени влияния границы смыслов на правовые явления необходимо учитывать следующие закономерности: размывание границ влечет кризис самоидентификации; установление жестких границ абсолютизирует догматические начала.

3. Метафеномены теоретического и философского уровней

В научных исследованиях иногда достаточно вольно обращаются с терминологией. Так, говоря о структуре научного знания, в одних источниках говорят об уровнях знания, а в других применительно к тому же перечню структурных единиц (эмпирика, теория, философия) эксплуатируют словосочетание «уровень познания»⁷. Корень этих терминологических разногласий, на наш взгляд, лежит в упущении того факта, что теоретический уровень неоднороден и включает в себя свой метауровень, отличный от философского.

Правовые метафеномены теоретического уровня входят в состав «дисциплинарной матрицы» (мы имеем в виду тот состав дисциплинарной матрицы, в который Т. Кун в дополнении 1969 г. к своей работе «Структура научных революций» включает «символические обобщения», «метафизические части парадигм», ценности научного сообщества, «образцы»⁸), т.е. объективированные научные знания. Применительно к нашим концептуальным воззрениям мы предлагаем в качестве метафеноменов теоретического уровня рассматривать не все без исключения элементы дисциплинарной матрицы (чтобы не было слияния теоретического уровня с его «метаэтажом»), а ту их часть, которая обладает познавательным потенциалом, но перманентно в качестве познавательного средства не используется (т.е. их познавательный потенциал не довлеет над их знаниевым компонентом). Разделить по данному критерию правовые явления достаточно непросто, так как согласно известному методологическому принципу многие явления используются и как цель

³ О полиаспектности правовых категорий на примере категории «правопорядок» см., например: *Свинин Е. В.* Объект и предмет правового регулирования как компоненты структурной организации правопорядка // *Lex russica.* 2020. Т. 73. № 1. С. 121.

⁴ *Алексеев С. С.* Теория права. М. : Бек, 1995. С. 204.

⁵ *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. : Зерцало-М, 2002. С. 235.

⁶ *Куликова Т. В.* Философия «границы» в контексте гуманитарного познания // *Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского.* 2012. № 1 (3). С. 48.

(на этапе формирования), и как средство. Полагаем, что теоретический уровень в «чистом» виде представлен на уровне «зрелых» теорий⁹. Все «вспомогательные» средства, используемые для становления «зрелых» теорий, а также теории, изначально создаваемые с целью объяснения ключевых для развертывания правовой системы явлений, следует отнести к метафеноменам теоретического уровня. Исходя из обозначенных критериев, в качестве правовых метафеноменов теоретического уровня мы рассматриваем: принципы права, функции права, правовые модели, правовые аксиомы, общеродовые (общевидовые) правовые теории (теория естественного права, теория позитивного права, теория правового государства и др.), понятийные ряды правовых категорий, юридические конструкции, общетеоретические правовые категории, правовые методы и др. Метафеноменами они являются не сами по себе, а по отношению к исследуемым явлениям.

Правовые метафеномены философского уровня в большей степени отражают феномен познания. К их числу мы относим правовые парадигмы, стили юридического мышления, правовую картину мира и иные однопорядковые явления. Существуют объективные сложности с редукцией их прототипов в юридическую сферу. Здесь можно указать на множество проблем, среди которых особо выделяются как минимум две. Во-первых, это отсутствие единства в понимании данных феноменов эпистемологического жанра в их «альма-матер» — философии науки. Во-вторых, специфика юридического знания, не склонного к революционным изменениям, под которые и «заточен» весь упомянутый терминологический набор.

Термин «парадигмы» в юридической сфере получил, пожалуй, наибольшее распространение по сравнению с понятиями конкурирующих эпистемологических концепций. Часто это обусловлено не солидарностью использу-

ющих его лиц с парадигмальной концепцией развития науки, а использованием для «красного словца», как синонима слова «модель». В парадигмальной концепции развития науки Т. Куна термин «парадигма» рассматривается как определенное научное достижение, разделяемое членами научного сообщества, лежащее в основе их деятельности по приращению научного знания. В ней объективизм тесно переплетается с субъективизмом. Последний проявляется в числе прочего в научной интуиции, в «неявном знании» как инструментальном средстве в деятельности группы ученых, разделяющих определенные ценности, идеалы и т.п. Мы согласны с В. М. Сырых в отношении критики сведения критериев научного знания «до уровня конвенционального, интуитивного знания, основной формой которого выступали бы не понятия и категории, а концепты как некие интуитивные представления об отражаемой реальности»¹⁰. Да, крайностей быть не должно, но нельзя и отрицать влияние субъективных факторов на развитие юридической науки. Интуиция в парадигмальной концепции развития научного знания — явление не врожденное, а приобретенное. Это не побочный феномен, а целенаправленно прививаемый механизм видения проблемы и путей ее разрешения исходя из определенных интерпретационных схем, алгоритмов, сущностей, разделяемых и эксплуатируемых представителями научного сообщества, использующими определенную дисциплинарную матрицу как «банк» знаний, и определенный познавательный инструментарий как средство для достижения новых научных результатов.

Полагаем, что стиль юридического мышления — это более устойчивое по сравнению с правовыми парадигмами явление. Здесь следует уточнить, что для гуманитарной сферы, в том числе для юриспруденции, свойственна мультипарадигмальность. Исходя из степени

⁷ Например, в монографии О. Э. Лейста один из параграфов называется «Три уровня знаний о праве», но далее в тексте говорится об уровнях познания (см.: Лейст О. Э. Указ. соч. С. 217). Наиболее «прозорливы» оказались те исследователи, которые уклонились от использования терминов «знание» и «познание», характеризуя уровни системы правоведения (см., например: Максимов С. И. Концепция правовой реальности // Постклассическая онтология права : монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб. : Алетейя, 2016. С. 38, 39).

⁸ Кун Т. Структура научных революций : пер. с англ. М. : АСТ, 2003. С. 235–241.

⁹ Сразу возникает вопрос: каковы критерии зрелости? О зрелости теории, на наш взгляд, свидетельствует ее высокий объяснительный потенциал.

¹⁰ Сырых В. М. Российские правоведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 76.

влияния на правовую действительность целесообразно выделять господствующую правовую парадигму и вспомогательные. В юридической сфере парадигмы приходят и уходят, но стили сохраняют свою «жизнеспособность». Правовая реальность, претерпевая порой существенные изменения своего позитивного компонента, сохраняет преемственность благодаря консервативности стиля. Ведь стиль характеризует эпоху, а этому явлению присущи устойчивость и относительное долголетие.

Правовая картина мира, на наш взгляд, претендует на самое емкое понятие в праве и конкурирует с такими понятиями, как «правовая реальность», «правовая действительность» и «правовая жизнь».

Следует уточнить нашу позицию по вопросу места отраслевых наук в структуре научного знания. Не следует забывать, что структура общей теории права — это лишь частный случай структуры юридической науки, хотя и очень похожий на нее. Любая отраслевая наука имеет эмпирические, теоретические (т.е. свою теорию) и философские аспекты (философия отрасли права). Если говорить о структуре юридической науки, то общая теория права будет являться метафеноменом по отношению к теориям отраслевых наук. В свете сказанного мы не согласны с позицией ученых, рассматривающих отраслевые юридические науки исключительно в рамках эмпирического уровня структуры юридической науки¹¹.

4. Метафеномены и методология

В рассуждениях об элементарном составе метатеории закономерен вопрос о ее соотношении с методологией. В. М. Сырых полагает, что «исследование, проводимое в целях получения новых знаний в сфере теории познания и методологии правовой науки, понимается как метатеоретическое»¹². Полагаем, что данное утверждение весьма абстрактно и требует конкретизации.

Применительно к сфере познания метатеоретическими, на наш взгляд, будут являться исследования в следующих сферах юридической науки:

- 1) развитие теории метаязыка;
- 2) исследование уровней в структуре юридической науки, включая правовые метафеномены теоретического и философского уровней;
- 3) изучение «границы смыслов», объединяющей указанные уровни в структуре юридической науки.

Применительно к методологии метатеоретическое исследование должно быть проведено:

- 1) на предметном поле правовых метафеноменов философского уровня, и тогда исследуемый метод должен иметь парадигмальное значение, т.е. быть революционным;
- 2) на предметном поле правовых метафеноменов теоретического уровня, в этом случае следует придерживаться общих рекомендаций для методологических исследований, прежде всего:
 - a) не отождествлять метод с приемами мышления, которые представляют собой «общелогические и общегносеологические операции, используемые человеческим мышлением во всех его сферах и на любом этапе и уровне научного познания»¹³;
 - b) исходить из того, что методология представляет собой не только совокупность познавательного инструментария, но и учение о нем¹⁴.

Следует учитывать и высокую степень дискуссионности методологической сферы, где до сих пор не достигнут общенаучный консенсус в отношении многих вопросов.

Таким образом, любое методологическое исследование действительно является метатеоретическим, но не любая методология может претендовать на статус парадигмальной, т.е. доходить до высот правовых метафеноменов философского уровня.

Полагаем, что можно говорить о методологии, которая используется определенной обла-

¹¹ Так, например, С. И. Максимов соглашается с выделением И. Л. Честновым «в системе правопознания его верхнего, метатеоретического уровня, или уровня философских основ (философии права), его среднего уровня (теории права) и нижнего, эмпирического уровня — правовой доктрины (отраслевые дисциплины)» (см.: Максимов С. И. Указ. соч. С. 38, 39).

¹² Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. М. : Норма: Инфра-М, 2014. С. 253.

¹³ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия : учебник. М. : ТК Велби, Проспект, 2005. С. 372.

¹⁴ См.: Матузов Н. И. О методологической ситуации в российском правопознании // Современные методы исследования в правопознании / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов : СЮИ МВД России, 2007. С. 12.

стью научного знания и методологии, которая ею вырабатывается. Вырабатываемая методология более конкретна, стремится к созданию интерпретационных схем с многообразными связями, претендует на роль практико-ориентированной. Используемая методология носит более общий характер, представляет собой предпосылки и ориентиры познавательной деятельности. Одна из функций правовых метафеноменов теоретического уровня состоит в выработке своей методологии для познания явлений теоретического уровня. Этот процесс осуществляется под влиянием правовых метафеноменов философского уровня, являющихся носителем «используемой» методологии.

5. Теория права и философия права как элементы общей теории права

Концептуальные основы теории метафеноменов в праве могут быть использованы в разрешении вопроса соотношения теории права и философии права. В юриспруденции все больше обостряются противоречия, вызванные «болезнью роста». Необходимость осуществлять прирост научного знания влечет активный поиск сфер приложения усилий со стороны научного сообщества. Один из самых проторенных путей в данном направлении — это гипертрофированный взгляд на отрасли, подотрасли или даже отдельные правовые институты. Более сложная ситуация складывается в теоретических дисциплинах, где дробление пытаются осуществить по «генетически» связанным между собой структурным элементам, рассмотрение которых отдельно друг от друга скорее искусственно, нежели естественно. В частности, это касается попыток расчленения теории права и философии права. Соглашаясь с В. М. Сырых, отметим, что искусственное вычленение из теории государства и права ее наиболее фундаментальных знаний в качестве философии права способствует усилению догматических начал, а не творческому развитию юриспруденции¹⁵.

Очевидно, что теории (теория социологии права, теория права, теория философии пра-

ва), отражающие различные уровни познания о праве (социологический, теоретический и философский), располагают метаязыковыми средствами по отношению друг к другу. Трактуя содержание философии права, исследователи чаще всего вспоминают о двух подходах: «1) философия права есть распространение общей философии на правовую проблематику; 2) философия права — часть теории права, специализирующаяся на проблемах методологии»¹⁶. На наш взгляд, предложенные варианты представляют собой крайности и не отражают содержания философии права. Предметное поле философии права, на наш взгляд, должны составлять правовые метафеномены философского уровня.

Проблема отделения философии права приобретает особый колорит на фоне целесообразности существования философии отраслей права. Полагаем, что тенденция к выделению философии отраслей права имеет большую перспективу, нежели обособление собственно философии права. Здесь возможна аналогия с дискуссией относительно существования методологии и теории методологии, в рамках которой Д. А. Керимов обратил внимание на то, что задача использования того или иного метода в фактическом исследовательском процессе «лучше всего решается той конкретной наукой, в которой данный метод применяется»¹⁷. Полагаем, что методология права будет пребывать в стагнации до тех пор, пока не достигнет определенного качественного уровня методология отраслей права. То же самое можно сказать и применительно к философии права и философии отраслей права. Только прогресс в сфере философии отраслей права даст толчок развитию философии права, но в составе общей теории права.

6. Оптимизация взаимодействия теоретического и философского уровней

Итак, как мы уже говорили, метафеномены теоретического и философского уровня находятся во взаимодействии. При определенных усло-

¹⁵ Сырых В. М. История и методология юридической науки. С. 86, 87.

¹⁶ Фролова Е. А. Теория государства и права и философия права: методология исследования // Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А. И. Денисова) : монография / отв. ред. М. Н. Марченко. М. : Проспект, 2018. С. 262.

¹⁷ Керимов Д. А. Методология права : Предмет, функции, проблемы философии права. М. : Изд-во СГУ, 2011. С. 73.

виях возможны переходы с одного уровня на другой в обоих направлениях. Например, правовой метафеномен теоретического уровня может стать основой приращения научного знания в исследованиях целой группы ученых и рассматриваться как новая правовая парадигма, т.е. преодолеть «границу смыслов» и приобрести статус метафеномена философского уровня. Переход в обратном направлении возможен, например, когда существует объективная необходимость осуществления акта феноменологической редукции — отрешения «от доминирующих воззрений или интеллектуальных стереотипов своего времени и своей среды»¹⁸.

В. Н. Корнев считает невозможным использование в юридической науке таких критериев научности, как верификация и фальсификация, «так как ее предметом являются нормы и принципы, посредством которых реализуются в реальной действительности заложенные в них цели и ценности. Цели и ценности, выраженные в нормах и принципах, а также основанные на них юридические теории не могут быть фальсифицированы ни данными эмпирических наблюдений, ни системой иных суждений, основанных на фактических данных, а только другими нормами и ценностями. В этом состоит один из критериев научности юриспруденции»¹⁹. Но кто, как и в какой среде формирует эти «другие» нормы и ценности? Здесь не обойтись без организационного влияния научного сообщества, разделяющего эти нормы и ценности. А это «зона ответственности» правовой эпистемологии, и прежде всего правовых метафеноменов философского уровня. Только в рамках объективирующих их теорий могут быть созданы критерии истинности, научности и другие ориентиры качества научного знания. И возможно это только в условиях взаимодействия теоретического и философского уровней.

Полагаем, что изучение вопроса оптимизации взаимодействия теоретического и философского уровней юридической науки с учетом эвристического потенциала правовых метафеноменов как понятийного аппарата границы смыслов, объединяющих теорию права и ее философию, позволит приблизиться к разре-

шению вопроса поиска критериев научного и внеаучного мышления.

В результате изучения концептуальных основ метафеноменов в праве мы пришли к следующим выводам.

1. Язык юриспруденции может быть охарактеризован как многоуровневый и может быть исследован с использованием метаязыковых средств, в том числе с учетом эвристического потенциала понятия «метафеномены в праве» («правовые метафеномены»).

2. Структура метафеноменов в праве представлена двумя уровнями: правовые метафеномены теоретического уровня и правовые метафеномены философского уровня. Метафеномены различных уровней находятся в состоянии взаимодействия. Они испытывают влияние «границы смыслов», что проявляется как в возможности перехода правовых явлений с одного уровня на другой, так и в наличии явлений, занимающих равноудаленное положение и испытывающих кризис самоидентификации.

3. Влияние «границы смыслов» на правовые явления осуществляется в условиях действия следующих закономерностей: размывание границ влечет кризис самоидентификации; установление жестких границ абсолютизирует догматические начала.

4. Структура теоретического уровня юридической науки включает два подуровня: собственно теоретический (в рамках которого познавательный потенциал не довлеет над их знаниевым компонентом) и метауровень (содержащий «вспомогательные» средства, используемые для становления «зрелых» теорий, а также теории, изначально создаваемые с целью объяснения ключевых для развертывания правовой системы явлений). Отраслевые юридические науки имеют свой эмпирический, теоретический и философский уровни (последний может быть опосредован философией отрасли права).

5. В качестве правовых метафеноменов теоретического уровня могут быть рассмотрены: принципы права, функции права, правовые модели, правовые аксиомы, общеродовые (обще-

¹⁸ О перспективах применения феноменологического метода при изучении феномена государства и права см.: *Завьялов Ю. С., Галкин И. В.* Феноменология и познание права // Государство и право. 2015. № 2. С. 63–73.

¹⁹ См.: *Кроткова Н. В.* История и методология юридической науки (круглый стол кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 18, 19.

видовые) правовые теории (теория естественного права, теория позитивного права, теория правового государства и др.), понятийные ряды правовых категорий, юридические конструкции, общетеоретические правовые категории, правовые методы и др. Метафеноменами они являются не сами по себе, а по отношению к исследуемым явлениям. Одна из функций правовых метафеноменов теоретического уровня состоит в выработке своей методологии для познания явлений теоретического уровня.

6. Правовые метафеномены философского уровня в большей степени отражают феномен познания. К их числу можно отнести правовые парадигмы, стили юридического мышления,

правовую картину мира и иные однопорядковые явления.

7. Любое методологическое исследование является метатеоретическим, но не любая методология может претендовать на статус парадигмальной, т.е. доходить до высот правовых метафеноменов философского уровня.

8. Оптимизация взаимодействия теоретического и философского уровня юридической науки с учетом эвристического потенциала правовых метафеноменов как понятийного аппарата границы смыслов, объединяющих теорию права и ее философию, позволит приблизиться к разрешению вопроса поиска критериев научного и вненаучного мышления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев П. В., Панин А. В. *Философия* : учебник. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005. — 608 с.
2. Алексеев С. С. *Теория права*. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
3. Васильев А. М. *Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права*. — М. : Юрид. лит., 1976. — 264 с.
4. Завьялов Ю. С., Галкин И. В. *Феноменология и познание права // Государство и право*. — 2015. — № 2. — С. 63–73.
5. Керимов Д. А. *Методология права : Предмет, функции, проблемы философии права*. — М. : Изд-во СГУ, 2011. — 521 с.
6. Кроткова Н. В. *История и методология юридической науки (круглый стол кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право*. — 2016. — № 4. — С. 5–31.
7. Куликова Т. В. *Философия «границы» в контексте гуманитарного познания // Вестник Нижегородского ун-та имени Н. И. Лобачевского*. — 2012. — № 1 (3). — С. 47–54.
8. Кун Т. *Структура научных революций* : пер. с англ. — М. : АСТ, 2003. — 605 с.
9. Лейст О. Э. *Сущность права. Проблемы теории и философии права*. — М. : Зерцало-М, 2002. — 288 с.
10. Максимов С. И. *Концепция правовой реальности // Постклассическая онтология права : монография / под ред. И. Л. Честнова*. — СПб. : Алетейя, 2016. — С. 23–59.
11. Матузов Н. И. *О методологической ситуации в российском правоведении // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько*. — Саратов : СЮИ МВД России, 2007. — С. 5–24.
12. Свицин Е. В. *Объект и предмет правового регулирования как компоненты структурной организации правопорядка // Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 118–131.
13. Сырых В. М. *История и методология юридической науки : учебник*. — М. : Норма: Инфра-М, 2014. — 464 с.
14. Сырых В. М. *Российские правоведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм // Журнал российского права*. — 2016. — № 1. — С. 75–89.
15. Фролова Е. А. *Теория государства и права и философия права: методология исследования // Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А. И. Денисова) : монография / отв. ред. М. Н. Марченко*. — М. : Проспект, 2018. — С. 258–267.
16. Шаханов В. В. *К вопросу о названии группы правовых явлений, имеющих приставку «мета» // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 19*. — М. : Юрист, 2019. — С. 120–124.
17. Шаханов В. В. *Метафеномены в праве: предназначение, критерии выделения, риски использования // Журнал российского права*. — 2019. — № 12. — С. 30–37.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Alekseev PV, Panin AV. *Filosofiya : uchebnik* [Philosophy: A Textbook]. Moscow: TK Welbi, Prospekt Publ.; 2005 (In Russ.).
2. Alekseev SS. *Teoriya prava* [Theory of Law]. Moscow: Bek Publ.; 1995. (In Russ.).
3. Vasilyev AM. *Pravovye kategorii. metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava* [Legal categories. Methodological aspects of the development of a system of categories of the theory of law]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1976 (In Russ.).
4. Zavyalov YuS, Galkin IV. *Fenomenologiya i poznanie prava* [Phenomenology and Cognition of Law]. *State and Law*. 2015;2:63—73 (In Russ.).
5. Kerimov DA. *Metodologiya prava : predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of law: Subject, functions, problems of philosophy of law]. Moscow: Izd-vo SGU Publ.; 2011 (In Russ.).
6. Krotkova NV. *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki (kruglyy stol kafedry teorii gosudarstva i prava i politologii yuridicheskogo fakulteta MGU imeni M. V. Lomonosova i zhurnala «Gosudarstvo i pravo»)* [History and methodology of legal science (round table of the Department of Theory of the State and Law and Political Science of the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University and Journal “State and Law”). *State and Law*. 2016;4:5—31 (In Russ.).
7. Kulikova TV. *Filosofiya «granitsy» v kontekste gumanitarnogo poznaniya* [Philosophy of “boundary” in the context of humanitarian cognition]. *Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 2012;1(3):47—54 (In Russ.).
8. Kuhn T. *Struktura nauchnykh revolyutsiy* [Structure of scientific revolutions] (Russian TRanslation). Moscow: AST Publ.; 2003. (In Rus.)
9. Leist OE. *Sushchnost prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The essence of law. Problems of theory and philosophy of law]. Moscow: Zertsalo-M Publ.; 2002 (In Russ.).
10. Maksimov SI. *Kontseptsiya pravovoy realnosti* [The concept of legal reality]. In: Chestnov IL, editor. *Postklassicheskaya ontologiya prava : monografiya* [Postclassical ontology of law: A monograph]. St. Petersburg: Aleteya Publ.; 2016 (In Russ.).
11. Matuzov NI. *O metodologicheskoy situatsii v rossiyskom pravovedenii* [On the methodological situation in Russian law]. In: Matuzov NI, Malko AV, editors. *Sovremennyye metody issledovaniya v pravovedenii* [Modern methods of research in law]. Saratov: SYul of the MIA of Russia Publ.; 2007 (In Russ.).
12. Svinin EV. *Obekt i predmet pravovogo regulirovaniya kak komponenty strukturnoy organizatsii pravoporyadka* [Object and Subject of Legal Regulation as Components of the Structural Organization of Law and Order]. *Lex russica*. 2020;73(1):118—131 (In Russ.).
13. Syrykh VM. *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki : uchebnik* [History and methodology of legal science: A textbook]. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2014 (In Russ.).
14. Syrykh VM. *Rossiyskie pravovedy na perepute: materialisticheskiy ratsionalizm ili subektivnyy idealizm* [Russian legal scholars at the crossroads: materialistic rationalism or subjective idealism]. *Journal of Russian Law*, 2016;1:75—89 (In Russ.).
15. Frolova EA. *Teoriya gosudarstva i prava i filosofiya prava: metodologiya issledovaniya* [Theory of the state and law and philosophy of law: methodology of research]. In: Marchenko MN, editor. *Obshchaya teoriya prava: istoriya i sovremennoe sostoyanie (k 110-letiyu A. I. Denisova) : monografiya* [General theory of law: history and current state (to the 110th anniversary of A. I. Denisov): monograph]. Moscow: Prospekt Publ.; 2018 (In Russ.).
16. Shakhanov VV. *K voprosu o nazvanii gruppy pravovykh yavleniy, imeyushchikh prstavku «meta»* [On the question of the name of the group of legal phenomena having a prefix “meta”]. *Scientific works. Russian Academy of Legal Sciences*. Iss. 19. Moscow Yurist Publ.; 2019 (In Russ.).
17. Shakhanov VV. *Metafenomeny v prave: prednaznachenie, kriterii vydeleniya, riski ispolzovaniya* [Metaphenomena in law: purpose, criteria of allocation, risks of use]. *Journal of Russian Law*. 2019;12:30—37 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.067-081

Э. Б. Аблаева*,
А. Р. Енсебаева**,
М. А. Утанов***

Административная юстиция в советский период (анализ теории, законодательства и практики первой половины XX в.)

Аннотация. Социально-политическая значимость и юридико-правовое состояние института административной юстиции широко познаются с помощью глубокого анализа советской теории, законодательства и практики первой половины прошлого века. Выбор темы обусловлен общепризнанной периодизацией, в соответствии с которой административная юстиция в советский период наиболее высокого развития на своем пути достигла именно в первой половине XX в. с утверждением в 1961 г. Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. С этой точки зрения весьма интересным и полезным является изучение объективных обстоятельств, которые имели место в первой половине прошлого века. Исследование охватывает начало советского пути развития и совершенствования института административной юстиции, нижнюю границу которого составляет конечный момент установления советской власти, а верхнюю границу — послевоенный период Советского Союза. Выявляются основания, условия и порядок урегулирования различными органами жалоб на действия советских учреждений и должностных лиц. Избранная тема актуализируется в период разработки и принятия первого Административного процедурно-процессуального кодекса РК, а также в ходе проведения институциональной реформы по обеспечению верховенства закона, в том числе в сфере государственного управления и местного самоуправления.

Целью настоящей работы является изучение вопросов порядка регулирования общественных отношений, возникших между советским государством в лице органов публичной власти, их должностных лиц, государственных служащих, с одной стороны, и советскими гражданами и их объединениями, с другой стороны. Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи: изучение нормативных

© Аблаева Э. Б., Енсебаева А. Р., Утанов М. А., 2021

* *Аблаева Эльвира Бекболатовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин Университета «Астана»

просп. Абая, д. 13, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000

Ablaeva_1981@mail.ru

** *Енсебаева Анель Рахметжановна*, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Научного центра изучения проблем административного и уголовного правосудия Научно-исследовательского института судебно-правовых и инновационных проектов Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

ул. Бейбитшилик, д. 46, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000

eablajeva@inbox.ru

*** *Утанов Мухтархан Айдарханович*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института послевузовского образования Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

ул. Бейбитшилик, д. 46, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000

tau_25@mail.ru

правовых актов советской власти, изданных центральными избирательными комиссиями, всероссийскими съездами советов, народными комиссариатами, рабоче-крестьянскими инспекциями, советами рабоче-крестьянских оборон и многими другими советскими учреждениями, которыми регламентированы вопросы административной юстиции в первой половине XX в.; определение оснований, условий и порядка обжалования или оспаривания законности актов, решений, действий либо бездействия советских учреждений и должностных лиц; анализ юридической мысли первой половины XX в.

Ключевые слова: государственное управление; местное самоуправление; административная юстиция; административные дела; административный спор; административный процесс; административно-правовые отношения; публичные споры; публичное производство; публично-правовые отношения; гражданское судопроизводство.

Для цитирования: *Аблаева Э. Б., Енсебаева А. Р., Утанов М. А.* Административная юстиция в советский период (анализ теории, законодательства и практики первой половины XX в.) // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 67–81. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.067-081.

Administrative Justice in the Soviet Period (Analysis of the Doctrine, Legislation and Procedure of the First Half of the 20th Century)

Elvira B. Ablava, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Disciplines, Astana University
prosp. Abaya, d. 13, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
Ablava_1981@mail.ru

Anel R. Ensebayeva, Cand. Sci. (Law), Leading Researcher, Research Center for the Study of Administrative and Criminal Justice, Research Institute of Judicial and Legal Innovative Projects, Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan
ul. Beybitshilik, d. 46, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
eablayeva@inbox.ru

Mukhtarkhan A. Utanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure, Institute of Postgraduate Education, Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan
ul. Beybitshilik, d. 46, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
mau_25@mail.ru

Abstract. Socio-political significance and legal status of the institute of administrative justice are widely understood in the context of the thorough analysis of Soviet theory, legislation and practice of the first half of the last century. The choice of the subject matter of the study is preconditioned by the universally recognized periodization, according to which administrative justice in the Soviet period reached the highest level of development in the first half of the 20th century after the foundations of civil proceedings of the Union of the SSR and the Soviet Union Republics were approved in 1961. From this point of view, it is very interesting and useful to study the objective circumstances that took place in the first half of the last century. The study covers the beginning of the Soviet path of development and improvement of the institute of administrative justice, the lower border of which constitutes the final moment of the establishment of Soviet power, and the upper border covers the post-war period of the Soviet Union. The grounds, conditions and procedure of settlement of complaints against actions of Soviet institutions and officials are identified by various bodies. The selected subject matter was actualized during the development and adoption of the first Administrative Procedural Code of the Republic of Kazakhstan, as well as in the course of institutional reform aimed at ensuring the rule of law, including in the areas of public administration and local government. The purpose of this paper is to study the issues of regulation of public relations arising between the Soviet State represented by public authorities, their officials, state officials, on the one hand, and Soviet citizens and their associations, on the other. To achieve this goal, the following tasks are set: studying the normative legal acts of the Soviet power issued by the central election commissions, All-Russian congresses of councils, people's commissariats, workers'-peasants' inspectorates, councils of workers'-and-peasants' defenses and many other Soviet institutions regulating administrative justice in the first half of the 20th century; determination of grounds,

conditions and procedure for appealing or challenging the legality of acts, decisions, actions or omissions to act on behalf of Soviet institutions and officials; analysis of the legal thought of the first half of the 20th century.

Keywords: public administration; local government; administrative justice; administrative affairs; administrative dispute; administrative process; administrative process; legal relations; public disputes; public proceedings; public legal relations; civil proceedings.

Cite as: Ablavaeva EB, Ensebayeva AR, Utanov MA. Administrativnaya yustitsiya v sovetskiy period (analiz teorii, zakonodatelstva i praktiki pervoy poloviny XX v.) [Administrative Justice in the Soviet Period (Analysis of the Doctrine, Legislation and Procedure of the First Half of the 20th Century)]. *Lex russica*. 2021;74(1):67-81. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.067-081 (In Russ., abstract in Eng.).

Извилистый и тернистый путь, который прошла в своем развитии и совершенствовании советская административная юстиция, в теории условно разделен на четыре этапа: 1) 1918–1924 гг.; 2) 1924–1937 гг.; 3) 1937–1961 гг.; 4) 1961–1993 гг. Если исходить из периодизации, предложенной Д. М. Чечотом¹, то рассматриваемый институт достиг наиболее высокого развития на четвертом этапе советского периода, когда право на судебное обжалование, в сравнении с предыдущими этапами, было предоставлено широкому кругу лиц. Отметим, что почти все авторы, научные интересы которых связаны с рассматриваемой темой, придерживаются данной периодизации. В связи с этим возникает закономерный вопрос: что предшествовало последующему состоянию системы административной юстиции? Очевидно, весьма простой и убедительный ответ на него можно получить только после изучения условий, проложивших путь дальнейшему развитию и совершенствованию института административной юстиции. Исследование посвящается анализу нормативных правовых актов первой половины XX в., которыми регулировались правоотношения, возникшие между государством в лице учреждений, должностных лиц советской власти и гражданами. Вместе с тем предстоит ознакомиться с теорией советской административной юстиции и практикой ее применения.

В юридической печати часто обнаруживаются мысли относительно того, что у советской власти не было стремлений к созданию в Советском Союзе и союзных республиках систе-

мы административной юстиции и административных судов, с чем сто́ит согласиться лишь отчасти. Уместно привести мысль известного российского ученого Ю. Н. Старилова: «Сразу после Октябрьской революции 1917 г. институт административной юстиции не получил практически никакого развития как в теории права, так и в практике государственно-правового строительства»². Такого же мнения придерживается профессор Д. М. Чечот: «...если ликвидация буржуазного суда создала потребность в немедленной организации нового пролетарского суда, то такой потребности в органах административной юстиции в первые месяцы революции не ощущалось»³. Задолго до них П. Н. Шеймин писал о том, что отечественное законодательство не знает отдельного, самостоятельного института административной юстиции, учреждения которой решали бы споры и пререкания, касающиеся области управления независимо от органов управления⁴.

В частности, по поводу отсутствия в Советском Союзе административной юстиции Д. М. Чечот дает следующие объяснения. Во-первых, автор считает, что она может в некоторой степени действовать лишь при развитой правовой системе. Во-вторых, ее отсутствие он связывает с проблемой подготовки профильных кадров, специализирующихся на рассмотрении и разрешении дел, вытекающих из публичных правоотношений. В-третьих, по его наблюдениям, в сложившейся тяжелой обстановке советская власть была озабочена проблемой упрочения своих позиций и сокрушения сопротивления бывших господствующих классов⁵.

¹ Чечот Д. М. Административная юстиция. Теоретические проблемы. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. С. 62–63.

² Старилов Ю. Н. Административная юстиция в России // *Lex russica*. 2016. № 1. С. 21.

³ Чечот Д. М. Указ. соч. С. 58.

⁴ Шеймин П. Н. Учебник права внутреннего управления (полицейского права). Общая часть // Российское полицейское (административное) право : Конец XIX — начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. С. 106.

⁵ Чечот Д. М. Указ. соч. С. 58.

Действительно, на начальном этапе становления советской власти вопрос об административной юстиции поднимался только в узкой академической среде некоторыми учеными, соответственно, такой вопрос оставался вне нормативного правового регулирования того времени. На первый взгляд, он, в отличие от предшествующего периода, характеризуется отсутствием упоминаний о судебном контроле и нормоконтроле, формировании административной юстиции или создании административных судов. Однако кажущаяся видимость скрывает действительную наличие административной юстиции в Советском Союзе и союзных республиках, чему есть несколько доказательств. Задаваясь вопросом зарождения и становления административной юстиции в России⁶, некоторые из наших современников приходят к тому, что данный институт не был далеким для советской власти, просто его строение, организация и способы функционирования были несколько отличны от западноевропейских моделей, с чем стоит согласиться. Для восстановления этой объективной исторической действительности следует обратиться к источникам советской системы нормативных правовых актов, с помощью которых можно выявить направления развития правовой политики государства. В то же время основные векторы ее развития подсказывают наличие или отсутствие какого-либо института на определенном этапе государственности.

Так, руководствуясь необходимостью дальнейшего развития и укрепления власти рабочих и крестьян в России, а также учитывая непрекращающиеся попытки контрреволюционных заговоров и войны, VI Всероссийский чрезвычайный съезд Советов (ВЧС), проходивший 8 ноября 1918 г. под председательством Я. Свердлова, издал постановление «О точном соблюдении законов»⁷. По сути, съезд призывал всех к соблюдению, исполнению и уважению законов, отступление от которых допускалось только в исключительных случаях, обоснованных необходимостью прекращения гражданской войны и ведения борьбы с

контрреволюцией. Впервые установлено, что должностные лица и советские учреждения обязаны вести краткий протокол в двух случаях:

- 1) по факту возникновения спора между гражданами и должностными лицами или органами. В данном случае существо спора — волокита или чинимые гражданам в их законных притязаниях затруднения;
- 2) по факту возникновения спора между должностными лицами или органами. Предметом спора является нарушение компетенции и превышение пределов власти.

Соответствующий протокол составляется в двух экземплярах, один из них вручается гражданину, подавшему жалобу, а второй направляется вышестоящему должностному лицу или органу. Пунктом 5 постановлено, что должностные лица, нарушившие требования о составлении протокола и отказавшиеся в его составлении, предаются народному суду.

В этом же году разработан проект «Положения о Комитете», отдельные выдержки из него приводятся в работе М. Д. Загряцкова. Автор считает положение проектом организации системы административной юстиции и в дальнейшем административных судов. «Этот проект, — говорит он, — представляет собой интересную попытку в терминах и нормах советского права создать высший административный суд, вооруженный социальными и юридическими гарантиями»⁸. Существенными его нормами признаны учреждение Особого комитета по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) государственных учреждений, должностных лиц, обеспеченность представительства в нем социальных групп населения, а также выборность членов комитета. К сожалению, ознакомиться с полным содержанием проекта ввиду его отсутствия не удалось. Не получив поддержки и признания, законопроект так и остался законопроектом. Его нереализованность М. Д. Загряцков связывает с мнением Особого совещания, нашедшего учреждение административного суда несвоевременным и слишком сложным, заменив его проектом Бюро жалоб⁹.

⁶ Каюмов Д. Р. К вопросу зарождения и становления административной юстиции в России // Записки Горного института. СПб., 2003. Т. 155. Ч. 1. С. 274.

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском законодательстве). М.: Право и жизнь, 1924. С. 33–34.

⁹ Загряцков М. Д. Указ. соч. С. 35.

Исследование показало, что развитие советского законодательства в этой области правоотношений пошло по другому пути. Как правильно заметил В. В. Шабанов, за всю историю Советского Союза советская власть придавала значимость работе с жалобами граждан, требовала внимательного отношения к ним руководителей всех уровней, всех работников советских учреждений¹⁰.

Рабоче-крестьянский аппарат, возведенный на месте уничтоженного буржуазно-бюрократического аппарата, в развитии социалистического общества выбрал курс на очищение советских органов от бюрократической скверны и бумажной волокиты. Решение этой крупной задачи виделось в вовлечении рабочих и крестьян в управление делами советского государства, в осуществлении ими народного контроля над управленческой деятельностью, улучшении системы управления, а также предании суду виновных. Итогом стало образование органа государственного контроля (ГК). Его полномочия, как следует из декрета Центрального исполнительного комитета Советов (ЦИК) от 12.04.1919¹¹, заключались в обеспечении верховенства закона во всех сферах народного хозяйства и государственного управления. Согласно декрету, на орган ГК возложены функции непосредственного фактического контроля, обеспечивающего быстрое, неуклонное и целесообразное осуществление декретов и постановлений центральной власти во всех областях хозяйства и ГК.

Для решения указанных задач в перспективе предусматривалось учреждение при данном органе Особого бюро приема заявлений от советских граждан и учреждений, в которых сообщаются сведения о неправильных действиях, злоупотреблениях и правонарушениях со стороны должностных лиц. Так, Народный комиссариат (Наркомат) ГК с 4 мая 1919 г. приступил к организации при нем в центре Центрального бюро (ЦБ) жалоб и заявлений, а с 24 мая 1919 г. — к организации на местах при губернских отделениях Наркомата местных от-

делений. Порядок организации и функционирования деятельности местных бюро регламентирован Положением о местных отделениях ЦБ жалоб и заявлений¹², в соответствии с которым данный орган образуется как самостоятельный подраздел. Руководителем местного бюро жалоб и заявлений является специальный заведующий, назначенный по рекомендации местных партийных, профессиональных организаций. Правила подачи и рассмотрения жалоб и заявлений определены постановлением Наркомата ГК от 04.05.1919 «О Центральном бюро жалоб и заявлений при Народном комиссариате государственного контроля»¹³. В соответствии с этими правилами, жалобы и заявления подавались в устной или письменной форме, лично или почтовой связью. За обращение с жалобой и заявлением сборы не взимались.

В соответствии с п. 5 названного постановления, в подведомственности ЦБ жалоб и заявлений находились жалобы и заявления: 1) на незакономерность, нецелесообразность и несогласованность обжалованных действий с декретами, распоряжениями и общим направлением политики центральной власти; 2) на злоупотребления, канцелярскую волокиту, грубое обращение и т.п.

Постановления ВЦИК и СНК Советов, а также акты судебных учреждений обжалованию в ЦБ жалоб и заявлений не подлежат. Но, если в жалобе или заявлении сообщаются сведения о злоупотреблениях судьями своими должностными полномочиями, то жалоба подлежит рассмотрению ЦБ жалоб и заявлений. Иные обращения, например связанные с подачей исков о возмещении убытков, причиненных гражданам или учреждениям незакономерными или нецелесообразными действиями должностных лиц, находились в подсудности судебных учреждений.

Реализация органом ГК функций, возложенных на него декретом от 12.04.1919, в условиях расширения хозяйственно-экономических и административных задач, стоящих перед советской властью, была практически неосуществи-

¹⁰ Шабанов В. В. Рассмотрение жалоб граждан как форма контроля над советским государственным аппаратом (1917–1927) // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 9. С. 33.

¹¹ Декрет ЦИК Советов от 12.04.1919 «О государственном контроле» // URL: <http://istmat.info/node/35807> (дата обращения: 13.12.2019).

¹² Постановление Наркомата государственного контроля от 24.05.1919 «О местных отделениях Центрального бюро жалоб и заявлений (Положение)» // URL: <http://istmat.info/node/38029> (дата обращения: 13.12.2019).

¹³ URL: <http://istmat.info/node/38028> (дата обращения: 13.12.2019).

ма. Каким же мог быть выход из сложившейся ситуации? Выход из него члены ВЦИК 7-го созыва, на котором председательствовал М. Калинин, видели в привлечении широких масс населения к реализации этой функции. Плодом размышлений стало создание в центрах и на местах рабоче-крестьянских инспекций (РКИ), к которым перешли все функции реорганизованного органа ГК. Высшее должностное лицо РКИ — народный комиссар. Функции контролирующих органов по новому декрету те же, что и прежде. Тем не менее круг полномочий нового органа контроля, предусмотренный декретом ВЦИК Советов от 08.02.1920 «О рабоче-крестьянской инспекции (Положение)»¹⁴, в сравнении с ранее функционировавшим органом, был значительно расширен. Применительно к рассматриваемой теме заострим внимание на некоторых новых функциях РКИ:

- наблюдение за организацией во всех учреждениях приема всякого рода жалоб и заявлений и за правильным их движением, а также образование при РКИ особого бюро для приема заявлений о неправильных действиях, злоупотреблениях и правонарушениях должностных лиц;
- представление на рассмотрение центральной и местной властей конкретных предложений, выработанных на основе наблюдений и обследований, об упрощении аппарата советской власти, упразднении параллелизма в работе, бесхозяйственности, канцелярской волокиты, а также и о преобразованиях всей системы управления в тех или иных областях государственного строительства.

Функцию РКИ, предусмотренную п. «в» декрета ВЦИК Советов от 08.02.1920, которая состоит в осуществлении контроля над исполнением упомянутого выше декрета «О точном соблюдении законов», нужно подчеркнуть отдельно. Пункт «в» гласит: «Наблюдение за точным исполнением декрета 6-го Всероссийского съезда Советов о законности». Из этого заключаем, что ВЦИК Советов наделил центральные

и местные РКИ полномочием по обеспечению верховенства советского закона во всех сферах жизнедеятельности социалистического общества. В дополнение к нему Совет рабоче-крестьянской обороны (РКО), проходивший под председательством В. И. Ленина, своим постановлением от 08.12.1918 «О точном и быстром исполнении распоряжений центральной власти и устранении канцелярской волокиты»¹⁵ воспретил издание актов, мешающих нормальному и бесперебойному функционированию деятельности государственного аппарата. Об этом же говорится в декрете СНК РСФСР от 30.12.1919 «Об устранении волокиты»¹⁶, который также призывал все центральные и местные органы советской власти устанавливать контроль над соблюдением декрета «О точном соблюдении законов», а также привлекать к ответственности лиц, виновных в его неисполнении.

Вместе с тем Совет РКО указал, какие акты по указанию наркоматов подлежат отмене: 1) постановления и распоряжения областных и местных советских учреждений, тормозящие деятельность центральной власти в деле передвижения людей и продуктов; 2) постановления и распоряжения областных и местных советских учреждений, стесняющие деятельность центральной власти в деле распоряжения общенародной собственностью¹⁷.

Сказанное подтверждает, что полномочиями по признанию нормативных правовых актов незаконными, за исключением органов суда, наделены законодательные, распорядительные и контролирующие органы государственной власти. Первоначально Президиум ВЦИК имел полномочия по утверждению и приостановлению действий постановлений СНК¹⁸. Затем, начиная с 23 декабря 1920 г., Президиум ВЦИК фактически осуществляет полномочия органа верховной власти. Согласно новому постановлению «О советском строительстве»¹⁹, он правомочен издавать от имени ВЦИК постановления. Постановления Совета труда и обороны (СТО — до апреля 1920 г. Совет РКО), действующего на

¹⁴ URL: <http://istmat.info/node/41210> (дата обращения: 13.12.2019).

¹⁵ URL: <http://istmat.info/node/31984> (дата обращения: 13.12.2019).

¹⁶ URL: <http://istmat.info/node/40859> (дата обращения: 13.12.2019).

¹⁷ URL: <http://istmat.info/node/31984> (дата обращения: 13.12.2019).

¹⁸ Постановление VII Всероссийского съезда Советов от 12.12.1919 «О советском строительстве» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление VIII Всероссийского съезда Советов рабочих, крестьянских, красноармейских и казачьих депутатов от 23.12.1920 «О советском строительстве» // СПС «КонсультантПлюс».

правах Комиссии СНК, имеют обязательную силу для всех учреждений и должностных лиц. Их постановления, решения, акты отменяются или приостанавливаются ВЦИК и СНК по протесту отдельных народных комиссаров либо по своему усмотрению. Таким образом, ВЦИК, Президиум ВЦИК и СНК по обращению центральных и местных исполнительных органов — наркоматов — отменяли или приостанавливали все акты, не соответствующие вышестоящим актам и в целом правовой политике советского строительства. Несомненно, в рассматриваемых случаях речь идет о реализации функции нормоконтроля, процессуальным последствием которой фактически является нуллификация нормативных правовых актов.

Несмотря на то что советская власть стремилась обеспечить верховенство закона и установить законность в деятельности органов государственного управления, граждане испытывали серьезные затруднения при подаче жалоб или заявлений в соответствующие ведомства. В советской практике имели место случаи, когда граждане подвергались преследованию со стороны нижестоящих должностных лиц и органов за подачу жалоб или заявлений на их незаконные действия в вышестоящие органы и должностным лицам. В связи с этим на повестке дня ближайшего заседания Президиума ВЦИК встал вопрос об урегулировании порядка подачи жалоб и заявлений. Этот вопрос разрешен изданием циркулярного постановления Президиума ВЦИК от 30.06.1921 «О порядке подачи жалоб и заявлений»²⁰. Циркулярное постановление, в отличие от предыдущих постановлений, установило срок от 3 до 7 дней, в течение которых должны быть рассмотрены

обращения. Установлен следующий инстанционный порядок подачи и рассмотрения жалоб, заявлений: 1) I инстанция — уездные бюро жалоб и заявлений; 2) II инстанция — губернские бюро; 3) III вышестоящая инстанция — ЦБ.

Хотелось бы отметить, что, помимо рассмотренных выше нормативных правовых актов, в период 1920–1933 гг. с целью поднятия и укрепления дисциплины в советских учреждениях ВЦИК и СНК РСФСР приняли ряд других документов²¹. Широкий перечень источников в этой сфере деятельности свидетельствует о том, что советская власть из года в год разрабатывала различные меры по противодействию чиновничьей бюрократии и канцелярской волоките. Представляется, что эффективной реализации советской политики, направленной на поднятие и укрепление дисциплины в советских учреждениях, способствует учреждение специализированных судов, каковыми явились дисциплинарные суды. Так, 7 июля 1923 г. на II сессии ВЦИК постановлено учредить при ВЦИК Главный дисциплинарный суд, а также губернские дисциплинарные суды, состоящие при губернских исполнительных комитетах. Правовое регулирование организации и функционирования деятельности этих судов осуществлялось в соответствии с Положением о дисциплинарных судах от 07.07.1923. Рассмотрение и разрешение дел в этих судах проходило в коллегиальном составе членов-судей. Состав губернских (областных) дисциплинарных судов был смешанным, состоял из одного члена президиума областного или губернского исполнительного комитета, одного члена — судьи местного губернского суда, одного члена, назначаемого председателем губернского (об-

²⁰ URL: <http://istmat.info/node/46228> (дата обращения: 13.12.2019).

²¹ См.: декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 26.04.1920 «О дисциплинарных и административных взысканиях, налагаемых на членов исполнительных комитетов и служащих в советских учреждениях»; декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 26.04.1920 «О мерах воздействия за неаккуратное посещение заседаний и совещаний»; декрет ВЦИК от 15.05.1920 «О дополнении к декрету “О мерах воздействия за неаккуратное посещение заседаний и совещаний”»; декрет ВЦИК от 27.01.1921 «О дисциплинарных взысканиях за нарушение служебной дисциплины в советских учреждениях»; Положение о дисциплинарных судах, утвержденное постановлением ВЦИК от 07.07.1923; декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 14.06.1926 «Об утверждении Положения о дисциплинарных судах»; Положение о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности, утвержденное постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 04.07.1927 (с изм. и доп., внесенными постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28.05.1928); постановление ЦИК и СНК СССР от 13.10.1929 «Об основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик»; постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10.09.1931 «Об утверждении устава службы в исправительных трудовых учреждениях РСФСР»; постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 20.03.1932 «О дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности»; Положение о дисциплинарной ответственности работников юстиции, утвержденное постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 10.08.1933.

ластного) исполнительного комитета, который одновременно являлся председателем этого суда. В состав Главного дисциплинарного суда входят председатель и два члена, назначаемые по выбору Президиума ВЦИК.

Губернские дисциплинарные суды представляли собой нижестоящую инстанцию, чьи акты в 7-дневный срок обжаловались в вышестоящую инстанцию — Главный дисциплинарный суд. Акты последнего окончательные, пересмотру не подлежат. При этом дело о служебном проступке или упущении не может быть возбуждено в дисциплинарных судах, если с момента их совершения прошел 1 год. Надзор за деятельностью нижестоящих дисциплинарных судов осуществлял Главный дисциплинарный суд, областные или губернские исполнительные комитеты, при которых они состояли, а вышестоящего дисциплинарного суда — сам Президиум ВЦИК.

Дисциплинарным судам подсудны категории дел, связанные со служебными упущениями и проступками должностных лиц, если их действия не влекут за собой установленную советским законодательством уголовную ответственность. Правила подсудности определены в ст. 3 и 4 Положения о дисциплинарных судах. Критерием разграничения дел, подлежащих рассмотрению и разрешению губернскими дисциплинарными судами и Главным дисциплинарным судом, служили категории должностей, то есть дела распределялись по правилам персональной подсудности. Так, губернским дисциплинарным судам подсудны дела, возбужденные в отношении: 1) членов губернских и уездных исполнительных комитетов; 2) должностных лиц, избираемых или утверждаемых губернским исполнительным комитетом; 3) директоров и членов правления трестов, а также отдельных предприятий, подведомственных губернским советам народного хозяйства. Главному дисциплинарному суду подсудны дела, возбужденные в отношении: 1) членов ВЦИК и ЦИК автономных республик; 2) народных комиссаров и их заместителей, членов коллегий наркоматов, членов СТО и Малого совета народных комиссаров, председателей и членов президиумов губернских исполнительных ко-

митетов и ответственных должностных лиц центральных учреждений и наркоматов, не ниже заведующих отделами; 3) директоров и членов правления трестов и отдельных предприятий, подчиненных непосредственно центру²².

Следует сказать несколько слов о пределах действия Положения о дисциплинарных судах. Общеизвестно, что 26.08.1920 Декретом ВЦИК и СНК как часть РСФСР образована Автономная Киргизская (Казахская) Социалистическая Советская Республика²³. Три года спустя, 28 декабря 1923 г., под председательством С. Мендешева проходит Большой Президиум Киргизского (Казахского) ЦИК. На повестку дня выносятся четыре вопроса, один из них посвящен организации при КЦИК Главного дисциплинарного суда. По итогам обсуждения третьего вопроса, с учетом мнения А. А. Сольца, члена Центральной контрольной комиссии Коммунистической партии, ответственного за контроль партийной дисциплины, учрежден Главный дисциплинарный суд при КЦИК. Состав суда состоял из следующих товарищей: Озоль — председатель, Алибеков, Шарипов и Данилов — члены. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 02.02.1925 утверждено Положение об Отделении Главного дисциплинарного суда при КЦИК.

М. Брагинский сообщает, что данное постановление устанавливает общее начало, согласно которому как названное отделение, так и губернские дисциплинарные суды в пределах Киргизской (Казахской) АССР действуют на основании Положения о дисциплинарных судах от 07.07.1923. Однако в отношении Киргизской (Казахской) АССР оно применяется с изъятиями, обусловленными необходимостью охраны прав автономной республики и ее органов²⁴.

10 июля 1923 г. принят первый Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (ГПК). Кодифицированный акт не содержал каких-либо правил в отношении дел, вытекающих из публичных правоотношений, и даже не применял к ним никаких изъятий. Изъятия касались только обращения взыскания на имущество государственных учреждений, состоящих на государственном бюджете. Известно, что на предыдущих этапах развития государственно-

²² Постановление ВЦИК от 07.07.1923 «Положение о дисциплинарных судах» // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Декрет ВЦИК и СНК от 26.08.1920 «Об образовании Автономной Киргизской Социалистической Советской Республики» // URL: <http://istmat.info/node/42477> (дата обращения: 13.12.2019).

²⁴ Брагинский М. Обзор советского законодательства за время с 8 по 14 февраля 1925 г. // Ежедневник советской юстиции. 1925. № 7. С. 167.

сти, а именно в пореформенный период, Устав гражданского судопроизводства от 1864 г. сохранил отдельные изъятия из общего порядка гражданского судопроизводства, с применением которых рассматривались и разрешались категории дел, именуемые тогда делами казенных управлений.

Тем не менее при обращении к различным нормам ГПК РСФСР 1923 г. обнаруживаются некоторые элементы, присущие делам казенных управлений. В частности, предусматривалось осуществление гражданским отделением губернского суда производства по искам о взыскании вознаграждения за убытки, причиненные незаконными или неправильными действиями государственных органов или должностных лиц, а также об истребовании имущества. К сожалению, к этим категориям дел обеспечительные меры не применялись (ст. 82). Помимо указанных дел, подсудности гражданского отделения губернского суда подлежали иски физических и юридических лиц, предъявляемые к уездному исполнительному комитету или городскому совету уездного города в целом, а не к их отделам. По общему правилу все решения по гражданским делам, за исключением тех дел, в которых ответчиком является государственное учреждение или предприятие, вступали в силу с момента его вынесения и обращались в немедленное исполнение (ст. 186). Решения судов по этим делам вступали в силу по истечении срока, отведенного на принесение кассационной жалобы, а в случае ее поступления — по вынесению кассационной инстанцией окончательного решения (ст. 187). Судебные акты, в том числе по искам, предъявленным к государственным учреждениям или предприятиям, подлежали исполнению судебными исполнителями в срок от двух недель до месяца, исчисляемого со дня получения ими извещения. По правилам суда первой инстанции, Гражданская судебная коллегия Верховного суда рассматривала и разрешала иски к народным комиссариатам или приравненным к народным комиссариатам центральным уч-

реждениям и к губернским исполнительным комитетам в целом, а не к их отделам и управлениям.

Жалобы на действия нотариусов, а также ходатайства об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям рассматривались и разрешались губернскими судами в порядке особого производства. По делам об обжаловании действий нотариусов установлен досудебный и судебный порядок, выбор которого зависит от самого заявителя. При этом жалобы, связанные с волокитой, не ограничивались какими-либо сроками. Вместе с тем в постановлении Наркомата юстиции РСФСР от 04.01.1923 «Об основных нормах гражданского процесса»²⁵ есть указание о том, что жалобы на действия судебных исполнителей подаются народному суду, акты которых в последующем обжалуются в кассационном отделении губернского суда.

Позднее в подсудность народных судов переданы жалобы трудящихся о неправильностях в списках избирателей²⁶. Правила подсудности не изменились с принятием в 1950 г. нового Положения о выборах в Верховный Совет СССР²⁷.

Активизация мер, направленных на поднятие и укрепление дисциплины труда в советских органах, а также на борьбу с должностными правонарушениями, потребовала учреждения дисциплинарных судов автономных республик, краевых, областных, уездных, окружных дисциплинарных судов. В литературе тех лет отмечено, что новое Положение о дисциплинарных судах, принятое 14 июня 1926 г.²⁸, усовершенствовало меры борьбы со служебными правонарушениями, повысило ответственность должностных лиц, устранило проблемы, ранее имевшие место в практике дисциплинарных судов. С. Виленский комментирует, что новое Положение значительно расширяет круг лиц, подсудных дисциплинарным судам, упрощает порядок направления дел в дисциплинарные суды и уточняет их подотчетность. Новое Положение, с его точки зрения, в отличие от старого, объединяет все местные дисциплинарные суды

²⁵ Постановление Народного комиссариата юстиции РСФСР от 04.01.1923 «Об основных нормах гражданского процесса» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См.: постановление ЦИК СССР от 09.07.1937 «Об утверждении «Положения о выборах в Верховный Совет СССР»».

²⁷ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 09.01.1950 «Об утверждении «Положения о выборах в Верховный Совет СССР»».

²⁸ Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 14.06.1926 «Об утверждении Положения о дисциплинарных судах» // СПС «КонсультантПлюс».

в единую систему дисциплинарных судов, во главе которого Главный дисциплинарный суд²⁹.

Итак, система дисциплинарных судов СССР, согласно новому Положению о дисциплинарных судах от 14.06.1926, выглядела следующим образом:

- а) при ВЦИК — Главный дисциплинарный суд;
- б) при ЦИК автономных республик, не имеющих губернского деления, — дисциплинарные суды автономных республик;
- в) при краевых и областных исполнительных комитетах — краевые и областные дисциплинарные суды;
- г) при исполнительных комитетах автономных областей — областные дисциплинарные суды;
- д) при губернских исполнительных комитетах — губернские дисциплинарные суды;
- е) при окружных исполнительных комитетах — окружные дисциплинарные суды;
- ж) при уездных и соответствующих им исполнительных комитетах — уездные (или соответствующих иных наименований) дисциплинарные суды.

Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28.05.1928 положения о дисциплинарных судах и об Отделении Главного дисциплинарного суда при КЦИК отменены. В частности, постановлено, что дела, находящиеся на рассмотрении дисциплинарных судов и не законченные производством, нужно передать в подлежащие судебные учреждения.

Заостряя внимание на задачах советского строительства, для реализации которых приняты многочисленные нормативные правовые акты, С. К. указывает на слабость правового регулирования организации и деятельности центральных, местных, ведомственных, межведомственных учреждений³⁰. Самым уязвимым местом признан параллелизм в работе, который в конечном счете негативно сказывается на производительности труда и затрат сил. Дело в том, что одни учреждения выполняли несвойственные им функции, вторые — загружены, а третьи, напротив, разгружены. Поэтому С. К. считал, что «нужно создание порядка, при котором всякого рода незаконные действия

власти, нарушение советскими учреждениями их компетенции, могли бы пресекаться быстро и определенно». Причем его созданием должны заниматься административные суды, а не Бюро жалоб и заявлений. Продолжая мысль, С. К. пишет, что «для РСФСР настоятельно встает вопрос об административной юстиции»³¹, которая в состоянии решить задачи советского строительства, поставленные на VII–VIII Всероссийских съездах Советов (ВСС). Однако, как полагает автор, для ее успешной реализации необходимо укрепить авторитет административных судов и придать им независимость.

Анализируя перечисленные выше нормативные правовые акты советской власти, А. И. Елистратов придает институту административной юстиции важность в обеспечении законности в государственном управлении. Законодательство того периода для него есть совокупность действий, которые в последующем должны привести к учреждению административных судов, в систему которых входит верховный административный суд и местные административные суды (областные и губернские). Он полагает, что административная юстиция вполне совместима с любым политическим строем общества, может функционировать, например, наряду с наркоматами. Для этого прежде всего необходимо отказаться от устаревших представлений о теории разделения власти, правильно организовать систему административной юстиции, наделить административные суды полномочием по отмене незаконного акта органов власти, должностных лиц, придать административным судьям независимость. По его словам, «опорой законности является суд»³². Поэтому для утверждения законности в советском строительстве А. И. Елистратов считал необходимым обеспечить каждого советского гражданина правом на судебное обжалование актов органов государственной власти и должностных лиц. Все иные формы обращения в органы государственной власти, как жалобы, заявления, предложения, а также протокол, фиксирующий процесс рассмотрения и разрешения обращений, автор относил к вспомогательным средствам утверждения

²⁹ Виленский С. Новое положение о дисциплинарных судах // Еженедельник советской юстиции. 1926. № 31. С. 941.

³⁰ С. К. Задачи правового строительства // Пролетарская революция и право. 1921. № 15. С. 84.

³¹ С. К. Указ. соч. С. 84.

³² Елистратов А. И. Об утверждении законности в советском строительстве // Советское право. 1922. № 1. С. 129.

законности. «При отсутствии института судебного обжалования актов управления составление протокола и принесение жалобы является паллиативом, чахлам, практически почти что бесплодным»³³, — писал он.

Не случайно современные исследователи, чьи труды посвящены изучению творческого наследия А. И. Елистратова³⁴, солидарны с мнением о том, что его мысли об институте административной юстиции актуальны и востребованы по сей день. Напомним, что Институт советского права по предложениям А. И. Елистратова разработал Положение о верховном административном суде и об областных и губернских административных судах Республики. Проект из 48 статей опубликован в 1922 г. на страницах журнала «Советское право». Основные цели учреждения этих судов закреплены в ст. 1 проекта, ими в целом являются: охрана революционной законности; обеспечение взаимодействия государственных учреждений; защита прав советских граждан.

Универсальным средством защиты прав граждан и интересов советской власти, согласно проекту, является административный иск, предъявляемый к государственным учреждениям с требованием о признании административными судами незаконными их актов, решений, действий либо бездействия, за исключением постановлений ВСС, ВЦИК, СНК, СТО, судебных учреждений и Наркомата юстиции. Одно из основных требований, предъявляемых к административным судьям, — это профессионализм, то есть наличие глубоких знаний в области советского права. Здесь заметны элементы, характерные для системы административной юстиции, созданные по германскому образцу, существенным аспектом которого является профессионализм судей. Проект возлагает на административных судей осуществление функций судебного контроля и нормоконтроля, которые состоят в проверке актов, действий либо бездействия государственных учреждений на предмет их соответствия закону. Высший судебный контроль и нормоконтроль принадлежит

Наркомату юстиции. Таким образом, полномочия административных судей заключаются в обеспечении верховенства закона в сфере государственного управления.

Вслед за А. И. Елистратовым, рассматривая строение административной юстиции в контексте индивидуалистической идеологии капиталистических государств, Е. Носов резюмировал, что создание административного суда обусловлено необходимостью защиты субъективных публичных прав. Согласно его представлениям, в таких государствах административный иск, направленный против администрации, ограничивает права государства, что неприемлемо в советском государстве, выполняющем роль опекуна прав своих граждан. «С отменой индивидуалистического государства у нас нет почвы для субъективных публичных прав»³⁵, — писал он. Поэтому для него то, что составляет содержание системы административной юстиции, организованной в индивидуалистических государствах, при социалистическом строе невозможно. Обобщая выработанные советским государством способы урегулирования споров, возникших в сфере публичных правоотношений, Е. Носов полагает, что развитие советской системы административной юстиции должно идти взамен западноевропейской системе в ее чистом виде. «Административная юстиция в западноевропейском смысле, как узаконяющая состояние спора и распри между трудящимися и администрацией, нам органически чужда»³⁶, — пишет Е. Носов. Однако жалобы и заявления, подаваемые советскими гражданами, для него не более как сообщения о недостатках в их деятельности, механизм улучшения работы государственного аппарата, а не средство защиты публичных прав.

«Мы, — писал А. Шварцбург в 1927 г., — до настоящего времени значительных достижений в деле прохождения жалоб отметить не можем»³⁷. Автор объясняет это тем, что законодательство, регулирующее порядок рассмотрения и разрешения жалоб, не обладает полнотой и ясностью. Отсюда на практике возникает парал-

³³ Елистратов А. И. Указ. соч. С. 129.

³⁴ Нижник Н. С., Дергилева С. Ю. Государство и право в теоретическом наследии А. И. Елистратова // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2 (62). С. 69–70.

³⁵ Носов Е. К вопросу о теории советской административной юстиции // Советское право. Журнал Института советского права. 1925. № 4 (16). С. 70.

³⁶ Носов Е. Указ. соч. С. 83.

³⁷ Шварцбург А. О порядке обжалования действий местных органов власти // Вестник советской юстиции. 1927. № 5 (87). С. 167.

лелизм и несогласованность в работе различных ведомств, рассматривающих и разрешающих жалобы. Сопоставляя административный и судебный порядок обжалования, А. Шварцбург обращает внимание на то, что судебные процедуры рассмотрения и разрешения жалоб крайне сокращены и детально конкретизированы. Напротив, административные процедуры чрезвычайно усложнены и хаотичны.

Как видим, в научной среде тех лет продолжали перешептываться отголоски мыслей об организации и функционировании в СССР административных судов. Но эти мысли — то ли в силу своей слабости, то ли смутности — так и не дошли до самой верхушки советской власти. Соответственно, в СССР административные суды так и не были созданы, а споры, возникавшие между государством и гражданами, продолжали рассматриваться и разрешаться в административном порядке. На взгляд Ю. Н. Старилова, причина в том, что суд представлялся органом защиты от посягательства на Советское государство, а не гарантом ответственности государства перед гражданами³⁸.

Следовательно, при той социально-политической организации не в полной мере соблюдался один из главных принципов правового государства — принцип взаимной ответственности государства перед гражданами и граждан перед государством.

Ближе к концу первой половины XX в. ситуация несколько изменится в пользу расширения прав граждан и подсудности судебных учреждений. ЦИК и СНК СССР издадут совместное постановление «Об отмене административного порядка и установлении судебного порядка изъятия имущества в покрытие недоимок по государственным и местным налогам, обязательному окладному страхованию, обязательным натуральным поставкам и штрафам с колхозов, кустарно-промысловых артелей и отдельных граждан»³⁹. Как подсказывает само наименование постановления, действия налоговых

органов, заготовительных органов, сельсоветов и райисполкомов, связанные с изъятием имущества колхозов, кустарно-промысловых артелей и отдельных граждан в счет покрытия их налоговой и иной задолженности, подлежат судебному контролю.

Напомним, ранее меры взыскания, применявшиеся органами взыскания к учреждениям, предприятиям и организациям обобщественного сектора, а также к частным лицам, не подлежали какому-либо контролю со стороны судов. Согласно порядку обжалования действий и распоряжений должностных лиц по взысканию платежей, установленному Положением о взыскании налогов и неналоговых платежей⁴⁰, жалобы подведомственны административным органам. В соответствии с п. 42 Положения, жалобы на неправильные действия или распоряжения должностных лиц, допущенные ими при взыскании платежей, подаются в тот орган, которому эти лица непосредственно подчинены или по распоряжению которого производится взыскание. Срок рассмотрения и разрешения — 5 дней. Эти решения могут быть обжалованы в месячный срок непосредственно в вышестоящий орган, постановление которого является окончательным. Следовательно, жалобы по основаниям незаконности решений, распоряжений, действий органов взыскания не были подсудны судебным учреждениям.

Изъятие по новому постановлению «Об отмене административного порядка...» производится органами взыскания только по решению народного суда (п. 2). Установлено, что органы взыскания за 10 дней до возбуждения дела в суде обязаны своим письменным предупреждением поставить об этом в известность недоимщика (п. 3). Тем самым ЦИК и СНК СССР предоставляют недоимщикам возможность до суда погасить задолженность, образованную по налогам и другим обязательным платежам. Погашение задолженности в течение 10 дней после вынесения судом решения отменяет это

³⁸ Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. С. 35.

³⁹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 11.04.1937 «Об отмене административного порядка и установлении судебного порядка изъятия имущества в покрытие недоимок по государственным и местным налогам, обязательному окладному страхованию, обязательным натуральным поставкам и штрафам с колхозов, кустарно-промысловых артелей и отдельных граждан» // URL: <http://istmat.info/node/24110> (дата обращения: 13.12.2019).

⁴⁰ Постановление ЦИК и СНК СССР от 17.09.1932 «Положение о взыскании налогов и неналоговых платежей» // URL: <http://istmat.info/node/24109> (дата обращения: 13.12.2019).

решение. Так, в соответствии с абз. 2 п. 4 постановления, в случае, если недоимщик покроем недоимку до суда, судебное дело прекращается. В соответствии с абз. 3 п. 4 постановления, в таких случаях решение суда об изъятии имущества теряет силу с отнесением на недоимщика судебных издержек в размере от 3 до 10 руб.

Совместное постановление ЦИК и СНК СССР от 11.04.1937 действовало до 1981 г., оно утратило силу в связи с утверждением 26 января 1981 г. Положения о взыскании не внесенных в срок налогов и неналоговых платежей. Согласно новому порядку обжалования, жалобы на неправильные действия должностных лиц налоговых органов в месячный срок рассматриваются и разрешаются налоговым органом, по распоряжению которого производится взыскание, а иными органами — взыскания в пятидневный срок. Согласно ведомственному порядку, решения нижестоящих органов обжалуются в месячный срок вышестоящим органам. Гражданам открывается путь к судебному порядку обжалования только при соблюдении досудебного инстанционного порядка обжалования. Недостаток в том, что действия должностных лиц налоговых органов на момент рассмотрения и разрешения по ним жалоб в суде не приостанавливаются.

Годы спустя разворачиваются бурные дискуссии вокруг таких вопросов, как: административный иск; административный процесс, административное процессуальное право, административное судопроизводство; судебное право. Так, А. Ф. Клейман, рассматривая административное право в соотношении с гражданским процессом, в качестве критерия их разграничения выделял характер правоотношений, статус субъектов, а также нормы и правила, с применением которых регулируются общественные отношения. Административное право, по его рассуждениям, регулирует особый тип общественных отношений, то есть властеотношения, складывающиеся в процессе управления, соответственно, они не могут быть предметом судебного разбирательства. Советское административно-процессуальное право им признано ветвью процессуального или судебного права⁴¹. Обоснованием его доводов служат следующие аргументы. Во-первых, оно

регулирует порядок осуществления судом социалистического правосудия по административным делам. Во-вторых, его предметом является деятельность суда по рассмотрению и разрешению спора об административных правах и обязанностях, возникающих в процессе исполнительно-распорядительной деятельности. Административный иск, вытекающий из спорного административного дела, по мнению А. Ф. Клеймана, может быть подан истцом даже при отсутствии у него материального административного права.

Буквально спустя год в советской периодике появляется статья, которая подвергает критике взгляды А. Ф. Клеймана. Противясь административному иску и административному процессу, автор статьи настаивал на том, чтобы дела, в которых отсутствует спор о праве гражданском, разбирались судами в порядке особого производства. Со слов С. Абрамова: «Опыт почти тридцатилетнего советского строительства показывает, что в СССР нет никакой почвы для возникновения и развития административной юстиции и административного процесса и что попытки обосновать на почве действующего права наличие в СССР указанных институтов могут принести только вред»⁴².

В итоге советский законодатель сделал выбор в пользу особого производства, в порядке которого рассматривались и разрешались в том числе дела, возникающие из административно-правовых отношений. Результат сделанного выбора остановил развитие других форм судопроизводства, в частности административного судопроизводства, а также создание административных судов.

Завершая анализ теории, законодательства и практики первой половины XX в., следует сказать, что административная юстиция в этот период представляла собой систему, направленную на всемерную охрану советского законодательства. Очевидно, такое понимание административной юстиции тесно связано с правовой политикой того времени. Основной вектор развития — движение к советскому социалистическому строю, на пути которого встречались контрреволюционные заговоры свергнутого класса. Достижение указанной цели виделось в решении задачи по улучше-

⁴¹ Клейман А. Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. 1946. № 9. С. 14.

⁴² Абрамов С. В советском праве не может быть административного иска // Социалистическая законность. 1947. № 3. С. 8.

нию механизма управления советским государством, решаемой путем выявления и устранения условий и причин, препятствующих его нормальному и бесперебойному функционированию. Выявлению и устранению недостатков в

управленческой сфере деятельности помогли жалобы и заявления граждан о нарушении, неисполнении, несоблюдении советскими учреждениями и должностными лицами советского законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамов С.* В советском праве не может быть административного иска // Социалистическая законность. — 1947. — № 3 (март). — С. 8–10.
2. *Брагинский М.* Обзор советского законодательства за время с 8 по 14 февраля 1925 года // Ежедневник советской юстиции. — 1925. — № 7. — С. 166–167.
3. *Виленский С.* Новое положение о дисциплинарных судах // Ежедневник советской юстиции. — 1926. — № 31 (8 августа). — С. 941–943.
4. *Елистратов А. И.* Об утверждении законности в советском строительстве // Советское право. — 1922. — № 1. — С. 128–134.
5. *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском законодательстве). — М.: Право и жизнь, 1924. — 95 с.
6. *Каюмов Д. Р.* К вопросу зарождения и становления административной юстиции в России // Записки Горного института. — 2003. — Т. 155. — Ч. 1. — С. 272–275.
7. *Клейман А. Ф.* Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. — 1946. — № 9. — С. 11–14.
8. *Нижник Н. С., Дергилева С. Ю.* Государство и право в теоретическом наследии А. И. Елистратова // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2014. — № 2 (62). — С. 66–73.
9. *Носов Е.* К вопросу о теории советской административной юстиции // Советское право. Журнал Института советского права. — 1925. — № 4 (16). — С. 70–85.
10. *С. К.* Задачи правового строительства // Пролетарская революция и право. — 1921. — № 15. — С. 83–86.
11. *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России // Lex russica. — 2016. — № 1. — С. 21–33.
12. *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция: проблемы теории // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства / отв. ред. Ю. Н. Старилов. — Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 2013. — С. 27–174.
13. *Чечот Д. М.* Административная юстиция. Теоретические проблемы. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. — 133 с.
14. *Шабанов В. В.* Рассмотрение жалоб граждан как форма контроля над советским государственным аппаратом (1917–1927) // Вестник Московского университета МВД России. — 2013. — № 9. — С. 33–37.
15. *Шварцбург А.* О порядке обжалования действий местных органов власти // Вестник советской юстиции. — 1927. — № 5 (87). — С. 167–171.
16. *Шеймин П. Н.* Учебник права внутреннего управления (полицейского права). Общая часть // Российское полицейское (административное) право: Конец XIX — начало XX века: хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 1999. — С. 69–106.

Материал поступил в редакцию 13 декабря 2019 г.

REFERENCES

1. Abramov S. V sovetskom prave ne mozhet byt administrativnogo iska [In Soviet law there can be no administrative claim]. *Sotsialisticheskaya zakonnost [Socialist Legality]*. 1947;3(March):8–10. (In Russ.).
2. Braginskly M. obzor sovetskogo zakonodatelstva za vremya s 8 po 14 fevralya 1925 goda [Review of Soviet Legislation during the period from 8 to 14 February 1925]. *Ezhenedel'nik sovetskoy yustitsii [Soviet Justice Weekly]*. 1925;7:166–167. (In Russ.).

3. Vilenskiy S. Novoe polozhenie o distsiplinarnykh sudakh [New Regulation on Disciplinary Courts]. *Ezhenedel'nik sovetskoy yustitsii [Soviet Justice Weekly]*. 1926;31(8 August):941—943 (In Russ.).
4. Elistratov A.I. ob utverzhdenii zakonnosti v sovetskom stroitel'stve [On the approval of legality in Soviet construction]. *Sovetskoe pravo [Soviet Law]*. 1922;1:128—134 (In Russ.).
5. Zagryatskov M.D. Administrativnaya yustitsiya i pravo zhaloby v teorii i zakonodatel'stve (razvitie idei i printsipov administrativnoy yustitsii. Administrativnyy protsess i pravo zhaloby v sovetskom zakonodatel'stve) [Administrative Justice and the Law of Complaint in Theory and Legislation (Development of the Idea and Principles of Administrative Justice. Administrative Procedure and law of complaint in Soviet legislation)]. Moscow: Pravo i Zhizn Publ.; 1924 (In Russ.).
6. Kayumov D.R. K voprosu zarozhdeniya i stanovleniya administrativnoy yustitsii v Rossii [On the issue of the origin and formation of administrative justice in Russia]. *Journal of the Mining Institute*. 2003;155(1):272—275 (In Russ.).
7. Kleyman A.F. Voprosy grazhdanskogo protsessa v svyazi s sudebnoy praktikoy [Issues of civil process in connection with judicial practice]. *Sotsialisticheskaya zakonnost [Socialist Legality]*. 1946;9:11-14. (In Russ.)
8. Nizhnik N.S., Dergileva S.Yu. Gosudarstvo i pravo v teoreticheskom nasledii A. I. Elistratova [The state and law in the theoretical heritage of A. I. Elistratov]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo Universiteta MVD Rossii*. 2014;2(62):66—73 (In Russ.).
9. Nosov E. K voprosu o teorii sovetskoy administrativnoy yustitsii [To the question of the theory of Soviet administrative justice]. *Sovetskoe pravo. Zhurnal instituta sovetskogo prava [Soviet Law. Journal of the Institute of Soviet Law]*. 1925;4(16):70—85 (In Russ.).
10. Zadachi pravovogo stroitel'stva [Problems of Legal Construction]. In: Proletarskaya revolyutsiya i pravo [Proletarian Revolution and Law]. 1921;15:83—86 (In Russ.)
11. Starilov Yu.N. Administrativnaya yustitsiya v Rossii [Administrative justice in Russia]. *Lex russica*. 2016;1:21—33 (In Russ.)
12. Starilov Yu.N. Administrativnaya yustitsiya: problemy teorii [Administrative Justice: Problems of Theory]. In: Starilov Yu.N., editor. Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiyskoy Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [Administrative Judicial Proceedings in the Russian Federation: Development of Theory and Formation of Administrative Procedural Legislation]. Issue 7. Voronezh: Voronezh State University Publ.; 2013 (In Russ.).
13. Chehot D.M. Administrativnaya yustitsiya. Teoreticheskie problemy [Administrative Justice. Theoretical problems]. Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta Publ.; 1973 (In Russ.).
14. Shabanov V.V. Rassmotrenie zhalob grazhdan kak forma kontrolya nad sovetskim gosudarstvennym apparatom (1917—1927) [Consideration of citizens' complaints as a form of control over the Soviet state apparatus (1917—1927)]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii [Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2013;9:33—37. (In Russ.)
15. Schwarzburg A. O poryadke obzhalovaniya deystviy mestnykh organov vlasti [On the procedure of appeal against actions of local authorities]. *Vestnik sovetskoy yustitsii*. 1927;1 (87):167—171 (In Russ.).
16. Sheimin P.N. Ucheb'nik prava vnutrennego upravleniya (politseyskogo prava). Obshchaya chast' [Textbook of internal administration law (police law). General part]. In: Starilov Yu.N., editor. Russian police (administrative) law: The end of the 19th — early 20th century: A chrestomathy. Voronezh: Voronezh State University Publ.; 1999 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.082-093

Д. Н. Шкаревский*

Аномалии в деятельности лагерных судов

Аннотация. Лагерные суды являлись важным элементом системы советской юстиции. Цель статьи состоит в том, чтобы выявить основные аномалии в деятельности лагерных судов. Работа основана на неопубликованных документах, хранящихся в Государственном архиве РФ, Российском государственном архиве социально-политической истории, Объединенном государственном архиве Челябинской области. Управление по делам лагерных судов (УДЛС) Министерства юстиции СССР оценивало деятельность лагерных судов не высоко. Основные претензии состояли в массовом нарушении норм материального и процессуального права, отсутствии обобщения судебной практики, плохой организации судебных процессов. В начале 1950-х гг. на фоне повышения формальных показателей работы лагсудов критика УДЛС стала мягче. Однако удержать эти показатели на длительный период не удавалось. Поэтому УДЛС вернулось к практике выявления аномалий в деятельности лагсудов и их жесткой критике. Качество следственной работы, проводимой прокуратурой и первыми отделами мест заключения, было низким. В органах лагерной юстиции наблюдались разнообразные конфликты и перекалывание ответственности. Суды обвиняли прокуратуры и первые отделы в низких показателях своей работы, а последние отвечали взаимностью. В результате руководство страны пришло к выводу о необходимости ликвидировать лагерные суды как не справившиеся с задачей оперативного рассмотрения дел.

Выявленные аномалии объясняются суровыми условиями деятельности лагерных судов. Их сотрудники работали в обстановке повышенной секретности, не могли обмениваться опытом на страницах периодических изданий. Кустовые и всесоюзные совещания работников лагсудов проходили достаточно редко. Существовала острая нехватка юридической литературы.

Ключевые слова: советская юстиция; специальная юстиция; лагерная юстиция; пенитенциарная юстиция; лагерный суд; органы правосудия; приговор.

Для цитирования: Шкаревский Д. Н. Аномалии в деятельности лагерных судов // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 82–93. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.082-093.

Anomalies in the Activities of Camp Courts

Denis N. Shkarevskiy, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Surgut State University
pr. Lenina, d. 1, Surgut, Russia, 628400
shkarden@mail.ru

Abstract. The camp courts have been an important element of the Soviet justice system. The purpose of the paper is to identify the main anomalies in the activities of camp courts. The work is based on unpublished documents stored in the State Archive of the Russian Federation (GARF), the Russian State Archive of Socio-Political History (RGASPI), the Joint State Archive of the Chelyabinsk Region (OGACHO). The Department for Camp Courts (UDLS) of the Ministry of Justice of the USSR did not rate the activities of camp courts highly. The main complaints considered massive violations of the norms of substantive and procedural law, lack of generalization of judicial practice, poor organization of trials.

In the early 1950s against the backdrop of increasing formal performance of the camp courts, the UDLS criticism became softer. However, it was not possible to maintain these indicators for a long period. Therefore, UDLS returned to the practice of identifying anomalies in the activities of camp courts and continued to criticize them

© Шкаревский Д. Н., 2021

* Шкаревский Денис Николаевич, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета ХМАО-Югры
пр. Ленина, д. 1, г. Сургут, Россия, 628400
shkarden@mail.ru

harshly. The quality of investigative work carried out by the Prosecutor's office and the first departments of places of detention was low. Various conflicts and shifting of responsibility were observed in the camp justice bodies. The courts blamed the Prosecutor's offices and the first departments for the low performance of their work, and the latter reciprocated. As a result, the country's leadership concluded that it was necessary to eliminate camp courts as they failed to cope with the task of prompt consideration of cases.

The identified anomalies can be explained by the harsh conditions of the camp courts. Their employees worked in an environment of high secrecy, could not exchange experience in periodicals. Regional and the All-Union meetings of workers of camp courts were quite rare. There was an acute shortage of legal literature.

Keywords: Soviet justice; special justice; camp justice; penitentiary justice; camp court; judicial authorities; sentence.

Cite as: Shkarevskiy DN. Anomalii v deyatelnosti lagernykh sudov [Anomalies in the Activities of Camp Courts]. *Lex russica*. 2021;74(1):82-93. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.082-093. (In Russ., abstract in Eng.).

Лагерные суды, формирование которых началось с декабря 1944 г., являлись важным элементом репрессивного механизма, созданного в СССР. Они относились к органам специальной юстиции. В течение 1944–1954 гг. действовало до 77 лагерных судов. С 1954 по 1956 г. в отдаленных лагерях продолжали существовать 39 постоянных сессий краевых, областных и верховных судов АССР. В течение 1946–1956 гг. ими было осуждено 201 033 чел., или 0,6 % от общего количества осужденных.

Между тем основные проблемы, связанные с существованием и деятельностью этих органов юстиции, остаются по-прежнему не изучены. Количество публикаций в рамках данной темы невелико. Среди них следует отметить работы Г. М. Ивановой¹. Автор рассматривает лагерные суды не в качестве органов правосудия, а как элемент репрессивной системы, называет их «чрезвычайно удобным инструментом поддержания внутрелагерного режима». А. Я. Кодинцев рассматривает данные органы юстиции как созданные «для удовлетворения потребностей ГУЛАГа в карманном правосудии», исчез-

нувшие вместе с ГУЛАГом². В. В. Яноши пришел к выводу о низкой юридической подготовке судей лагерных судов³. Автор настоящей статьи также имеет ряд публикаций по этой теме⁴. Зарубежные исследователи не упоминают о существовании лагерных судов или допускают ошибки при их описании⁵.

Основная цель данной работы состоит в том, чтобы выявить основные аномалии в деятельности лагерных судов. Статья основана на не опубликованных документах, хранящихся в Государственном архиве РФ, Российском государственном архиве социально-политической истории, Объединенном государственном архиве Челябинской области.

Контролем и оценкой качества деятельности лагерных судов занималось Управление по делам лагерных судов (УДЛС) Министерства юстиции СССР. УДЛС до начала 1950-х гг. не высоко оценивало их деятельность. В этом плане интересны используемые формулировки. Так, в мае — июне 1948 г. в ходе Всесоюзного совещания председателей лагерных судов С. Пашутина дала следующую характеристику: «Не-

¹ *Иванова Г. М.* История ГУЛАГа, 1918–1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты. М. : Наука, 2006. 438 с. ; *Она же.* Лагерная юстиция в СССР. 1944–1954 // Труды Института российской истории. Вып. 5. М., 2005. С. 287–308.

² *Кодинцев А. Я.* Лагерная юстиция в СССР // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 2. С. 41–46.

³ *Яноши В. В.* К вопросу о юридической подготовке судей лагерных судов в СССР во второй половине 1940-х гг. // Наука и инновации XXI в. : мат-лы II Всеросс. конф. мол. ученых. Сургут : ИЦ СурГУ, 2014. Т. 1. С. 153–154.

⁴ *Шкаревский Д. Н.* Специальные лагерные суды в СССР (вторая половина 1940-х гг.) // *Lex russica*. 2017. № 4. С. 209–213 ; *Он же.* Формирование лагерной юстиции в СССР в 1930-е гг. // Государство и право. 2015. № 8. С. 107–110.

⁵ *Gorlizky Y.* Delegalization in Russia: soviet comrades courts in retrospect // *The American journal of comparative law*. 1998. № 3. Vol. 46. Pp. 403–425 ; *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. М. : Росспэн, 2008. 463 с. ; *Berg G. P. von den.* The Soviet system of Justice: figures and policy. Dordrecht; Boston; Lancaster : Springer Netherlands, 1985. 372 p. ; *Conquest G.* Justice and the legal system in the USSR. New York; Washington : A. F. Praeger, 1968. 152 p. ; *Росси Ж.* Справочник по ГУЛАГу : в 2 ч. М., 1991. Ч. 1. С. 187.

которые судьи до сих пор пренебрежительно относятся к требованиям закона, ошибочно полагают, что в системе лагерных судов *необязательно строго и точно соблюдать правила уголовного процесса*; среди части судей наблюдается крайне *несерьезное отношение к вопросу предания суду* в подготовительном заседании, а также *поверхностное исследование материалов дела... имеются факты неосновательного осуждения граждан* и наряду с этим *вынесение явно мягких приговоров*⁶.

В вину судьям были поставлены отсутствие обобщения судебной практики и постановки вопросов об устранении причин, порождающих преступность в лагерях и колониях МВД. Судей обвиняли в плохой организации судебных процессов: дела слушались без вызова свидетелей, допускались трансляции судебных процессов по радио, что в условиях лагерей оценивалось как «совершенно нетерпимо» (лагсуды Карело-Финской ССР и ИТЛК Красноярского края). Все эти ошибки С. Пашутина связала с низким идейно-политическим уровнем, юридической и общей подготовкой судебных работников⁷.

Со сменой руководства УДЛС в начале 1950-х гг. тональность критики лагсудов изменилась — стала менее образной, более канцелярской. Однако суть претензий к лагерным судам не изменилась! В сентябре 1950 г. П. Кудрявцев отмечал формальное рассмотрение дел, отсутствие критического отношения суда к материалам предварительного следствия, неосновательные осуждения («часто без всяких оснований предают суду и осуждают как заключенных, так и вольнонаемных работников лагерей и колоний»). Массовыми были нарушения законности (материального и процессуального права). П. Кудрявцев требовал от председателей лагерных судов «должной политической оценки фактам грубого нарушения закона судьями по конкретным делам», однако они «ограничивались узко юридическим анализом допускаемых судьями ошибок». Минюст СССР призывал «навести в этих судах больше-

вистский порядок и обеспечить строжайшее соблюдение законности»⁸.

В декабре 1950 г. начальник УДЛС А. Коротков характеризовал качество работы лагерных судов как продолжающее «оставаться на крайне низком уровне»⁹. Неудовлетворительную работу многих лагерных судов он объяснял «потерей ответственности за порученное дело рядом работников этих судов», безответственным и бездушным отношением к расследованию и рассмотрению дел. По-прежнему отмечались случаи неосновательного осуждения и некритичная оценка материалов следствия¹⁰. Имели место также массовые ошибки при применении наказания по совокупности, присоединении или поглощении неотбытой части наказания по предыдущим приговорам¹¹.

Характер подобных обзоров несколько изменился в 1951 г. С улучшением формальных показателей (снижением доли приговоров, отмененных Судебной коллегией по делам лагерных судов (далее — СКДЛС)) А. Коротков стал делать акцент на улучшении показателей работы лагсудов и наличие отдельных недостатков в этой системе. Однако все эти недостатки остались прежними и имели достаточно широкое распространение. Так, суды продолжали грубо нарушать закон, допускать небрежность и ошибки в определении мер наказания, выносили обвинительные приговоры без достаточных доказательств вины и без учета личности подсудимых. Суды не уточняли сущность обвинения, ограничивались в приговорах общими фразами о совершенных преступлениях, не указывали когда и что совершено каждым из подсудимых (по групповым делам). Суды не проверяли показания свидетелей и объяснения подсудимых¹². Все это характеризовалось как поверхностное рассмотрение дел и вынесение неправомерных приговоров, неосновательное осуждение¹³.

Сохранить надолго высокие формальные показатели работы лагерным судам не удалось. В конце 1952 г. наблюдалось их снижение. УДЛС

⁶ Государственный архив РФ (ГАРФ). Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 523. Л. 18.

⁷ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 32. Л. 63.

⁸ Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 13. Л. 36, 39.

⁹ ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 13. Л. 64.

¹⁰ ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 13. Л. 64.

¹¹ ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 16. Л. 1.

¹² ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 16. Л. 8, 44.

¹³ ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 16. Л. 28, 31.

вновь стало жестко отчитывать председателей лагсудов, указывая на всё те же недостатки: неосновательное осуждение, применение к преступникам мягких мер наказания, нарушение судами постановления Пленума Верховного суда СССР «О судебном приговоре» (отсутствие в приговоре оценки доказательств) и др.¹⁴

Отчеты начала 1953 г. противоречивы. С одной стороны, они констатируют улучшение основных показателей, а с другой — увеличение случаев неосновательного осуждения граждан и других традиционных ошибок лагсудов (вынесение мягких мер наказания и нарушение постановления Пленума Верховного суда СССР «О судебном приговоре»)¹⁵. В конце 1953 г. их тональность вновь ужесточается. Появляются новые недостатки в деятельности лагсудов, например нарушение прав обвиняемых на защиту¹⁶.

Таким образом, качество работы лагсудов до начала 1950-х гг. было достаточно низким. В дальнейшем основные недостатки не были искоренены и приобрели системный, традиционный характер. Улучшение формальных показателей качества работы судей лагерных судов достигалось не только за счет обновления кадрового состава и достаточно плотного контроля со стороны УДЛС и СКДЛС за деятельностью судей, но и за счет некоторых манипуляций со статистикой, ограничения сопоставления динамики формальных показателей, а в 1952–1953 гг. — просто за счет констатирования факта улучшения работы.

В целом судьи испытывали ряд проблем при применении законодательства в лагерях. В ходе кустового совещания в г. Свердловске судей лагерных судов (22–26 сентября 1952 г.) были определены следующие проблемы:

- 1) редкое проведение кустовых совещаний (по замечанию судьи Луковкина «лет 6 уже не было, что является крайне недостаточным»);
- 2) законодательство не было унифицированным. Существовали различные типы мест заключения (например, с применением зачетов рабочих дней и без применения). В результате заключенные могли совершать преступления, чтобы их отправили в другой лагерь, где применяются зачеты;

- 3) отсутствовала унифицированная практика квалификации преступлений. Не было единства в применении закона о превышении власти со стороны надзорсостава, по применению ст. 49 УК и 465 УПК (указания Верховного Суда были противоречивы)¹⁷.

В ходе кустового совещания в г. Хабаровске (1953 г.) судьи сделали акцент на следующем:

- 1) на «не нормальном» положении дел с надзором за рассмотрением дел со стороны прокуратуры. «Прокурора лагеря или УИТЛК нет, надзор за каждым делом осуществляется несколькими прокурорами, которые часто участвуют в подготовке и судебных заседаниях, не зная дел, и больше мешают суду, чем помогают»;
- 2) неоперативной работе Минюста СССР, который «несвоевременно, с запозданием высылает директивы... О применении тюремного заключения к бандитам написали только в 1952 г., а суды его применяли сами раньше»;
- 3) отсутствию адвокатов в ряде мест («за Амуром»);
- 4) необходимости обновления законодательства («закон был издан более 30 лет назад, а мы движемся вперед. Часть положений закона устарела, и соблюдение их иногда противоречит здравому смыслу»). В частности, судьи предлагали пересмотреть положение закона о том, что дела обязательно должны рассматриваться с народными заседателями, избранными для данного суда, считали излишним требование вести протокол подготовительного заседания, т.к. «он никому не нужен» и т.п.¹⁸

Еще одной проблемой в деятельности органов лагерной юстиции являлось систематическое и массовое нарушение норм уголовно-процессуального кодекса. На сленге судебных работников это явление именовалось «упрощенчество» или «процессуальное упрощенчество». Только в 1948 г. по причинам нарушения норм УПК и неполноты судебного следствия соответственно 30 и 42 % приговоров были отменены с направлением дела на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства¹⁹.

¹⁴ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 753. Л. 16.

¹⁵ ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 21. Л. 12.

¹⁶ ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 21. Л. 39.

¹⁷ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 147. Л. 35, 47, 48.

¹⁸ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 224. Л. 28, 93, 94.

¹⁹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 67.

Массовым было нарушение ст. 242, 235, 268, 271, 392, 401, 462 УПК РСФСР и др. Дела рассматривались с нарушением сроков (свыше 20 дней), кассационные жалобы направлялись в Верховный Суд несвоевременно, были случаи их направления через 8 месяцев после выполнения приговора²⁰. Лагсуды систематически рассматривали дела в незаконном составе (с не избранными нарзаседателями), не допускали защитников к процессу, составляли текст приговоров в описательной и резолютивной частях до рассмотрения дел в судебном заседании²¹.

В борьбе с этими явлениями до конца 1940-х гг. УДЛС действовало стандартным методом — рассылало приказы о выявленных нарушениях в каком-либо суде по всей системе. Например, о том, что лагсуд ИТЛ и ИТК УМВД Свердловской области в апреле 1947 г. в срок свыше 20 дней рассмотрел 42 % всех дел²². Аналогичные ошибки были выявлены в лагсуде Карагандинского ИТЛ МВД СССР в 1947 г.²³

Судьи в массовом порядке вносили дела на рассмотрение в судебное заседание без рассмотрения в подготовительном заседании. Составлялись фиктивные определения и протоколы подготовительных заседаний. Копии обвинительных заключений вручались прокурором лагеря до утверждения в подготовительном заседании. Судьи не подписывали протоколы судебных заседаний (на этом основании Верховный Суд СССР отменял приговоры). Дела рассматривались заочно²⁴. Протоколы судебного заседания могли оформлять по нескольку месяцев. Дела, назначенные к слушанию с участием прокурора и защиты, в случае неявки прокурора не откладывались слушанием, а рассматривались по существу. Имело место рассмотрение дел о преступлениях несовершеннолетних без участия защиты, в нарушение приказа Министра юстиции СССР и Прокурора СССР № 67/110 от 11.06.1940 (дела по обвинению А. М. Войничюк, А. А. Адамова, И. В. Некрасова и др.)²⁵.

В качестве примера можно привести следующую ситуацию. 26 марта 1947 г. председатель

лагерного суда Восточно-Уральского ИТЛ МВД СССР Федоров, прибыв в лагерное подразделение «Бакарюка», получил от прокурора лагеря 7 уголовных дел по ст. 58-14 УК РСФСР и без рассмотрения их в подготовительном заседании, вопреки требованиям ст. 390 УПК РСФСР, внес их на рассмотрение в судебное заседание. Копии обвинительных заключений были вручены прокурором лагеря Полещук до утверждения их в подготовительном заседании. Федоров «с целью сокрытия сознательного нарушения закона составил по всем делам фиктивные определения и протоколы подготовительных заседаний, причем датировал их днем вручения прокурором обвинительных заключений обвиняемым»²⁶.

Судебная практика лагсудов отличалась от судебной практики общих судов большей жесткостью. Например, народные суды Иркутской области и областной суд по вопросам квалификации преступлений, связанных с находками или покупками золота, придерживались практики привлечения к ответственности по ст. 59-12 УК, которая предусматривала штраф. Лагерные же суды привлекали к ответственности за эти преступления по указу от 04.06.1947 «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Этот указ предусматривал реальное лишение свободы на срок от 7 до 25 лет, а за недоносительство — лишение свободы на срок от 2 до 3 лет²⁷. Это приводило к тому, что вольнонаемный состав при привлечении их к суду за эти преступления требовал передать дело в нарсуды.

Наряду с этими недостатками, обсуждалось и поведение судей в быту (пьянство, аморальные поступки и т.п.)²⁸. Например, заместитель председателя лагерного суда Карагандинского ИТЛ МВД СССР Рабинович в 1947 г. «при выездах в лагподразделения в ряде случаев проводил рабочее время на охоте и неоднократно появлялся в нетрезвом виде, дискредитируя при этом себя как судью и подрывая авторитет

²⁰ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 14. Л. 14; Д. 28. Л. 110.

²¹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 470. Л. 18; Д. 520. Л. 1.

²² ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 4. Д. 490. Л. 45.

²³ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 4. Д. 487. Ч. 2. Л. 134.

²⁴ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 4. Д. 490. Л. 47.

²⁵ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 490. Л. 48; Ф. 9474. Оп. 16. Д. 326. Л. 55.

²⁶ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 490. Л. 47.

²⁷ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 669. Л. 48–49.

²⁸ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 4. Д. 490. Л. 47.

суда. В июле 1947 г., находясь в служебной командировке в Чуйском отделении лагеря, он в течение 7 дней занимался охотой и возвратился в лагерный суд с нерассмотренными делами»²⁹. Во время судебных заседаний судьи могли курить, размещать народных заседателей «не за судейским столом, а вместе со свидетелями»³⁰, что рассматривалось как дискредитация суда. Судьи допускали фальсификацию судебных документов, датировали документы прошедшим числом³¹.

В начале 1950-х гг. подход к выявлению и искоренению «процессуального упрощенчества» несколько изменился. В письмах УДЛС стала обобщаться практика судопроизводства по всей системе лагсудов.

Уже в сентябре 1951 г. УДЛС объявило об установлении «массовых нарушений требований» УПК при рассмотрении судебных дел. Кроме указанных выше нарушавшихся статей УПК, судьи не придерживались ст. 82, 83, 277, 278, 280, 281, 320, 334, 340, 341 УПК. Суды в установленный трехдневный срок для ознакомления с обвинительным заключением незаконно включали день ознакомления и день рассмотрения дела. Подсудимым не разъяснялись процессуальные права и сущность предъявленного им обвинения, не выносились определения о порядке ведения судебного следствия.

Нарушалось постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебном приговоре». Не конкретизировались преступные действия каждого осужденного, не приводились их пояснения по существу предъявленного обвинения, не давалась оценка этим пояснениям и не указывались доказательства, на основании которых суд пришел к выводу о виновности осужденных; не всегда также перечислялись прежние судимости этих лиц. При вынесении приговоров не всегда выносились решения по заявленным искам, не решалась судьба вещественных доказательств. В обвинительных приговорах не указывалась избранная судом мера пресечения, а

в оправдательных — отмена ранее избранной меры пресечения. По-прежнему протоколы судебных и подготовительных заседаний и определения суда нередко составлялись небрежно и не имели необходимых подписей.

Отдельно отмечалось, что среди судей лагерных судов «еще в значительной мере не изжит вредный взгляд о необязательности соблюдения всех процессуальных норм»³². В дальнейшем ситуация с нарушением норм УПК практически не изменилась³³. По-прежнему отмечалось рассмотрение дел о несовершеннолетних без участия защиты³⁴.

С 1952 г. за подобные нарушения судей стали привлекать к дисциплинарной ответственности. Показательным стало дело председателя лагерного суда ИТЛ «ВД» Я. Н. Мельниченко. Его обвинили в грубых нарушениях закона и фальсификации судебных документов³⁵.

Качество деятельности прокуратуры ИТЛИК мало чем отличалось от качества работы лагерных судов. Следствие по лагерным делам проводили соответствующие прокуратуры и первые отделы лагерей (отделы режима и оперативной работы). Причем в этом вопросе доминировали последние. Так, в IV квартале 1949 г. число дел, рассмотренных следователями прокуратуры, составляло 12 % от общего их количества. Соответственно, по остальным делам (88 %) следствие проводилось первыми отделами лагерей.

Среднемесячная нагрузка на одного следователя была относительно небольшой: в I квартале 1950 г. составляла 3,37 дела в месяц против 2,7 дел в месяц в IV квартале 1949 г.³⁶ Видимо, поэтому следователи прокуратуры не соблюдали нормы о подследственности дел. Так, в I квартале 1950 г. из общего числа дел, оконченных следователями прокуратуры, лишь 32,4 % относились к их подследственности³⁷.

По лагерным делам неоднократно отмечалось неудовлетворительное качество следствия³⁸. В 1948 г. председатель СКДЛС А. Гусев

²⁹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 4. Д. 487. Ч. 2. Л. 134.

³⁰ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 520. Л. 57.

³¹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 709. Л. 32.

³² ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 16. Л. 36–37.

³³ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 712. Л. 65–70; Оп. 5. Д. 145. Л. 60.

³⁴ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 145. Л. 60.

³⁵ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 709. Л. 32.

³⁶ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 37.

³⁷ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 37.

³⁸ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 76. Л. 20 ; ОГАЧО. Ф. Р-1410. Оп. 4. Д. 16. Л. 9.

так характеризовал качество следственной работы: «Поступает немало дел, плохо расследованных органами следствия.... Следствие предпочитает идти более легким путем — по несколько раз допрашивает обвиняемого, добивается от него признания, без уличения его фактами. В итоге такие обвиняемые приходят в суд и отказываются от своих показаний. Пользуясь слабостью надзора за ними, обвиняемые, а подчас и свидетели (особенно по групповым делам) просто сговариваются об отказе от показаний под разными предлогами. В этом прежде всего вина прокуроров лагерей... Огульный подход к привлечению и осуждению заключенных за отказ от работы по ст. 58-14 УК РСФСР... Ни для кого не секрет, что заключенные нередко искусственно создают дела по мотивам мести на того или иного заключенного или вольнонаемного работника лагеря и, наоборот, нередко выгораживают матерого жулика, совершившего преступление. Имеют место случаи, когда под угрозой убийством одни заключенные заставляют других заключенных совершить преступления»³⁹.

Однако были и обратные примеры — когда следователи или оперработники по мотивам мести заводили уголовные дела на заключенных. Например, Верховным Судом СССР 7 марта 1947 г. был отменен приговор «Лагерного суда (председатель Фомин) по делу по обвинению В. П. Шарапова по ст. 58-10 УК РСФСР. Не признав себя виновным, Шарапов ходатайствовал перед судом о возвращении дела на доследование другому оперуполномоченному в связи с тем, что он по другому делу давал показания против оперуполномоченного Лавриненко, проводившего следствие по этому делу. Это ходатайство судом было отклонено и Шарапов был осужден к 7 годам лишения свободы, хотя показаниями ряда других свидетелей эти антисоветские высказывания не подтвердились»⁴⁰.

Примечательна характеристика, данная следственным органам председателем лагерного суда ИТЛК УМВД Красноярского края Лаксом в мае — июне 1948 г.: «Основным недостатком, мешающим работе лагерных судов,

является плохая работа следственных органов. Мы приблизительно 40 % дел возвращаем к доследованию из подготовительного заседания. Объясняется это тем, что оперативные работники ИТЛК не имеют образования и, как правило, не учатся, а помимо этого — не имеют элементарной юридической литературы. Так, из 30 человек оперуполномоченных работает без кодекса 23. Они обычно при окончании дела даже не проставляют квалификацию преступлений и посылают за этим дела в Красноярск, что затягивает и сроки рассмотрения дел. Юридической литературы не имеет и суд. Надо обеспечить нас юридической литературой»⁴¹.

В 1952 г. исполняющий обязанности председателя СКДЛС Панкратов отмечал: «Органы следствия вели дела исключительно с обвинительным уклоном, не стремясь установить истину по делу, занимаясь исключительно собиранием доказательств обвинения, не проверяя доводы обвиняемых. <...> Плохо проводилось предварительное следствие»⁴². По делам по указу от 04.06.1947 «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» органы режима и оперработы принимали к своему производству материалы о растратах и хищениях, несмотря на то, что не было произведено тщательной проверки работы материально ответственных лиц. Производство более глубокой проверки следственные органы в процессе расследования дела не организовывали, или следствие по этим делам проводилось с нарушением ст. 111 и 112 УПК⁴³.

Наибольший процент направляемых в суд плохо расследованных дел, с грубым нарушением закона, в первом полугодии 1952 г. отмечался в прокуратурах: Бодайбинского ИТЛ — 30 %, Каракумского — 24,3 %, ИТЛ комбината «Апатит» — 23 %, Минерального — 14 %, Степного — 12,5 %, Ахтубинского — 12,2 %, Сахалинского — 10 %, Вытегорстроя — 9 %, Южкзбаского — 8,5 %⁴⁴.

Статистические данные свидетельствуют о достаточно стабильном качестве работы следователей и оперативных работников. Лагсудами

³⁹ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 328. Л. 65–86.

⁴⁰ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 490. Л. 50.

⁴¹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 36. Л. 98.

⁴² ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 377. Л. 6.

⁴³ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 28.

⁴⁴ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 11.

было возвращено на доследование во втором полугодии 1945 г. — 5 % дел⁴⁵, в 1946 г. — 5,9 % дел⁴⁶, в 1947 г. — 5,4 % дел⁴⁷. Основным мотивом отмены приговоров с возвращением дел на новое рассмотрение со стадии предварительного расследования в основном послужило нарушение по всем этим делам ст. 111 УПК РСФСР⁴⁸. В дальнейшем этот показатель изменяется незначительно. Лагсудами было возвращено к доследованию во втором полугодии 1951 г. 7 % дел, а в 1952 г. — 6,4 %⁴⁹.

Несколько иной была динамика возврата дел на доследование СКДЛС: в первой половине 1950 г. — 5,2 % от всех дел, во второй половине 1950 г. — 7,8 %, в первой половине 1951 г. — 3,9 %, во второй половине 1951 г. — 1,2 %, в I квартале 1952 г. — 0,9 %⁵⁰.

Формальные показатели расследования дел первыми отделами лагерей были несколько ниже. Основные тенденции их развития в начале 1950-х гг. соответствовали тенденциям развития прокуратуры ИТЛК.

Из возвращенных на доследование дел большинство составляли дела о контрреволюционных преступлениях. Среди таких дел интересно следующее. 26 ноября 1945 г. СКДЛС было возвращено на доследование дело по обвинению Д. С. Зайцева по ст. 58-10 ч. 2 УК. Зайцев обвинялся в том, что, работая стрелком ВОХР, «якобы проводил антисоветские высказывания в присутствии Молозаева, Сторожева, Брынского, Лосева и Свирина. Однако Молозаев и Сторожев вообще по делу не были допрошены, Свирин не вызывался в суд, а в отношении Брынского и Лосева не было проверено заявление Зайцева о наличии у него с последними личных счётов»⁵¹.

Были нередки случаи, когда следственные органы при направлении дела в суд ограничивались показаниями (оговором) соучастника по делу. Так, например, по Западному строительству БАМ был привлечен к уголовной от-

ветственности заключенный Борисов, которому вменялось в вину, что он, работая шофером, вместе с осужденным по делу Воеводенко, похитил 1 мешок муки. Обвинение основывалось на показаниях Воеводенко, который от них в суде отказался. Других же данных, уличающих Борисова в хищении муки, не было. Поэтому лагерный суд вынес Борисову оправдательный приговор⁵².

Следственные работники систематически нарушали сроки расследования. Так, в I квартале 1950 г. значительное число дел было расследовано с нарушением установленного законом срока (2 месяца), что объяснялось отсутствием должного контроля со стороны прокуроров лагерей⁵³.

Отмечу, что во второй половине 1940-х гг. прокуратура достаточно болезненно реагировала на критику в адрес следствия по лагерным делам. Так, начальник отдела по надзору за местами заключения прокуратуры Алтайского края заявил, что «в сигнализациях суда о некачественности следствия не нуждается, т.к. ему самому это известно»⁵⁴.

В ответ председатель лагерного суда ИТЛК УМВД Алтайского края Сироткин в ходе Всесоюзного совещания обратился к начальнику Управления по надзору за местами заключения прокуратуры СССР В. Дьяконову с просьбой «дать прокуратуре Алтайского края указание о том, чтобы они участвовали по делам в процессах и менее болезненно реагировали на нашу критику. Негосударственный подход прокуратуры края к делам в лагерном суде влияет в известной степени и на адвокатуру. В последнее время и адвокаты отказываются выступать в судебных процессах, мотивируя это тем, что все равно не выступают прокуроры»⁵⁵.

Участие прокуроров в подготовительных заседаниях лагерных судов имело тенденцию к повышению. Во второй половине 1945 г. констатировалось, что приказ Прокурора СССР от

⁴⁵ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 11. Л. 93.

⁴⁶ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 67.

⁴⁷ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 544. Л. 174.

⁴⁸ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 67.

⁴⁹ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 10.

⁵⁰ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 145. Л. 63, 64.

⁵¹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 11. Л. 94.

⁵² ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 482. Л. 285.

⁵³ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 39.

⁵⁴ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 68.

⁵⁵ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 36. Л. 101.

25.04.1945 № 95-с «некоторыми прокурорами лагерей не выполняется». Например, прокурор Соликамстроя Смуров участвовал в подготовительных заседаниях суда по 66 % дел, прокурор Усольлага Насекин по 63 %, а прокурор УИТЛИК Куйбышевской области Голубев вообще в подготовительных заседаниях суда не участвовал, хотя по телефону договаривался с судом о включении его фамилии в протоколы подготовительных заседаний⁵⁶.

В IV квартале 1949 г. этот показатель составлял 94,5 %, а в I квартале 1950 г. — 98,2 %⁵⁷. В 1952 г. он составлял 97,8 % (в первом полугодии — 98,3 %, во втором полугодии — 97,4 %)⁵⁸. В аутсайдерах по этому показателю находились прокуроры Нижне-Амурского ИТЛ, Ухтижемского и Дубравного ИТЛ, Каракульского ИТЛ и строительства № 503, Норильского ИТЛ — 5 %.

В 1945 г. участие прокуроров в судебных заседаниях было достаточно низким. В первой половине 1945 г. этот показатель составлял всего 13 % от общего числа рассмотренных дел. Во второй половине 1945 г. в среднем прокуроры присутствовали на 22,3 % судебных заседаний. Причем показатель был более высоким по отдельным видам преступлений. Так, на заседаниях по преступлениям, квалифицируемым по Закону от 07.08.1932, прокуроры присутствовали на 61 % судебных заседаний, по ст. 109 и 110 УК РСФСР — 45 %, по ст. 116 УК РСФСР — 39 %, по ст. 59-3, 165, 167 — 37 %, по делам о контрреволюционных преступлениях — на 28 % судебных заседаний⁵⁹.

Участие прокуроров в судебных заседаниях в IV квартале 1949 г. составляло всего 21,7 %, а в I квартале 1950 г. — 28,1 %⁶⁰. В 1950 г. более высоким был процент участия прокуроров по делам о хищении государственного имущества (45 %), контрреволюционном саботаже (45 %), бандитизме (41,6 %), об убийствах (49 %), о должностных преступлениях (46,5 %), воинских преступлениях (30 %)⁶¹.

Участие прокуроров лагерей в суде в качестве государственных обвинителей за первое

полугодие 1952 г. в сравнении с данными второго полугодия 1951 г. по общему числу выступлений повысилось с 33,4 до 35,2 %, а по делам, имеющим наиболее актуальное значение, — с 42 до 44,2 %.

Увеличилось число выступлений прокуроров лагерей в суде по делам о хищениях социалистической собственности с 60,2 до 63 %, о побегах — с 19,8 до 25 %, о контрреволюционном саботаже — с 29 до 34,5 %, о бандитизме — с 36 до 46 %, о хулиганстве — с 27 до 43 %.

Одновременно уменьшилось число выступлений в суде по делам об убийствах — с 44,5 до 43 %, о должностных преступлениях — с 41,5 до 40 %, о воинских преступлениях — с 60,8 до 58 %⁶².

В 1945 г. наибольшее число протестов принесено на приговоры за мягкостью меры наказания и необоснованностью оправдания. По характеру преступлений большее число протестов принесено по делам о должностных преступлениях. Причем поддержано прокуратурой СССР было только 35 % протестов. Остальные были сняты за необоснованностью (большинство прокуратуры Усольлага). В 1948 г. отмечалось неудовлетворительное качество принесенных прокуратурой протестов⁶³.

В начале 1950-х гг. наибольшее число протестов было принесено на необоснованное оправдание. Некоторые прокуроры лагерей протесты приносили без достаточных к тому оснований, а с намерением оправдать себя за необоснованное привлечение к судебной ответственности невиновных. При этом прокуратура СССР снимала примерно 30 % внесенных кассационных протестов. В IV квартале 1949 г. число удовлетворенных Верховным Судом СССР протестов составляло 73,5 %, в I квартале 1950 г. число удовлетворенных протестов составляло 77 %⁶⁴.

В первом полугодии 1952 г. прокуратурой СССР было отозвано 65,5 % протестов. Внесение необоснованных кассационных частных протестов на оправдательные приговоры и определения о прекращении дел со стороны

⁵⁶ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 11. Л. Л. 99.

⁵⁷ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 41.

⁵⁸ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 8.

⁵⁹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 11. Л. 99.

⁶⁰ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 41.

⁶¹ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 41.

⁶² ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 9.

⁶³ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 482. Л. 18.

⁶⁴ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 480. Л. 43.

прокуроров лагерей объяснялось стремлением этих прокуроров оградить себя от ответственности за неосновательное привлечение граждан и улучшить свои показатели, характеризующие качество следственной и судебной работы. Так, с рассмотрения СКДЛС были сняты все протесты, принесенные следующими прокурорами лагерей: ИТЛК Хабаровского края (4 протеста), Севкузбасского (3), Ивдельского (5), Бодайбинского (2), Енисейстрой (2) и др.⁶⁵ Наибольшее количество протестов было принесено на необоснованное осуждение (56 %) и на мягкость приговора (10 %)⁶⁶.

Примером неосновательного принесения протестов может служить следующее дело. Прокурором Темниковского лагеря младшим советником юстиции Гуляковым было направлено в суд дело по обвинению И. С. Голикова по ст. 133 ч. 3 УК РСФСР. Голиков обвинялся в том, что он, как бригадир, не следил за работой членов своей бригады, в которой систематически нарушались правила техники безопасности. В результате нарушения этих правил 13 июня 1948 г. при лесоповале был убит заключенный Зайцев. Лагерный суд, рассматривая 13 июля 1948 г. данное дело, вынес определение о возвращении дела к доследованию и привлечению к ответственности лиц из административно-технического персонала, на которых были возложены обязанности по организации труда заключенных на производстве. Несмотря на то что определение по делу Голикова вынесено правильно, заместитель прокурора Темниковского лагеря юрист 2 класса т. Андреев на это определение принес протест, который прокуратурой СССР был снят с рассмотрения как необоснованный⁶⁷.

Имели место случаи, когда прокуроры лагерей в своих протестах не указывали закон, которым они руководствовались при вынесении протеста, или ссылку на закон делали неправильно.

Положение дел в области проверки прокурорами приговоров по делам, рассмотренным в суде без участия прокурора, было неудовлет-

ворительным. Многие прокуроры сообщали, что они проверяют такие приговоры, но в действительности этого не делали⁶⁸. Только этим объяснялся следующий факт: «07.12.1945 г. лагсуд Унжлага осудил к 6 месяцам ИТР по ст. 5, ч. 2 Указа от 26.06.1940 г. вольнонаемного начальника части лесосбыта Т. С. Бусель за то, что последний по разрешению своего непосредственного начальника 26.10.1945 не вышел на работу, используя этот день как выходной за неиспользованный предыдущий день отдыха»⁶⁹. В 1948 г. СКДЛС отмечала, что проверка дел, рассмотренных в суде без участия прокуроров, производилась формально⁷⁰.

В первом полугодии 1952 г. доля проверенных дел, рассмотренных без участия прокуроров, составляла 77 %. Наибольшее число дел, которые остались непроверенными, имело место в прокуратурах ИТЛ: Южкузбасского — 60 %, строительства № 503-52 %, Сахалинского — 47 %, строительство № 16-46 %, Нижне-Амурского — 40 %, Приморского — 40 %, Хабаровского края — 38 %, Каргопольского — 37 %, Каракумского — 32 %, Ухтижемского — 25 %⁷¹.

В начале 1953 г. Управление по надзору за местами заключения Генеральной прокуратуры СССР организовало проверку всех прокуратур ИТЛК. По каждой прокуратуре была составлена справка о работе за 1952 г. Проверка продемонстрировала противоречивое качество деятельности прокуратур ИТЛК. Однако примечательно, что результаты этих проверок не были обобщены⁷².

Общий надзор за местами заключения осуществлялся слабо. Допускались случаи применения к заключенным мер взыскания, не предусмотренных Положением о тюрьмах, а узаконенные меры взыскания при применении их к нарушителям тюремного режима извращались. Так, по приказу начальника Ставропольской тюрьмы Назаренко 23 июля 1946 г. за нарушение порядка 15 несовершеннолетних были введены в баню, где их обливали холодной водой из пожарного рукава⁷³. Таким образом,

⁶⁵ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 13.

⁶⁶ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 19.

⁶⁷ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 482. Л. 20.

⁶⁸ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 11. Л. 101.

⁶⁹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 11. Л. 101.

⁷⁰ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 29. Д. 482. Л. 17.

⁷¹ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1820. Л. 11.

⁷² ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 32. Д. 1817. Л. 1–82; Д. 1818. Л. 1–110.

⁷³ Российский государственный архив социально-политической истории. Ф. 17. Оп. 127. Д. 1159. Л. 239.

УДЛС имело все основания для низкой оценки деятельности органов лагерной юстиции.

Итак, УДЛС занималось систематическим выявлением аномалий в деятельности подчиненных судов. Потому оно оценивало их деятельность не высоко. Основные претензии УДЛС к лагсудам сводились к следующим: массовое нарушение норм материального и процессуального права, отсутствие обобщения судебной практики и постановки вопросов об устранении причин, порождающих преступность, плохая организация судебных процессов.

В начале 1950-х гг. на фоне некоторого улучшения формальных показателей работы лагсудов критика УДЛС стала несколько мягче. Однако удержать эти показатели на длительный период не удавалось. Поэтому УДЛС вернулось к практике выявления аномалий в деятельности лагсудов и их жесткой критике. Качество следственной работы, проводимой прокуратурой и

первыми (оперативно-чекистскими) отделами мест заключения, было низким.

В результате в органах лагерной юстиции наблюдались разнообразные конфликты и перекалывание ответственности. Суды обвиняли прокуратуры и первые отделы в низких показателях работы, а последние отвечали взаимностью. В итоге руководство страны сделало вывод о том, что органы лагерной юстиции не выполнили возложенные на них задачи по оперативному рассмотрению дел и должны быть ликвидированы.

Выявленные аномалии объясняются суровыми условиями деятельности лагерных судов. Их сотрудники работали в обстановке повышенной секретности, не могли обмениваться опытом на страницах периодических изданий. Кустовые и всесоюзные совещания работников лагсудов проходили достаточно редко. Существовала острая нехватка юридической литературы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иванова Г. М. История ГУЛАГа, 1918–1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты. — М. : Наука, 2006. — 438 с.
2. Иванова Г. М. Лагерная юстиция в СССР. 1944–1954 // Труды Института российской истории. — Вып. 5. — М., 2005. — С. 287–308.
3. Козинцев А. Я. Лагерная юстиция в СССР // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2008. — № 2. — С. 41–46.
4. Росси Ж. Справочник по ГУЛАГу : в 2 ч. — М. : ОПИ, 1991. — Ч. 1.
5. Соломон П. Советская юстиция при Сталине. — М. : Росспэн, 2008. — 463 с.
6. Шкаревский Д. Н. Специальные лагерные суды в СССР (вторая половина 1940-х гг.) // Lex russica. — 2017. — № 4. — С. 209–213.
7. Шкаревский Д. Н. Формирование лагерной юстиции в СССР в 1930-е гг. // Государство и право. — 2015. — № 8. — С. 107–110.
8. Яноши В. В. К вопросу о юридической подготовке судей лагерных судов в СССР во второй половине 1940-х гг. // Наука и инновации XXI в. : мат-лы II Всеросс. конф. мол. ученых. — Сургут : ИЦ СурГУ, 2014. — Т. 1. — С. 153–154.
9. Berg G. P. von den. The Soviet system of Justice: figures and policy. — Dordrecht; Boston; Lancaster : Springer Netherlands, 1985. — 372 p.
10. Conquest G. Justice and the legal system in the USSR. — New York; Washington : A. F. Praeger, 1968. — 152 p.
11. Gorlizky Y. Delegalization in Russia: soviet comrades courts in retrospect // The American journal of comparative law. — 1998. — № 3. Vol. 46. — Pp. 403–425.

Материал поступил в редакцию 24 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Ivanova GM. Istoriya GULAGa, 1918–1958: sotsialno-ekonomicheskiy i politiko-pravovoy aspektiy [History of the Gulag, 1918-1958: Socio-economic and political-legal aspects]. Moscow: Nauka; 2006. (In Russ.)
2. Ivanova GM. Lagernaya yustitsiya v SSSR. 1944–1954 [Camp Justice in the USSR. 1944-1954]. *Trudy instituta rossiyskoy istorii* [Proceedings of the Institute of Russian history]. Moscow. 2005;5. (In Russ.)

3. Kodintsev AYa. Lagernaya yustitsiya v SSSR [Camp justice in the USSR]. *Ugolovno-ispolnitelnaya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie [Penal law system: Law, Economics, Management]*. 2008;2:41-46. (In Russ.)
4. Rossi Zh. Spravochnik po GULGu: v 2 ch. [Handbook of the Gulag: in 2 parts]. Moscow: OPI; 1991. (In Russ.)
5. Solomon P. Sovetskaya yustitsiya pri Staline [The Soviet justice system under Stalin]. Moscow: ROSSPEN; 2008. (In Russ.)
6. Shkarevskiy DN. Spetsialnye lagernye sudy v SSSR (vtoraya polovina 1940-kh gg.) [Special camp courts in the Soviet Union (The second half of the 1940s)]. *Lex russica*. 2017;4:209-213. (In Russ.)
7. Shkarevskiy DN. Formirovanie lagernoy yustitsii v SSSR v 1930-e gg [The formation of the camp justice in the Soviet Union in the 1930s]. *Gosudarstvo i Pravo [State and law]*. 2015;8:107-110. (In Russ.)
8. Yanoshi VV. K voprosu o yuridicheskoy podgotovke sudey lagernykh sudov v SSSR vo vtoroy polovine 1940-kh gg. [On the issue of legal training of camp court judges in the USSR in the second half of the 1940s]. *Nauka i innovatsii XXI v.: Mat-ly II Vseross. konf. mol. uchenykh [Science and Innovations of the 21st Century. Proceedings of the II All-Russian Conference for Young Scientists]*. Surgut: ITs SurGU. 2014;1:153-154. (In Russ.)
9. Berg GP von den. The Soviet system of Justice: Figures and Policy. Dordrecht; Boston; Lancaster: Springer Netherlands; 1985. (In Eng.)
10. Conquest G. Justice and the legal system in the USSR. New York; Washington: A. F. Praeger; 1968. (In Eng.)
11. Gorlizky Y. Delegalization in Russia: Soviet comrades courts in retrospect. *The American journal of comparative law*. 1998;3(46):403-25. (In Eng.) .

Проблема гендерной верификации в спорте: опыт Великобритании¹

Аннотация. В условиях повышенного внимания к правам представителей ЛГБТК-сообщества не может не возникать проблема допуска к участию в спортивных состязаниях трансгендеров, которая является предметом обсуждения на уровне МОК и международных спортивных федераций. Перед законодателем и спортивным сообществом в этих условиях стоит сложная задача уравновесить идею всеобщего равенства в контексте доступа к спортивным состязаниям независимо от половой принадлежности и справедливую конкуренцию, которая обоснованно ставится под сомнение в случаях допуска к участию в женских соревнованиях трансгендеров.

Анализ законодательства Великобритании показывает, что нормативное регулирование этих вопросов осуществляется на различных уровнях: базовые положения прописываются в законах, в то время как детализация процедур допуска указанных лиц к состязаниям осуществляется в соответствующих руководствах для спортивных федераций. Анализ их содержания позволяет констатировать попытки реализации прагматического подхода к решению вопроса о возможности допуска к спортивным состязаниям лиц, не отвечающих классическим представлениям о половой принадлежности, который состоит в выработке различных стратегий в зависимости от уровня соревнований, вида спорта (контактный/неконтактный), физиологических характеристик спортсменов, подразделяемых для этих целей на несколько категорий. Великобритания оставляет за собой право допускать трансгендерных спортсменов к участию в национальных соревнованиях, обеспечивая более инклюзивный подход со стороны национальных руководящих органов, а также вырабатывает правила допуска их к международным состязаниям с учетом сложившихся требований.

Ключевые слова: гендерная верификация; гендерная идентичность; контактные виды спорта; неконтактные виды спорта; национальные соревнования; международные соревнования; спорт; право.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14055.

© Зенин С. С., Машкова К. В., Суворов Г. Н., 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

** *Машкова Ксения Викторовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kvmashkova@mail.ru

*** *Суворов Георгий Николаевич*, кандидат юридических наук, проректор по общим вопросам Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
Волоколамское ш., д. 91, г. Москва, Россия, 125371
ipk6019086@yandex.ru

Для цитирования: Зенин С. С., Машкова К. В., Суворов Г. Н. Проблема гендерной верификации в спорте: опыт Великобритании // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 94–100. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.094-100.

Gender Verification Issues in Sports: The UK Experience²

Sergei S. Zenin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the 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

Ksenia V. Mashkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Sports Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kvmashkova@mail.ru

Georgiy N. Suvorov, Cand. Sci. (Law), Vice-Rector for General Affairs of the Academy of Postgraduate Education of the Federal Clinical Research Centre of Russia's Federal Medical-Biological Agency Volokolamskoe sh., d. 91, Moscow, Russia, 125371
ipk6019086@yandex.ru

Abstract. In the context of the increased attention to the rights of the LGBTQ community representatives, the problem of allowing transgender people to participate in sports competitions cannot but arise, which is the subject of discussion at the level of the IOC and international sports federations. In these circumstances, the legislator and the sports community face a difficult task to balance the idea of universal equality in the context of access to sports regardless of gender and fair competition, which is reasonably questioned in cases of admission of transgender people to women's competitions.

The analysis of the UK legislation shows that the statutory regulation of these issues is carried out at various levels: the basic provisions are prescribed in the laws, while the detailed procedures for the admission of these persons to competitions are carried out in the relevant guidelines for sports federations. Content analysis reveals that attempts to implement a pragmatic approach to the question of access of persons not meeting the classic ideas of gender identity to sports competitions. This approach develops different strategies depending on the level of competition, type of sport (contact/noncontact), physiological characteristics of athletes, divided for these purposes into several categories. The UK reserves the right to allow transgender athletes to participate in national competitions, ensuring a more inclusive approach on the part of national governing bodies, and develops rules for their admission to international competitions, taking into account the existing requirements.

Keywords: gender verification; gender identity; contact sports; non-contact sports; national competitions; international competitions; sports; law.

Cite as: Zenin SS, Mashkova KV, Suvorov GN. Problema gendernoy verifikatsii v sporte: opyt Velikobritanii [Gender Verification Issues in Sports: The UK Experience]. *Lex russica*. 2021;74(1):94-100. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.094-100. (In Russ., abstract in Eng.).

Идеология гендерного многообразия, получающая всё большее признание, не может не затрагивать вопросы участия в спортивных состязаниях лиц, которые не могут быть однозначно отнесены к представителям женского или мужского пола. Перед законодателем и спортивным сообществом в этих условиях стоит

сложная задача уравновесить идею всеобщего равенства в контексте доступа к спортивным состязаниям независимо от половой принадлежности и справедливую конкуренцию, которая обоснованно ставится под сомнение в случаях допуска к участию в женских соревнованиях трансгендеров. Анализ законодательства Ве-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.

ликобритании показывает, что нормативное регулирование этих вопросов осуществляется на различных уровнях: базовые положения прописываются в законах, в то время как детализация процедур допуска указанных лиц к состязаниям осуществляется в соответствующих руководствах для спортивных федераций.

Отправной точкой служат положения Закона «О равенстве» 2010 г.³, который призван защитить всех от прямой и косвенной дискриминации, в том числе по признаку пола. При этом оговаривается, что защитой пользуются и лица, предполагающие пройти, подвергающиеся или подвергавшиеся процессу коррекции пола путем изменения его физиологических или других атрибутов, что подтверждается документами. Это позволяет распространить положения закона на любого, кто идентифицирует себя с трансгендером, но не меняет свою юридическую классификацию по полу. В то же время они не дают адекватной защиты лицам с расстройствами полового развития (DSD).

Однако реализация идей недискриминации не помешала внести необходимые уточнения в положения об участии таких лиц в спортивных соревнованиях. Отмечается невозможность признания факта нарушения данных законодательных предписаний, если какие-либо решения в отношении транссексуала принимаются для обеспечения честной конкуренции или безопасности соперников, что особенно актуально в отношении контактных или потенциально контактных видов спорта, поскольку проявление мужской силы со стороны трансгендеров, допущенных к соревнованиям, может привести к увеличению числа и тяжести травм.

Во избежание разночтений законодатель уточняет, что в качестве гендерно значимой деятельности им рассматривается спорт, игра или другая деятельность соревновательного характера в условиях, когда физическая сила,

выносливость или телосложение средних лиц одного пола ставят их в невыгодное положение по сравнению со средними лицами другого пола в качестве конкурентов в мероприятиях, связанных с этой деятельностью (п. 3 ст. 195 Закона о равенстве). Апелляция к средним показателям указывает на то, что Закон о равенстве защищает от дискриминации в соответствии с установленными категориями половой принадлежности, не предполагая решение этого вопроса в каждом случае в индивидуальном порядке. В Северной Ирландии дополнительно были признаны законными ограничения доступа на объекты или к отдельным услугам (например, в раздевалки) по признаку пола, если они предоставляются или могут использоваться двумя или более лицами одновременно, поскольку «пользователи мужского пола, скорее всего, будут испытывать серьезное смущение в присутствии женщины (или наоборот)» (ст. 36 Закона о дискриминации по признаку пола⁴).

При рассмотрении вопроса о том, является ли спорт, игра или другая деятельность гендерно обусловленной по отношению к детям, которые могут быть участниками соревнований, отмечается целесообразность учета их возраста и стадии развития. На практике это означает, что решение вопроса о проведении отдельных соревнований для девочек и мальчиков зависит от возраста и стадии развития детей, поскольку до определенного возраста и в некоторых видах спорта невозможно сказать, что мальчики и девочки имеют значительные различия в физической силе или выносливости или что один пол находится в невыгодном положении по сравнению с другим⁵.

Более детально эта проблема раскрывается в руководящих принципах, касающихся включения транссексуалов в спорт⁶, разработанных Группой по вопросам равенства Спортивного совета Соединенного Королевства для нацио-

³ Equality Act, 2010 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/section/195> (дата обращения: 01.06.2020).

⁴ The Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976 (SDO 76) // URL: <http://www.legislation.gov.uk/nisi/1976/1042/article/36> (дата обращения: 30.05.2020).

⁵ Transsexual people and competitive sport: Guidance for national governing bodies of sport. 2013. P. 16 // URL: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2013/08/Transsexual-people-and-competitive-sport-guidance-for-national-governing-bodies-of-sport.pdf> (дата обращения: 29.05.2020).

⁶ Transsexual People — eligibility to compete in international competition. 2015 // URL: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-International-Competition.pdf> (дата обращения: 30.05.2020) ; Transsexual people and competitive sport: Guidance for national governing bodies of sport. 2013 ; Transsexual people eligibility to compete in domestic competition: Guidance for national governing bodies of sport. 2015. Pp. 18–21 // URL: <http://equalityinsport.org/wp-content/>

нальных руководящих органов (спортивных федераций, профессиональных лиг и т.п., далее — НРО). Особенностью данных принципов является реализация различных подходов применительно к контактными или имеющим потенциал для контакта и неконтактными видам спорта.

Для неконтактных видов спорта установлены следующие правила допуска к соревнованиям:

- 1) любой транссексуальный мужчина (трансформация от женщины к мужчине) может соревноваться в соответствии со своим подтвержденным полом в любом мужском или смешанном национальном состязании, поскольку считается, что даже после значительного периода терапии тестостероном трансмужчины обычно не получают несправедливого физического преимущества перед другими мужчинами. Соответственно, гендерная верификация будет сводиться к получению данных, содержащихся в документах, удостоверяющих личность (паспорт, водительские права и т.п.);
- 2) транссексуальные женщины старше 16 лет, достигшие половой зрелости (трансформация от мужчины к женщине), могут соревноваться согласно подтвержденному полу в женских или смешанных национальных состязаниях, представляя доказательства того, что проведенная гормональная терапия привела к содержанию в их крови уровня тестостерона к показателям установленного пола либо была осуществлена гонадэктомия. В качестве альтернативы предлагается участвовать в любом мужском или смешанном соревновании, если гормональное лечение еще не было начато. Подобное решение вытекает из предположения о наличии физического преимущества трансженщин над другими женщинами ввиду частичной обратимости гормональной терапии и допущения операции по смене пола только по достижении 18-летнего возраста. С учетом этих обстоятельств транссексуальная женщина, а если ей не исполнилось 18 лет, то ее опекун должны раскрывать НРО достоверную информацию от лечащего врача и/или консультанта (а также любую другую информацию и материалы, которые могут потребоваться), позволяющую удостове-

- ряться в проведении гормональной терапии поддающимся проверке способом, а также в сроках ее осуществления. Эта информация должна содержать сведения о снижении уровня тестостерона в ее крови до уровня подтвержденного пола и сопровождаться выводом специалиста о минимизации любых гендерных преимуществ в соревнованиях. Причем результаты лечения, связанного с гормонами, должны проверяться ежегодно. НРО вправе обращаться к лечащему врачу и/или консультанту для уточнения или проверки любых полученных данных;
- 3) транссексуальные девушки младше 16 лет, достигшие половой зрелости, могут участвовать в любом женском или смешанном национальном соревновании согласно подтвержденному полу при условии индивидуального рассмотрения каждого конкретного случая, что, с одной стороны, обусловлено значительными различиями в их физиологии, с другой — необходимостью принятия мер, позволяющих сохранять побуждения к спорту. В частности, следует учитывать, получала ли такая девушка лечение для прерывания пубертатного развития, позволяющее блокировать выработку гонадных гормонов; принимала ли эстрогены (обычно до 16 лет); имеет ли телосложение более мускулистое, чем у средней девушки. Транссексуальной девушке должно быть ясно, что она не имеет права участвовать в женских или смешанных соревнованиях согласно заявленному полу до тех пор, пока не представит доказательства того, что установленные критерии были соблюдены в полном объеме. Трансдевушку и ее законного опекуна следует попросить разрешить НРО провести индивидуальное рассмотрение ее случая, которое будет включать в себя обзорную встречу с претенденткой, ее представителем (например, родителем, социальным работником, представителем группы ЛГБТК-молодежи, такой как Intercom Trust) и представителем НРО с целью согласования дальнейших действий на основе индивидуальных обстоятельств и управления ожиданиями с учетом справедливости и безопасности. Наряду с этим, может быть предоставлена возможность участвовать в любом мужском или смешанном соревнова-

[uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-Domestic-Competition.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-Domestic-Competition.pdf) (дата обращения: 29.05.2020).

нии, если не начато гормональное лечение и не сделана гонадэктомия;

- 4) транссексуальная девушка, не достигшая половой зрелости, может соревноваться согласно подтвержденному полу в любом женском или смешанном национальном соревновании при условии подтверждения нахождения в стадии пубертатного развития, поскольку она в значительной степени избежит вирулизирующего воздействия тестостерона на ее подростковое развитие. Трансдевушку и ее законного опекуна следует попросить ежегодно представлять в НРО достаточную информацию от ее лечащего врача и/или консультанта (а также любую другую информацию и материалы, которые могут потребоваться), позволяющую установить стадию полового созревания. При этом НРО должно быть разрешено обращаться непосредственно к врачу и/или консультанту для уточнения или проверки любых деталей⁷.

Иной подход реализуется применительно к контактному или потенциально контактному видам спорта, где детализируются критерии допуска транссексуалов мужского пола к соревнованиям ввиду необходимости обеспечения их безопасности:

- 1) лица старше 16 лет могут принимать участие в мужском национальном соревновании согласно своему подтвержденному полу, если уровень тестостерона в крови находится в пределах заявленного пола, что должно ежегодно устанавливаться соответствующим квалифицированным медицинским представителем, назначенным НРО. Если же они еще не приступили к гормональному лечению, разрешается принимать участие в любом женском национальном соревновании. Соответственно, транссексуального мужчину (а если ему не исполнилось 18 лет, то и его законного опекуна) следует просить предоставлять достаточную информацию, позволяющую удостовериться в том, что гормональная терапия была проведена подпадающим проверке образом, что прежде всего предполагает измерение уровня те-

стостерона в крови. При этом прохождение гормональной терапии должно проверяться ежегодно. НРО также вправе непосредственно взаимодействовать с лечащим врачом и/или консультантом для уточнения и проверки любых деталей;

- 2) лица младше 16 лет, достигшие половой зрелости, могут участвовать в любых национальных мужских или смешанных соревнованиях при условии соблюдения возрастных требований и индивидуального рассмотрения каждого конкретного случая национальными руководящими органами. Если они еще не приступили к гормональному лечению, то могут участвовать в любом женском национальном соревновании. Учитывая специфику физиологического развития в этом возрасте, юноше-транссексуалу и его законному опекуну следует обратиться с просьбой разрешить НРО провести индивидуальное рассмотрение его случая, что будет включать ознакомительную встречу с юношей-транссексуалом, его представителем (например, родителем, социальным работником, представителем группы ЛГБТК-молодежи, такой как Intercom Trust) и представителем НРО, роль которых будет заключаться в согласовании дальнейших действий с учетом индивидуальных обстоятельств;
- 3) лица препубертатного возраста могут участвовать в любом мужском или смешанном национальном соревновании при условии соответствия возрасту и подтверждения нахождения в стадии пубертатного развития. Соответственно, мальчика-транссексуала и его законного опекуна следует попросить предоставить в НРО достаточную информацию от его лечащего врача и/или консультанта для установления стадии полового созревания. С учетом неизбежной динамики этот вопрос подлежит ежегодному рассмотрению. НРО также должно быть разрешено обращаться непосредственно к врачу и/или консультанту для уточнения или проверки любых деталей⁸.

Таким образом, в целом ряде случаев, вопреки общей идее законодателя о форми-

⁷ Transsexual people and competitive sport: Guidance for national governing bodies of sport. 2013. P. 25 ; Transsexual people eligibility to compete in domestic competition: Guidance for national governing bodies of sport. 2015. Pp. 18–21.

⁸ Transsexual people and competitive sport: Guidance for national governing bodies of sport. 2013. Pp. 28–29 ; Transsexual people eligibility to compete in domestic competition: Guidance for national governing bodies of sport. 2015. Pp. 25–27.

ровании общего подхода к категорированию участников соревнований, национальным спортивным ассоциациям рекомендуется опираться на индивидуальные профили гормонов, периодически возвращаясь к этому вопросу. Сомнительной представляется реализация этих требований массовыми спортивными клубами и любительскими организациями, поскольку систематическая проверка уровня циркулирующего тестостерона является нереальным бременем для них.

В целях участия в международных соревнованиях в соответствии с требованиями Стокгольмского консенсуса 2004 г.⁹ для НРО были разработаны процедуры определения права транссексуалов представлять свою страну или свою спортивную федерацию на международных соревнованиях. Предполагается реализация двух моделей: непосредственного взаимодействия с международной федерацией либо прохождения процедуры через НРО.

В первом случае транссексуал для получения права на участие в соревнованиях может пройти процедуры, предусмотренные в соответствующей международной федерации. НРО должен будет удостовериться в факте выдачи международной федерацией соответствующего разрешения. При этом следует учитывать, что федерации занимают разную позицию относительно условий допуска трансгендеров к соревнованиям. Одни приняли требования Стокгольмского консенсуса (например, Международная федерация хоккея (FIH) в 2006 г.), другие не сделали этого (например, Всемирная федерация бадминтона (BWF)), хотя можно предположить, что при необходимости они будут следовать им. Проблемой будет отсутствие нормативно утвержденной процедуры, которая, в частности, существует с 2011 г. в Международной ассоциации легкоатлетических федераций (IAAF, IAAF), активно продвигавшей эту идею.

Транссексуальное лицо может предпочесть поддерживать связь со своим НРО, которому необходимо будет установить ряд четких процедур для осуществления своей политики в отношении транссексуалов, занимающихся спортом на международном уровне. В них должно быть предусмотрено назначение НРО уполномоченного лица, имеющего достаточные знания и опыт работы в этой области, которому

будут передаваться все запросы на участие в соревнованиях от указанных лиц. Уполномоченное лицо должно осуществлять взаимодействие с претендентом только для обмена информацией с организаторами международных соревнований, которые должны иметь возможность проверить статус транссексуала.

В рамках такого взаимодействия последнему, а если он не достиг 18-летнего возраста — его законному опекуну предлагается представить необходимые документы от лечащего врача и/или консультанта (а также любую другую информацию, которую потребует НРО), в том числе как минимум: 1) доказательства приобретенного пола в соответствии с применимым законодательством (например, свидетельство о признании пола или другая форма юридического признания приобретенного пола); 2) подробную информацию о любой проведенной процедуре смены пола, включая дату проведения орхидэктомии или другой хирургической процедуры; 3) подробную информацию о любом лечении после повторного назначения с указанием вида и периодичности осуществления лечения, а также дозировки применяемых препаратов. НРО также должно быть разрешено обращаться непосредственно к врачу и/или консультанту для уточнения или проверки любых деталей.

Предполагается, что для определения соответствия претендента проводимой политике назначенный представитель НРО и/или главный исполнительный директор и медицинский представитель, назначенный НРО, будут анализировать доказательства применительно к каждому конкретному случаю. При этом особое внимание должно быть уделено вопросам сохранения конфиденциальности в соответствии с требованиями Закона «О защите данных» 1998 г. Соответствующие обязательства должны принять все лица, связанные с рассмотрением данного вопроса.

В целом можно констатировать попытки реализации прагматического подхода к решению вопроса о возможности допуска к спортивным соревнованиям лиц, не отвечающих классическим представлениям о половой принадлежности. Такой подход состоит в выработке различных стратегий в зависимости от уровня соревнований, вида спорта, физиологических характеристик спортсмена. Великобритания оставляет за

⁹ Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism. 2004 // URL: https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf (дата обращения: 01.06.2020).

собой право допускать трансгендерных спортсменов к участию в национальных соревнованиях, обеспечивая более инклюзивный подход со стороны национальных руководящих органов, позволяющий, с одной стороны, реализовывать принцип равенства в части реализации данной категорией лиц права на участие в соревнованиях согласно своей подтвержденной гендерной принадлежности, с другой — создавать условия для справедливой конкуренции и безопасности всех участников состязаний.

Однако под влиянием МОК и ИААФ ключевым параметром гендерной верификации

в спорте становится уровень тестостерона, хотя это далеко не единственная переменная, влияющая на физическую силу, выносливость или телосложение. Необходимо учитывать антропометрические, физиологические, биомеханические и функциональные переменные, которые сохраняются в результате полового созревания у мужчин, например рост. Следует обратить внимание на исследования мышечной памяти, которые показывают, что после тренировок «остаточные мионуклеусы» обеспечивают больший и быстрый рост при переобучении мышц.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism. 2004 // URL: https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf (дата обращения: 01.06.2020).
2. Transsexual People — eligibility to compete in international competition. 2015 // URL: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-International-Competition.pdf> (дата обращения: 30.05.2020).
3. Transsexual people and competitive sport: Guidance for national governing bodies of sport. 2013 // URL: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2013/08/Transsexual-people-and-competitive-sport-guidance-for-national-governing-bodies-of-sport.pdf> (дата обращения: 29.05.2020).
4. Transsexual people eligibility to compete in domestic competition: Guidance for national governing bodies of sport. 2015 // URL: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-Domestic-Competition.pdf> (дата обращения: 29.05.2020).

Материал поступил в редакцию 3 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism [Internet]. 2004. Available from: https://stillmed.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf [cited 2020 June 01]. (In Eng.)
2. Transsexual People — eligibility to compete in international competition [Internet]. 2015. Available form: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-International-Competition.pdf> [cited 2020 May 30]. (In Eng.)
3. Transsexual people and competitive sport: Guidance for national governing bodies of sport [Internet]. 2013. Available form: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2013/08/Transsexual-people-and-competitive-sport-guidance-for-national-governing-bodies-of-sport.pdf>. [cited 2020 May 29]. (In Eng.)
4. Transsexual people eligibility to compete in domestic competition: Guidance for national governing bodies of sport [Internet]. 2015. Available form: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2015/12/Transsexual-People-Eligibility-to-Compete-in-Domestic-Competition.pdf> [cited 2020 May 29]. (In Eng.)

Trough Equity Crowdfunding Evolution and Involution: Initial Coin Offering and Initial Exchange Offering

Abstract. This article analyzes two of the last innovative financing instruments of the crowdfunding family: Initial Coin Offering (ICO) and Initial Exchange Offering (IEO). Having both a potential financial nature, they will be addressed as «sons» of Equity-based Crowdfunding (EBCF). The main scope of this paper is to show opportunities and dangers of ICO and IEO through a comparison with EBCF. Indeed, at the end of the analysis it will be possible to understand if ICO and IEO can be considered as positive evolution of EBCF or — at least one of them — can be considered so dangerous to appear as a sort of «involution».

In order to answer our question, the discussion firstly focuses on EBCF, the innovative financing instrument being one of the most important figures of the «crowdfunding family». Its importance lies in its financial nature that makes this instrument different from the other models (meaning the donation, reward and lending). Participating in an EBCF-campaign, indeed, lets participants become shareholders of the company they are giving money to. So, the main pros and cons of the participation in an EBCF campaign will be disclosed. In particular, granting easier access to capitals together with the possibility to benefit from the so-called «wisdom of the crowd» allowed EBCF to become one of the most innovative financing tools of our age. However, these advantages need to be mitigated with the main risks occurring during a crowdfunding campaign. These are: moral hazard and frauds, arbitrary exclusion during pre-emptive screening by platform and, last but not least, illiquidity.

Therefore, the discussion moves to the technological advanced new entry of the crowdfunding family, meaning ICO and IEO. In order to understand why ICO and IEO are so similar to EBCF, both the main characteristic of these instruments will be described. With reference to ICO, first of all this article provides a brief description of the technology that makes this innovative financing tool the advanced «son» of EBCF. Indeed, through the launch of an ICO, a company asks the crowd a precise amount of money in exchange of a «token»: an informatic instrument through which the participant may exercise also some financial rights towards the company. From this point of view, an ICO-campaign is very similar to an EBCF one, lying the main difference in the technological solutions used, the queen on those is blockchain. Furthermore, ICO characteristic will be outlined in order to disclose its functioning — meaning the relation with blockchain and smart contracts — and the different models of tokens.

After that, also IEO will be described. IEO could be considered one of the last variants of ICO. The main difference, indeed, lies in the fact that IEO campaigns are not conducted in the website owned by the company but in a specific platform, that is a crypto-asset exchange.

The exam of ICO and IEO potentialities (i.e. programmability, disintermediation and tokenization) will highlight how ICO and IEO may solve most of the mentioned EBCF cons. This will lead to the potential consideration of ICO and IEO as evolution of EBCF. However, also ICO and IEO cons will be highlighted (meaning lack of transparency, not clear regulatory regime and, for IEO in particular, dangerous proximity with investors and potential conflict of interest). From the comparison between ICO and IEO pros and cons it will be possible to discuss on if we are really in front of two evolution of EBCF or nearer to an «involution» of this instrument, considering regulatory solutions in order to avoid this second scenario.

© Furnari S. L., 2021

* Salvatore Luciano Furnari, Professor of the University of Rome «Tor Vergata»
Via Cracovia 50-00133 Rome, Italy
Salvatore.Furnari@leplex.it

Keywords: financing instruments; crowdfunding; «crowdfunding family»; Initial Coin Offering (ICO); Initial Exchange Offering (IEO); Equity-based Crowdfunding (EBCF); programmability; disintermediation; tokenization.

Cite as: *Furnari S. L. Trough equity crowdfunding evolution and involution: initial coin offering and initial exchange offering // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 101–117. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.101-117.*

Эволюция и инволюция акционерного краудфандинга: первичное размещение монет и первичное биржевое предложение

Сальваторе Лучано Фурнари, профессор Римского университета «Тор Вергата»
Виа Краковия 50-00133 Рим, Италия
Salvatore.Furnari@leplex.it

Аннотация. В статье анализируются два инновационных инструмента краудфандингового финансирования: первичное размещение монет (ICO) и первичное биржевое предложение (IEO). Оба инструмента имеют потенциальный финансовый характер, поэтому в статье они рассматриваются как родственные механизмы акционерного краудфандинга (EBCF). Основная цель данной работы заключается в том, чтобы показать возможности и риски ICO и IEO через сравнение с EBCF. Проведенный анализ позволяет понять, можно ли рассматривать ICO и IEO как положительную эволюцию EBCF или по крайней мере один из этих инструментов можно ли считать настолько рискованным, чтобы рассматривать его как своего рода «инволюцию». Чтобы ответить на данный вопрос, автор в первую очередь рассматривает EBCF, инновационный инструмент финансирования, который является одним из самых важных родственных видов краудфандинга. Его значение заключается в его финансовом характере, который отличает этот инструмент от других моделей (а именно пожертвования, вознаграждения и кредитования). Участие в EBCF-кампании позволяет участникам стать акционерами компании, которой они дают деньги. В статье раскрываются основные плюсы и минусы участия в кампании EBCF. В частности, предоставление более легкого доступа к капиталу вместе с возможностью воспользоваться так называемой «мудростью толпы» позволило EBCF стать одним из самых инновационных инструментов финансирования нашей эпохи. Тем не менее эти преимущества пропадают из-за основных рисков, возникающих в процессе привлечения средств через механизм краудфандинга. К этим рискам относятся: моральный риск и мошенничество, произвольное исключение во время упреждающего скрининга платформой и последнее, но не менее важное — неликвидность.

Далее в статье рассматриваются новые, более технологически продвинутые варианты краудфандинга, а именно ICO и IEO. Чтобы раскрыть, почему ICO и IEO так похожи на EBCF, автор приводит основные характеристики этих инструментов. Что касается ICO, в первую очередь в статье приводится краткое описание технологии, которая делает этот инновационный инструмент финансирования передовым «дочерним элементом» EBCF. Действительно, через запуск ICO компания просит у «толпы» конкретную сумму денег в обмен на «токен» — информационный инструмент, с помощью которого участник может осуществлять также некоторые финансовые права по отношению к компании. С этой точки зрения ICO-кампания очень похожа на EBCF, отличаясь от нее в основном используемыми технологическими решениями, главным из которых является блокчейн-технология. Кроме того, в статье дается характеристика ICO с точки зрения ее функционирования, а именно ее связь с блокчейном и смарт-контрактами, а также различные модели токенов.

IEO можно считать одним из новейших вариантов ICO. Основное различие между ними заключается в том, что IEO-кампании проводятся не на сайте, принадлежащем компании, а на конкретной платформе, а именно на бирже криптоактивов.

Изучение возможностей ICO и IEO (например, программируемость, отказ от посредничества и токенизация) показывает, каким образом ICO и IEO могут обойти большинство упомянутых минусов, присущих EBCF. Это позволяет рассматривать ICO и IEO как эволюцию EBCF. В статье также рассматриваются недостатки ICO и IEO (нетранспарентность, неясный режим регулирования, для IEO — опасная близость с инвесторами и потенциальный конфликт интересов). Сравнительный анализ плюсов и минусов ICO и IEO позволяет понять, действительно ли мы находимся перед двумя эволюционными технологиями EBCF или они ближе к «инволюции» этого инструмента, принимая во внимание регуляторные решения, которые могут помочь избежать второго варианта.

Ключевые слова: инструменты финансирования; краудфандинг; «краудфандинговая семья»; первоначальное предложение монет (ICO); первоначальное биржевое предложение (IEO); акционерный краудфандинг (EBCF); программируемость; отказ от посредничества; токенизация.

Для цитирования: *Furnari S. L. Trough equity crowdfunding evolution and involution: initial coin offering and initial exchange offering* [Фурнари С. Л. Эволюция и инволюция акционерного краудфандинга: первичное размещение монет и первичное биржевое предложение] // *Lex russica*. 2021;74(1):101-117. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.101-117. (In Eng., abstract in Russ.).

Introduction

According to the Oxford Dictionary, 'evolution' is «*the gradual development of something*». While the definition is simple, it is not simple to recognize when we are in front of it. But what is more difficult is to distinguish between positive and negative evolution, that is to say from 'real' evolution and involution.

Choosing the right financing instrument is a fundamental activity for an entrepreneur. This is true not only from a pure economic point of view (i.e. the amount of money that could be collected), but also for all the potential and collateral consequences (and benefits) that may be connected to the choice. When those consequences imply potential damages for the investors, financial authorities need to take action in order to influence the company's choice. This is usually done forbidding the use of too dangerous financing instrument or limiting their usage.

So, during the centuries financing instruments has transformed, facing financial authorities' decisions, evolving and «involving».

As a necessary consequence, there are some period of time in which the real state of «in» or «e»-volution of a new financing instrument is still not clear. Indeed, while history, years and experience give us the chance to know every aspect of traditional financing instruments, those of the new «candidate» are not completely revealed.

This paper has the aim of participating in the highlighting process of revealing new finance instruments face. In particular, it is dedicated to the last sons of the crowdfunding family: ICO and IEO will be analysed to the light of an already regulated financing instrument as EBCF is.

EBCF: when finance meets Internet

As it is now well known, EBCF is an innovative financing instrument belonging to the «crowdfunding family». This scheme differs from his brothers (i.e. donation, reward and lending crowdfunding) because, when participating in an EBCF campaign, the participants have the chance to become shareholders of the company they are giving money to. From the entrepreneur point of view, the money received (or, better, collected) represents the *contribution in kind* for the acquisition of the company's shares¹. Concerning the «distribution» of shares, above all the other crowdfunding schemes, EBCF is one of the most relevant in terms of the amount of money that is possible to collect².

To briefly recap the EBCF functioning, it is just enough to remember that an EBCF campaign involves the participation of three subjects. The issuer company, the crowd of contributors and a crowdfunding platform. The first is the creator of the crowdfunding campaign that needs funds to develop an entrepreneurial project. Usually, his goal is to expand his current business, considering that this instrument is mostly used by start-ups or SMEs. The platform is a website that gives the possibility to the issuer to publish his idea on the web. The crowdfunding platform is the necessary intermediary that connects entrepreneurs to financiers. In the specific case of EBCF, thanks to the use of Internet, the platform is fundamental in order to help the issuer to reach a huge amount of people, the «future shareholder-crowd», who send money to help the development of the presented project and receive back shares of the funded company.

¹ However, usually the newcomer investor is not considered always as a fully-fledged partner, since the company could establish some limitation in the participation acquired such as no voting rights.

² A deep market analysis of alternative finance instrument, detailing the average amount of money that each different crowdfunding scheme permits to collect, is provided by the Cambridge Center for Alternative Finance in its last research published, such as Cambridge Centre For Alternative Finance (2016), *Sustaining momentum, the 2nd European Alternative Finance Industry Report*; Cambridge Centre For Alternative Finance (2017), *Entrenching Innovation — The 4th UK Alternative Finance Industry Report*; Cambridge Centre For Alternative Finance (2017b) *Hitting Stride — The Americas Alternative Finance Industry Report*.

So, the crowd, i.e. the potential investor, is the third involved subject.

Born and developed during the financial crisis, EBCF has been a precious resource for companies, specially start-ups and SMEs. Considering the difficulties of having access to other forms of financing³, the success of EBCF can be found in the offering of disintermediation — or, better, «different intermediation» — in the relationship between issuer and investors. Notwithstanding the intermediary is often a simple website, this new form of intermediation has won where others failed. In this way, it could have been considered cheaper and more efficient in finding funds for companies in a situation in which most of the times those were refused help by banks and venture capitalists. The platform, that is to say, a simple website easily accessible through a computer, has taken the place of traditional financial intermediary. This brings to the table a lot of advantages for issuers and for investors.

Main pros and cons of using EBCF

Pros: wisdom of the crowd, crowd participation and marketing

The first advantage usually described is one on the reason that brought EBCF to born and, specially, to succeed. EBCF grants an easier access to capitals, especially for certain kind of company

(SMEs and start-ups). Indeed, immediately after the financial crisis, smaller companies found lots of difficulties in having granted loans from traditional sources such as banks; while capital markets were too expensive for medium size companies⁴. This forced those companies in looking for alternatives. One of that was EBCF that at the same conditions granted an easier access to capitals than obtaining a loan from a bank or money from a venture capitalist⁵. Indeed, EBCF improves the capacity of the entrepreneur in finding people more interested in the project promoted and so more willingness to fund it. The Internet eliminates territorial limitations that usually limits or impedes the funding process⁶. But the undiscussed biggest «social» benefit of EBCF is the possibility to enjoy the famous «*wisdom of the crowd*»⁷. This is a sociological theory according to which a large group's aggregated *help* that involve quantity estimation, general world knowledge or spatial reasoning, can be as good as, and often better than, the answer given by any single individual of the group. This mechanism is so powerful that according to some authors may solve most of the problem that usually affect a start-up project (such as market validation, pricing difficulties or marketing).

For example, publishing a project widely on the web help immediately in testing his future success. From this point of view, EBCF is very useful for market validation. According to Martin (2012)⁸, the crowd creates communities that provide feed-

³ For a complete analysis of the macroeconomics determinants of EBCF development, please see Furnari (2018b).

⁴ For a deeper analysis on how the banking sector and the financial market level of development influenced EBCF, please see Furnari (2018b), Pp. 6–12.

⁵ Agrawal, Catalini, and Goldfarb (2013) P. 10.

⁶ Other Authors explained the success of EBCF also in light of various economic theories. For instance, Biffi (2013) try to explain the success of crowdfunding applying the Prospectus Theory elaborated by Kahneman and Tversky in 1979. Prospect theory is a behavioural economic theory that describes the way people choose between probabilistic alternatives that involve risk, where the probabilities of outcomes are known. The theory states that people make decisions based on the potential value of losses and gains rather than the final outcome. In accordance to this theory, when people have the possibility to lose little sums of money to obtain a small chance of gaining bigger ones, they behave as risk seekers and decide to bet. The application on crowdfunding are interesting. The investment in start-ups involves a high risk but can as well grant high economic returns. For this reason, retail investors may decide to invest little amount of money, notwithstanding the high probability to lose it. Conversely, in those case, venture capitalists behave as risk averse, since they are fewer than retail investors and usually invest higher amount of money looking for more certain economic returns. At the end of the day, according also to this theory, it is more probable that common people may support start-ups than venture capitalists. Please see also Armour and Enriques (2017) on the influence that herding behaviour may have on a crowdfunding campaign.

⁷ The term was used for the first time by Surowiecki in an article published in 2005. On this, see also Willfort and Weber (2016), P. 215 and Nasrabadi (2015).

⁸ Martin (2012).

backs and responses to the entrepreneur during the campaign. Those can be used to drive future products to be successful on the market⁹. Indeed, the members of the community are also the first and so probably the future clients of the campaign creator. Therefore, a successful campaign is important for the fund seeker in the long-term run, because he will gain not only the money, but also his first clients and supporters.

In addition, EBCF gives the possibility to bundle the sale of equity with other valued goods, such as discounts for future shareholders or the possibility to have a prototype of the product. Moreover, allowing the «pre-sale» of a product on the market let the entrepreneur to test it in order to avoid huge investments in a future failure of that product¹⁰. Here, a failure can be a chance to learn by the errors committed, thanks to the advice given by the community. Agrawal et al. (2013) report that crowd's suggestions are often taken in high consideration¹¹. The company gains undeniably a pre-market analysis at zero cost. This, co-creation and market validation have an important role in reducing the risk of failure.

Another advantage that can be reported from crowd participation is marketing. Each campaign has a community that follows creator's updates. Most of the times they became real «evangelist investors» ready to spread the word within their network so helping fund seekers reaching their goal. They are encouraged to help the success of the company because they have a direct interest in the success of the campaign, owning its share. This can vary from shares and revenues, to products or other direct returns¹².

Other direct possible advantages coming from the *wisdom* is the possibility to expand company's team. The people attracted by the investment are usually also expert in the issuer's business. According to Nasrabadi A. G. (2015), with that «expert crowd» the issuers can fulfill an experience gap in certain fields. And if investors will not have the possibility to enter the

start-up team, they at least can send their idea to the funding start-up. From this point of view the crowd can be deemed as a 'stimulator' of innovation because it is composed by a variety of people coming from different cultures. In this regard, some Authors used the concept of Fleming (2004) who developed the idea of «*cross-pollination of idea*», that is to say, the bolstering of high innovation thanks to the contribution of authors of different cultures, ethnicities, type of knowledge and point of view¹³.

But no advantages come without risks and the use of EBCF involves some drawbacks for, both, promoters and contributors.

Cons: moral hazard, pre-emptive screening and illiquidity

As already said, the innovation of EBCF lies on the offering of shares via the Internet. But the web is one of the best place in which it possible to use false information to create fake funding campaigns¹⁴. This is also true thanks to the possibility for campaign creators to reach a high number of people at a very low cost. Those facts make crowdfunding an appealing target for professional criminals. Moreover, because each single investment is usually small and thanks to the high possibility to free-ride on investment decision of others, individuals will not find incentives in making due diligence¹⁵. From this point of view, the risk of fraud is not just a potential drawback for investors. The fear of fraud and moral hazard — that is to say when the entrepreneur does not use the funds received as he promised —, it is a real danger for the entrepreneur as less people will use EBCF for this fear.

However, while acts of moral hazard are difficult to impede, the risk of fraud in EBCF can be really reconsidered thanks to the mentioned «*wisdom of the crowd*» together with the participation of the platform in the «pre-selection» of the companies that can collect money using this financing instrument. Indeed, Internet has a re-

⁹ Nasrabadi (2015), P. 208.

¹⁰ This is also possible thanks to the presence of a «particular slice» of the crowd that highly values the possibility to have the «first» access to that kind of innovation. They are the so called «early adopters», that is to say, people that assume the risk of buying that product only to be the first to have it.

¹¹ This was the case for the Pebble watch as reported in Agrawal, Catalini, and Goldfarb (2013) P. 13

¹² Nasrabadi (2015), P. 208.

¹³ Hewlett, Marshall and Sherbin (2013).

¹⁴ According to Agrawal et al. (2013), while projecting a crowdfunding campaign «it is relatively easy to use false information and craft fraudulent pages».

¹⁵ Agrawal et al. (2013) P. 20. see also Cornell and Luzar (2014) and Furnari (2018b).

ally good ability in maintaining transparency and the crowd has a strong ability in recognize fraud or, at least, in not forgetting it. If someone would prepare a fake campaign in one of these big platforms than it is difficult that he could escape. The whole community, spreading the word of the fraudulent action, will not let him do something similar again. For those reasons there were little cases of fraud in proportion with the number of campaigns concluded with success¹⁶. In this number, in most cases all the investors received their money back and the creator has been punished¹⁷.

EBCF platforms participate actively in the reduction of the risk of fraud. This is usually done through a sort of «screening» operated by the platform, the only and *necessary* intermediary of a crowdfunding operation. However, in their substantial role of *gatekeeper* this screening cannot always be considered a positive aspect of EBCF, being it also a potential drawback¹⁸. Considering how easy is creating scams collection using Internet, this form of investors protection is necessary, also to avoid a damage to the platform's image. Become «victim» of the pre-emptive screening made by EBCF platform is quite common. Indeed, platforms usually limit the projects that are shown to the public. This is usually done not only by the imposition of objective prerequisites but also through arbitrary evaluations.

From the noble purpose of preventing users from potential scams this control may be turned into a judgment not only on the fact that the entrepreneur is a cheater or not, but also on the «potentiality» of the campaign created. Expecting this kind of control is all but a remote possibility. Platform revenues are usually connected to the amount collected by the entrepreneur. They amount to a specific percentage of the money totally collected — usually the 5 %. Considering that the success of EBCF campaign are usually connected with the reaching of a determined amount, when the entrepreneur cannot reach this amount, the platforms spent internal resource for nothing, sustaining a useless cost. So, the platform has no interest in publishing projects with low chance to

collect money under their economic (but still arbitrary) evaluation.

Therefore, from the initial aim of preventing users from wasting their money, contributing to the promotion of blatantly unsuccessful projects, they moved to avoid that the same platform «*does not make the best use*» of internal resources without this use being offset by the success of the collection.

This is a danger that should not be underestimated. Indeed, it should be considered that in EBCF platforms are fundamental infrastructures. According to some legislations, indeed, it is not possible to start an EBCF campaign without the participation of an authorized platform on which the idea can be published. Contrary to the risk of fraud, there are fewer solution against the barrier created by pre-emptive screening, considering also that usually the market for platforms is an oligopoly¹⁹.

But the undiscussed drawback of EBCF is illiquidity. In comparison, indeed, illiquidity can be considered one of the worst risk-characteristic of EBCF. Generally, the illiquidity problem arises when after buying shares in a company, the buyer is unable to easily re-sell them to have his money back. Illiquidity can be considered an «*intrinsic*» risk of EBCF because, dealing most with SMEs or start-up shares, their shares are not admitted be traded in regulated markets. Indeed, small enterprises usually do not have the resource to complain with the necessary law obligation to «go public» and, generally, business law do not consent to freely trade shares in such small companies without the intervention of a public notary or of a public register. These characteristics make this a problem very difficult to be overcome.

Against illiquidity there are little solutions that could be taken or there is no solution at all. One of the reasons for the fact that the secondary market of such instruments is still underdeveloped in most case is created by specific regulations than generally provide stricter rules for transferring share in «small» companies. In addition, from a «global» point of view, rules on the direct transfer of shares of SMEs, without any financial intermediation,

¹⁶ Actually, cases of fraud are still really few. For further information, see Cornell and Luzar (2014).

¹⁷ For instance, in Hanfree's Case the creator, Seth Quest, was literally punished by the legal system and the community. Not only he went bankrupt after the lawsuits for a claim of only 70\$, but, as reported, he had also real difficulties in finding a new job because of his bad reputation. For further information about the whole story see: Markowitz (2013).

¹⁸ For a deeper analysis on the role of EBCF platform as gatekeeper please see Iovieno (2016).

¹⁹ Furnari (2018b), P. 2

vary from country to country. This sole fact, it is itself an unresolvable cause of illiquidity²⁰.

ICO and the IEO

Technological premise to ICO and IEO

After EBCF, the mentioned evolution in the fields of financing instruments has not ended. The launch of Bitcoin in 2009 and the spread of the technology at the base of its functioning have introduced new and innovative instruments for companies and investors to collect and give money. Some of its results are what today is called ICO and IEO.

To be in a position to understand deeply its functioning, drawbacks and benefits it is important to briefly explain some core concepts. To do, it seems useful to spend a premise describing the «basics» of ICO and IEO, that are: blockchain, tokens and smart contract. A «prepared» reader may pass to the next paragraph.

Blockchain is a form of Distributed Ledger Technology (DLT). It is a technology which permits to operate a decentralized-database, that is to say a «register» under the control of a peer-to-peer network of participants. This database can keep the record of the transactions made by the system's participants without the need of a unique and central authority that manage the system. Indeed, DLT technologies allows full disintermediation, since each participant to the network, called «node», possess a full copy of the register. Register that, according to the most common blockchain, can be consulted by everyone. These two facts make DLT a transparent and cyber-secure system. Transparent because the records of the database and their modification in times are easily accessible; cyber-secure, since who desires to modify the information stored needs the approval of (or to attack the PC of) the 51 % of the participants at the same time.

Among the information that could be stored, one kind in particular has been know with the term «token». A token can be defined as a record in favor of a participant that let him to be recognized by the entity who released the token as the holder of a precise amount and kind of right. Giving a precise definition of token is not simple. So, from a *technical* point of view, a token is nothing

more than a simple registration in favor of the participant contained in a (usually) distributed ledger «blockchain» register. From a *functional* point of view, a token can be considered as an informatic «instrument» through which the participant may exercise a precise kind of rights towards the offering company. Those rights are, indeed, the subject of the offer it-self, that is, what an investor will gain in buying the offered token²¹. Sometimes they serve confer the access to a service provided by the platform. In other case, they confer voting or, also, economic rights. Hence, tokens are adaptable tools which often confer, upon token holders, some kinds of benefit, such as privileged access, the recognition of the right to a share of specific revenue streams, or rights of participation in the platform developing process such as control on how the amount of money collected can be spent.

In addition, after being issued by a company, token can easily be sent to or exchanged with other participants.

A token is usually created by a smart contract. Some blockchain, such as the Ethereum one, can use the power of calculation given by the participant to the blockchain to run a so-called *virtual machine*. It can be imagined as a «big phantom computer» created thanks to the power given by all the computer of the participant. So, smart contracts are an algorithmic sequence elaborated by such big computer. Being the virtual machine, such as every information recorded on the blockchain, under the control of nobody, smart contracts acquire the following important and interesting characteristic that make them suitable to be used for the execution of contract from which they took their name.

Such as every software, smart contracts are self-executing; but being launched on a blockchain, they are also unstoppable. If a smart contract is programmed to perform a determined action, it will work until the action is completed. If a precise mechanism to stop its functioning has not being «programmed» by the party who launched it, nobody can stop its functioning without taking the control of the 51 % of the power of calculation alighting the blockchain.

This also means that a smart contract completely lacks the human interaction for its execution. It this way it can be used to perform obligation deriving from a real contract that could be

²⁰ For a deeper analysis on how EBCF development could be influenced by its regulation, see Furnari (2018b), P. 12.

²¹ Furnari (2018a) P. 144.

written within the smart contract it-self²². A contract of this kind could help the managing of the performance execution since there is no need for the interpretation of the terms of the contract so that the parties of the agreement do not need to trust each other before the conclusion of the agreement since its execution is fully automated. This principle applies particularly for the collection of money through the launch of an ICO. If the collection of money is managed using a smart contract, this program will automatically deliver the token in exchange of the money received. Just this fact lets the ICO procedure a safer way to collect money. Finally, smart contract can be also used by the issuer to strongly grant the right attached to the token distributed. For instance, if a token grants the access to a specific service of the issuer, if the access is regulated with the use of a smart contract, the buyer of the token could be more secure that he will enjoy the service he paid for.

So, to sum up all the informatic landscape of an ICO from a functional point of view, the blockchain is the infrastructure on which tokens are placed, could be exchanged (using also a smart contract) and through which the issuer can distribute tokens to the public without any intermediaries.

ICO: crowdfunding son

Initial Coin Offering can be defined as the first technological advanced «son» of crowdfunding. Indeed, an ICO consist in collection of money from an undetermined crowd via the Internet in which the entrepreneur gives in exchange of the money collected a «token».

Apart from the technology use, from a procedural point of view, another difference between ICO and crowdfunding lies in the substantial lack of a platform that intermediate the collection. Apart from that, setting up a ICO campaign is very similar to a crowdfunding one.

A particular phase of the collecting procedure that is worth mentioning (being usually absent

in a crowdfunding campaign) is the practice so-called «Airdrop». This is an alternative and free way of spreading new tokens, different from their direct sale to participants/investors. It is a kind of «parachute distribution» because, using this form, the issuer does not sell its tokens but gives them for free. The main purpose of Airdrop system is to speed up tokens diffusion, hoping they will be used more and more, to sell the following tokens at a more profitable price²³. This could be essentially possible thanks to the fact that, normally, token creation is free of costs for the entrepreneur²⁴.

The campaign is presented to the public by the publication of a so-called *whitepaper*²⁵. It is a document presenting ICOs scope and characteristics. Its content and structure are not fixed, but usually a big part of this document is occupied by the technical description of the token and of the smart contract involved in the offer. Obviously, a whitepaper lack of a controlling third party, aimed at ensuring information flows, as happens during Initial Public Offerings through an «authorized» prospectus. This fact makes the disclosure process an important step for the company. The disclosure on company whitepaper depicts an important signal for investors; in fact, when disclosure quality rises, also investors trust in the project and positive attitude does so²⁶. The disclosure exercise is also helped thanks to the use of internet. Apart from the possibility to consult specific website which scope is to review ICO, discussion on a specific ICO could take place in various website or blog, most of which are created by the same company trying to build a community around itself.

As anticipated, the participant of an ICO receive in exchange for their participation a token which can be programmed to play a wide range of roles in the functioning of the company. One of the first and most common token classification has been provided by Hacker and Thomale (2017) that recognize three main categories: currency (or payment), utility and investment tokens²⁷. In addition,

²² To be more precise, they can perform the role of an «online vending machines» to highlight their basic functioning consisting in the performance of a predetermined action in response of a precise input.

²³ Gorini (2018) Pp. 48–49.

²⁴ As will be highlighted in the next paragraphes, this fact may be harmful for the investors and the market in two particular occasion: when tokens are used to pay for services, such as the one provided by exchanged in IEO; and when they represent administrative right within a company.

²⁵ Kranz, Nagel and Yoo, 2011 (2019) Pp. 4–5.

²⁶ Jiafu, Wenxuan and Xianda (2017), Pp. 16–17.

²⁷ Token classification is one of the most important legal issues of ICO, the legal status of ICOs depending on the nature of tokens offered. Indeed, there is not a legal definition of tokens, so it is quite difficult to enforce them

the classification exercise is not always simple for the presence in the practice of so-called hybrid tokens, tokens that do not fit any of the three traditional categories since they share the characteristics of two or more of them, without being classified as an autonomous category²⁸.

Currency or payment tokens²⁹, usually defined simply as «coin», are the result of the launch of a new cryptocurrency³⁰. They are used to pay for services or to acquire other tokens. For instance, in the Ethereum ICO, users could receive Ether in return for Bitcoin offer. Benefitting from the decentralized technology of the blockchain, these currencies differ from fiat currencies as they are neither certified nor supported, by central financial institutions. Notwithstanding this fact, in addition to the independence deriving from decentralization, cryptocurrencies are still characterized by transparency, traceability, security and immutability.

Utility tokens gives to the token-holder some functional utility, such as the right to obtain a product or, more commonly, to access a service (but also a simple discount on that product or on that service)³¹.

Investment token, finally, is the archetype that better resemble a technological-advanced version of EBCF campaign. Within this broad term, usually it is possible to include more subcategories on the basis of the right coffered to the holder.

Investment tokens³² are meant as token conferring to the holder some direct right vis-à-vis the issuer company, usually divided in economic (i.e. right to dividends) or administrative right (i.e. right to vote). For this reason, according to most legislations those tokens, manifesting a financial value, maybe be subject to prospectus regulation³³. So depending on the specific right conferred, within this category it could be possible to distinguish between equity, debt or, more generally, security tokens. The terms «equity token» is used to refer to digitized version of a share; «debt token» refers to a bond while, more generally, «security token» to a security.

The offering of equity token, or more generally, of security token let ICO be the cryptographic version of EBCF.

Equity tokens, indeed, usually represent shares of the underlying company and they work as traditional stocks since they confer administrative and economic right, entitling to a portion of profits and to the voting right in the issuer. They differ from the traditional stocks in the method of recording ownership. In fact, traditional stocks are logged into a database and can be accompanied by a paper certificate; differently, equity tokens record corporate ownership on a blockchain³⁴.

Being issued after an ICO, the issuance of equity tokens does not need of a platform with the ad-

through existing applicable rules or to create a new set of rules, without previously defining their nature. On this aspect, please see Annunziata (2019), Pp. 37–38.

²⁸ Hacker and Thomale (2017) P. 13.

²⁹ Specifically, among the main cryptocurrencies, the best known are Bitcoin (BTC / USD), Ethereum (ETH / USD) and Ripple (XRP / USD). Today, these cryptocurrencies present still many critical issues concerning not only the lack of a common regulation and monetary policy, but also high volatility.

³⁰ The term «cryptocurrency» points out the digital currencies developed with the blockchain technology, whose cryptographic and decentralized techniques guarantee the security of transactions between the participants.

³¹ One of the most notorious example of utility token is Filecoin: it promoted the most successful ICO in 2017 that collected more than \$250 million. The main task of Filecoin is establishing a decentralized storage network which taps available storage space on computers worldwide.

³² More specifically, the term security tokens could be referred to the general and traditional security asset and they can be defined as blockchain investment products. The sales of this type of tokens recently has been called «Security Token Offerings» (STOs). This system would allow all the functionalities and benefits that traditional security market cannot provide for. Among these ones, STOs would enhance the ability to more easily track the security holders of a specific security. They would also grant a functional profit and losses distribution and allocate for security holders in public companies; moreover, STOs' system would transfer and liquidate securities worldwide in a more efficient manner.

³³ For the difference between American and European approach to token regulation, it is possible to see Hacker P. and Thomale C. (2017), Pp. 15–39.

³⁴ The definition do not address the question if a token could represent share of a corporation according to a country specific legislation. The problem in Italy has been addressed by de Luca (2019) concluding that only Italian Società per Azioni and only under some specific condition could use token to represent the participation in their capital.

vantages that will be highlighted in paragraph 5.2, allowing the realization of innovative schemes of fundraising and capital raising, enabling investors effectively become partners of the undertaking they are giving money to. Finally, as explained in paragraph 5.1, through the use of smart contract, equity token can confer innovative ways of exercising the received rights as never traditional stocks have conceived before³⁵.

The IEO: the ICO brother

An Initial Exchange Offering can be simply defined as an ICO conducted on a cryptocurrency exchange. A cryptocurrency exchange is a platform that let customers to buy token using fiat currency or to do trading activities using token. Their role is fundamental to grant liquidity to a token issued by a company.

Apart from this simple definition, it is important to highlight in what an IEO differ from an ICO.

First of all, the IEO offering is *intermediated*. From the point of view of the promotion of the offer, the cryptocurrency exchange performs the same role of the crowdfunding platform. It is *the* website in which an investor may find different «investment» solution. Indeed, IEO grants an important advantage to the issuer: a prepared crowd of client/investors. Indeed, being daily used to perform trading in tokens and cryptocurrencies, cryptocurrency exchanges are the perfect place not only in which a token offering can be advertised, but also where the offer could take place.

The use of this intermediary grants important advantages also for the investors. They may trust the fact that the exchange had performed a due diligence on the token offering, in order to avoid fraud or scam offering. Due diligence that usually is conducted in the first interest of the cryptocurrency exchange in order to avoid damages to its image.

In addition, another important characteristic of an IEO consists in the fact that it helps the listing of token, thanks to the preferential way given by having the cryptocurrency exchange as a business partner. The exchange may, also, help the issuer from a regulatory point of view, considering that he will carry out most of the law requirements for the offer (such as the KYC or AML obligations).

How ICO and IEO can solve EBCF drawbacks

As highlighted in paragraph 3.2, the use of EBCF has also important risks. ICO and IEO can potentially solve most EBCF risks. Hence, in the following lines we will try to show ICO and IEO advantages on EBCF in a way to highlight how the traditional risk related to EBCF can be solved. In particular, ICO could allow to solve crowdfunding moral hazard and fraud issue, through the programmability of blockchain technology; crowdfunding illiquidity could be overcome through «tokenization».

Programmability to solve moral hazard issues

Programmability means the possibility to set, before the launch of the token offering, the conditions regarding how the money collected shall be spent, together with the «technical» obligation to fulfil the «promise» given. In this way it is possible to exercise a certain control on the offeror and its behavior.

This can be possible thanks to the use of smart contracts. They consent to set up before the collection, the conditions that should be fulfilled to use the money collected that can be stored in an account held by the smart contract itself³⁶. So, spending the fund collected by the promoter of the offer can be subordinated to the verify of specific conditions set out before the launching of the offer. For instance, it will be easy to provide in the algorithm of the smart contract that the issuer have to ask the participants the permission to draw an amount of money that is higher than a determined amount within a specific amount of time or after having reached a determined goal. Permission could also be given exercising a voting right through the token they hold.

This connotation has considerable advantages in order to impede success of scam projects since it allows to impose a strict control on how sums collected in the funding campaign could be spent. In this way ICO and IEO programmability could participate in reducing moral hazard problems, consisting usually in the use of funds received in a different way from the one promised before launching the funding campaign. ICO and IEO can give full

³⁵ Reed (2018).

³⁶ Indeed, within the network a smart contract appears as an individual agent, such as any other participant. So, it has the possibility to hold cryptocurrency and to release them according to the conditions set within its code. For more information on this aspect, please see Furnari (2019).

control to the contributors that may decide how the money sent to the promoter can be spent.

Therefore, the provision of a mechanism as the one described has also the advantage to enhance trust in potential investors that may be more willing to fund a project with those guarantees. Such mechanism ensures also from the need to look for jurisdictional 'help' in case of breach of the contractual relation between issuer and investors.

But smart contract can also be used to «program» the ongoing business of the company, giving company shareholders or stakeholders power to concretely participate in the business of the company without great sacrifices for the speed of taking important decision for the company³⁷. For instance, the use of token and smart contract can «renew» the exercise of voting right. Hence, after an ICO or IEO eligible voters could receive specific tokens, which might permit to exercise the right to vote in more easy and secure way than traditional voting system. Indeed, today the operativity of the general meeting is slowed by the need of physical presence of the voters in a specific place or costly and intermediated proxy systems. Thanks to the implementation of a blockchain-based system, shareholders can exercise their rights «from home» and using their smartphone, having the same guarantee regarding the not corruption of the vote given, as if they were in the same place, voting by show of hands.

Companies particularly interested in transparency — such as foundations, associations, public companies or political parties — may have the possibility to implement systems of real-time accounting. Each operation involving the use of money could be recorded with a time stamp, preventing it from being altered ex-post and allowing to be controlled if needed. Moreover, it would be also possible to uploads firm's entire financial documents so that it could be visible in real-time and while it is created. In this way any shareholder, customer, lender, trade creditor, or other interested party could read it and, eventually, control it. This will let everyone to consolidate firm's transactions with an income statement and balance sheet without relying on quarterly financial statements arranged by the firm and its auditors, enhancing trust in company's data and, potentially, avoiding costly auditors. Another relevant side of real-time accounting deal with allowing observers to immediately distinguish suspicious asset transfers

and other transactions which can be outlined as conflicts of interests or related party transactions. Implementing blockchain real-time accountability might cope with all these problems related with transparency, allowing also creditors to engage real-time control against fraudulent conveyances by managers of financially distressed firms³⁸.

Having highlighted the potentialities derived from smart contract-based system (and its programmability characteristic), it is easier to understand why tools like ICOs might represent the innovation not only for the channels through which firms finance themselves, but also for their corporate governance. This technology can shape in a better way the role and the functioning of management and audit organs, reducing costs and timing and, in addition, improving the exercise of both shareholders and stakeholders' rights.

Tokenization to solve illiquidity

Tokenization can be defined as the operation of including something (or the right to something) in a token in a way that transferring the token will have the effect of transferring the control on the good (or on the right) «tokenized». Transferring a token is equal to exchange whatever is incorporated within it. Indeed, exchanging a token that confer administrative and economic right vis-à-vis a company reaches the same scope of trading shares of that company.

Tokenization process is possible because, above all, blockchain and decentralized ledgers gives the possibility to create unique version of digitalized documents. Indeed, one of the problems of informatic evolution has always been the possibility to copy data at no cost. This fact makes very easy to create unauthorized copy of files and documents and so on, requiring the participation of an enormous amount of (costly) intermediaries or centralized authorities to carry on digitalized services. The ordinary trading system is based on intermediation, i.e. on the presence of many middlemen that increase costs and timing related to the managing of the related operations.

The launching of an ICO or an IEO allows to provide a secure and cheap ways to transfer the token received after the money collection, without the need to rely on an intricaded numbers of intermediaries. Indeed, first, the token can be held by the

³⁷ For a deep analysis of the corporate governance implication of blockchain, please see Yermack (2017).

³⁸ Yermack (2017) Pp. 23–26.

participants itself in its «e-wallet». So, there is no need for depositary services that hold the token in the name of the participant. In addition, token can be easily transferred with or without the intermediation of an exchange service.

What is more, a stock sale on blockchain systems would be settled more quickly since it would depend on the independent activity of the algorithm of the blockchain protocols and not in any middlemen activities. In this sense, nodes or miners have really no discretion in carrying on their activity that is essentially based on the «lending» of computational power. So, the technology behind ICO and IEO reduces costs and times usually required for executing and settling trades in securities.

The lower cost and faster speed of settlement can make trading services accessible to SMEs that usually could not afford the necessary costs to «go public». They are, indeed, so costly essentially for the presence of many middleman and infrastructure that only high capitalized companies can have their shares be traded in traditional market³⁹. In this way tokenization may enhance the liquidity of the market for share of SMEs.

Cheaper (but still secure) and faster trade execution and settlement would directly increase liquidity and ease both entry and exit of shareholders with all the benefits linked to this fact such as the promotion of ownership acquisition by institutions and activists. Then, once investors have purchased their position, they can exercise the power of influencing firm management through threatening sale, exiting, or through negotiation and involvement in corporate voting, or voice. As it has been highlighted, reducing selling costs would lead to more emphasis on exit rights as opposed to voice ones, thus providing a tool for owners to induce managers to improve project selection⁴⁰.

Finally, tokenization has also the potentiality to solve illiquidity problems related to rules of company law of a single country. SMEs and startup indeed usually choose for their companies simplified legal form that are always not allowed to have access to trading venues or that can be transferred only using specific ways such as acts made by a notary⁴¹.

ICO and IEO cons: technological information asymmetry

Precedent paragraphs showed how ICO and IEO could solve two of the three EBCF drawbacks highlighted in this paper. But ICO and IEO are not immune from drawbacks. One of this is information asymmetry caused by the intense use of technology in those blockchain-based financing instruments.

Information asymmetry occurs when relevant information are not shared in a full and equitable manner among the involved subjects. As consequence, the fully-informed subjects can take advantage of their position, to the detriment of less-informed ones. Traditionally this problem involved the relation between company shareholders and its directors. ICO and IEO intense use of technology moves the traditional problem of information asymmetry. It regards new subjects such as informatic expert, on the one end, and 'normal' people on the other. So, the token-buying public, who might not deeply know the technological functioning behind that specific ICO, can only believe in founders and their spokespersons honesty, competence and commitment. But, in truth, only founders (and their IT) can totally know the background and the complete functioning of the procedure on which the token it is based. Notwithstanding the fact that the code could be «public», only few people within the crowd will have the necessary competence to «read» it in the proper way. The fact that the code is public can help reducing this risk thank to the help given by the wisdom of the crowd, mentioned in paragraph 3.1.

In addition, a proper regulation establishing the information that must be published or the protocols that must be adopted may help the exercise of a crowd-auditing. But without precise disclosure mechanisms, today information asymmetry risks in ICO and IEO should not be underestimated.

A regulatory intervention to reduce the mentioned risk could help the development of this technology and its adoption by companies and investors. Adoption that today is still limited by lack of trust in its usage⁴². Indeed, the fear for uncer-

³⁹ Lucantoni P. (2018).

⁴⁰ Yermack (2017) Pp. 19–20.

⁴¹ For more information on this theme and how it could be addressed in Italy, please see De Luca (2019).

⁴² Hearing about «lack of trust» could be weird for a blockchain expert, considering the well know mantra according to which this technology resolves the problem linked with the lack of trust between two parties before the conclusion of a transaction. However, we mean lack of trust «in» blockchain (and so in ICO).

tainty that is at the base of all economic actions (especially those related to financial investments) could be enhanced by the obscurity of this new technology for «traditional investors». The fact that the «ordinary» market is considered safer than the cryptocurrency one, since it is guaranteed by authorized authorities and subject to specific and strict laws, maybe be a limit to future ICO and IEO evolution. Nonetheless traditional markets are not ruled by certainty and stability, as the events from 2008 until now still prove. However, in «tokens markets», all risks increase since there is no regulation and no prepared authorities empowered to intervene. Hence, also the lack of assurances by issuers enhances regulatory arbitrage and so uncertainty in the potential conflicts that might arise in ICOs. In this stage, assurances lack should be read in conjunction with disclosure framework and a regulatory lack.

At the end of the day, technological information asymmetry seems to be the most important drawbacks of ICO and IEO. Considering this only great disadvantage and their potentiality to solve most EBCF drawbacks, they could possibly be defined as a real evolution of EBCF. But ICO and IEO are not equal. Therefore, a brief comparison between these instruments may help to discuss the possibility to consider one of them as more dangerous than the other so that, in the future, it could not develop for lack of usage by investors of precise ban by most important financial regulation authorities⁴³.

ICO vs IEO: evolution or involution?

Money «creation» and conflict of interest

The ability to «tokenize» everything is a great advantage in a digitalized society. As highlighted in paragraph 5.2, blockchain permits to give «liquidity» to everything in a secure way.

While there is no problem when the tokenization regards physical assets, specific problems arise in the liquidation process of *right* versus companies. Indeed, being companies «*creature of the law*»⁴⁴ their creation is very easy as it is

easy to provoke their winding up. Therefore, because tokenizing creates something very similar to «money», using «right versus companies» as the underlying asset of the token and use it as a measure of value to buy for services is a risky activity. This is true for the difficulty in recognizing to those tokens a stable value.

Indeed, the valuation and pricing process of a token depends on the stage in which the acquisition took place. In an ICO or in an IEO, tokens can be offered in the primary market, where they are bought directly from the issuer, or in the secondary market, where they could be bought from other investors, usually using the intermediation of an exchange. In the primary market, pricing is made by the company through a comparison with its economic data, i.e. considering the value of the service that the token will help to acquire or the fraction of the company value that the token represents. In the secondary market, the price offered by the investors usually depends on the price the investors bought the token, plus or minus their expectation on the increasing or decreasing of its value in the future. When the mentioned pricing process are «adulterated» the exchange of token could be dangerous because when the bubble will burst, investors will lose their money.

The problem of using token as money with a «false» value is more probable to arise in IEO than in ICO. These are the cases in which the issuer uses the self-issued token to pay for the service received by the cryptocurrency exchange or, immediately after, when those tokens are sold by the cryptocurrency exchange in the market managed by itself. Indeed, in these two particular situations, the rational pricing process can be easy *adulterated* by situation of conflict of interests.

This can easily happen because, as mentioned, the issuer has the power to create tokens from nothing when they are not related to a «specific» asset of the company. Indeed, tokens underling a right to a service of the company (*utility token*) or giving some right towards the company without any strong link with its registered capital (*general investment token*) have no creation limit. The issuer may create as much token as it wants hav-

⁴³ The permanent ban of ICO (or linked financing instrument) is not something difficult to imagine. Indeed, in 2017 ICO where temporarily banned in China and frequently financial authorities of other country speak about it.

⁴⁴ This expression has been used in Daily Mail Case. Here the European Court of Justice denied the possibility to transfer is registered office from the United Kingdom to the Netherlands on the ground that companies may respect the law provided by the Member State regarding their possibility to move from a Member State to another. For more information please see de Luca (2016), Pp. 80–81.

ing it the control on the token that can be issued, especially when they are not linked to its own assets (such as equity of debt token). Indeed, when a company could not offer a service anymore, it simply goes bankrupt. While granting more and additional voting rights has the result of diluting the company share capital.

For the exchange, the evaluation process can be also *adulterated* in the moment in which, being the exchange in control of the order, and so, controlling which order satisfy in a specific moment, gives the exchange the power of deciding the selling price. The exchange will gain a strong guarantee that the token can be sold, be itself in the control of who can sell when someone wants to buy.

The mentioned situations represent a danger that is more probable to be present in IEO than in ICO. Indeed, IEO presents a clear a risk of conflict of interest caused by the position of power acquired by the cryptocurrency exchange. But, while it is clear that this problem need to be addressed by regulator or by the exchange itself (considering the lack of trust that such behavior cold cause in investors), just this major drawbacks seems too weak to induce authorities to ban its usage or to determine investors in not investing in an ICO.

This drawback, indeed, can be easy overcome. From a regulation point of view, it is probable that financial authorities will address this specific problem with regulation aiming at avoiding conflict of interest as the one that today exist in general for intermediaries providing financial services and, specifically, for those managing EBCF platforms. From the investors point of view, a way to gain its trust could be the implementation of smart contract such the one already used by «decentralized cryptocurrency exchange» that will decentralized also the launch of the IEO through the crypto exchange.

Disintermediation to prevent arbitrary exclusion

In EBCF, platforms try to reduce the risk of fraud through a sort of «screening» operated by the platform who assume the role of the gatekeeper. This entails lots of power on the platform since he becomes the only and necessary intermediary of a crowdfunding operation. Born with the aim to preventing users from wasting their money and

contributing to the promotion of blatantly unsuccessful projects, however this screening cannot always be considered a positive aspect of EBCF, being it also a serious drawback as highlighted in paragraph 3.2. In fact, platforms have full power to limit the projects that are shown to the public, not only by the imposition of objective prerequisites but also through arbitrary (and economic) evaluations.

Arbitrary exclusion it is not a drawback at all in ICO. ICO prevents it with its intrinsic disintermediated nature. In fact, ICO, operating on blockchain infrastructure, ensures disintermediation, since no entity can manage the system and so «gatekeeping» it⁴⁵.

The same it is not true for IEO in which, as in EBCF, the platform re-gain the gatekeeping role and power of excluding potentially unsuccessful projects. But asking again the question if this drawback is enough to determine the future unsuccess of this instrument, the answer could be very similar to the one given at the end of paragraph 7.1. This because arbitrary exclusion is a «drawback of an advantage» that IEO has on ICO, that is to say the possibility to gain a previous screening of potentially scum projects. To solve this «residual drawback», instead of having specific regulation addressing this aspect, it is possible that also here, the use of decentralized cryptocurrency exchange may solve this issue, for instance, conditioning the launch of an IEO on the platform to the previous evaluation of a board of expert, having taken technical solution to gain the desired anonymization. The adoption of this solution could be profitable for all the stakeholders involved. Indeed, this selection process may induce more trust in investors, considering the reduction of potential conflict of interest given by the anonymous evaluation. From this, also the issuer could gain a direct advantage, considering the possibility to sell more token to an entrusted crowd of investors. The same is true for the crypto exchange that can gain from the commission on the transaction concluded.

So if it is true that ICO, disintermediation permits the access to finance using a decentralized networks powered by diffuse contributors, that do not suffer from arbitrary exclusion problems, it is also true that too much decentralization would

⁴⁵ It is also based on an encrypting algorithmic code, reinforcing the immutability and the immediate verifiability of the transactions. Hence, this technology offers a much more resilient system, realizing a more effective protection against the different types of fraud and entailing greater transparency without any need for intermediation.

not allow to prevent investors from being victim of scam or fraud. From this point of view, after having taken the right adjustment in order to limit dangers of conflict of interests, IEO could be an instrument that may gain more trust to investors.

Final remarks

The conducted analysis on the three discussed financial instruments let us show how ICO and IEO could both be considered two valid evolution of EBCF. Both solve two important drawbacks of EBCF meaning that both investors and entrepreneur have good reason to collect money using ICO and IEO instead of the now «old» EBCF.

At the end of the day, this paper tries to shed some light in the still cloudy world of blockchain related financing instruments. Further research may focus their analysis on other newcomers of this crypto-family. Some of these are known as: Security Token Offering (STO), which promise to finance a projects offering tokenized version of securities; and Decentralized Autonomous Initial Coin Offering (DAICO), in which the project is conducted by an Decentralized Autonomous Organization as the one created after the now very famous The DAO Case. Indeed, a comparison of their characteristics and the analysis of their risks could help for sure the work of regulators whose time to intervene in a complete and proper way is going to be everyday nearer.

REFERENCES

1. *Agrawal A. K., Catalini C. and Goldfarb A.* (2013) Some simple economics of crowdfunding. — NBER working paper series Working Paper 19133 // URL: <http://www.nber.org/papers/w19133>.
2. *Annunziata F.* (2019) Speak, if you can: what are you? An alternative approach to the qualification of tokens and initial coin offerings. — Bocconi Legal Studies Research Paper Series Number 2636561. — February 2019.
3. *Armour J. and Enriques L.* (2017) The Promise and Perils of Crowdfunding: Between Corporate Finance and Consumer Contracts. — ECGI — Law Working Paper No. 366/2017 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3035247>.
4. *Bellini M.* (2018) Blockchain and Bitcoin: come è nata, come funziona e come cambierà la vita e gli affari la tecnologia che è diventata il simbolo della rivoluzione digitale e valutaria. Class Editori.
5. *Biffi A.* (2013) EBCF: un modello di analisi del comportamento di imprenditori e investitori.
6. *Block J., Colombo M., Cumming D., Vismara S.* (2018) New players in entrepreneurial finance and why they are there // *Small Business Economics*. — 50(2). — 239–250.
7. *Conley J. P.* (2017) The Economics of Crypto-tokens and Initial Coin Offerings. — Vanderbilt University.
8. *Cornell C. J. and Luzar C.* (2014) Crowdfunding Fraud: How Big is the Threat? // URL: <http://www.crowdfunderinsider.com/2014/03/34255-crowdfunding-fraud-big-threat/>.
9. *De Filippi P. and Hassan S.* (2016) Blockchain Technology as a Regulatory Technology: From Code is Law to Law is Code // *First Monday*. — Vol. 21, № 12.
10. *De Luca N.* (2016) Foundations of European Company Law. — Luiss University Press.
11. *De Luca N.* (2019) Documentazione crittografica e circolazione della ricchezza.
12. *De Luca N., Furnari S. L., Gentile A.* (2017) Equity Crowdfunding // *Digesto delle discipline privatistiche: Sezione Commerciale, UTET Giuridica*.
13. *Fisch C.* (2019) Initial coin offerings (ICOs) to finance new ventures // *Journal of Business Venturing*.
14. *Fisch C., Masiak C., Vismara S. and Block J.* (2018) Motives to invest in initial coin offerings (ICOs) // URL: <https://ssrn.com/abstract=3287046>.
15. *Fleming L.* (2004). Perfecting cross-pollination // *Harvard Business Abstract*. — URL: <https://hbr.org/2004/09/perfecting-cross-pollination>.
16. *Furnari S. L.* (2018b) Market analysis, economics and success drivers of equity crowdfunding // *Colombo M. G. and Giudici G.* (2018) Proceedings of the 3rd Entrepreneurial Finance Conference.
17. *Furnari S. L.* (2019) Validità e caratteristiche degli smart contract e possibili usi nel settore bancario finanziario // *E. Corapi — R. Lener. I diversi settori del fintech*. — CEDAM, Milano.
18. *Furnari S. L.* (2018a) ICO in Italia: applicabilità della disciplina sull'equity crowdfunding e suoi potenziali benefici // *R. Lener* (2018) *Fintech: Diritto, Tecnologia e Finanza*. — I Quaderni di Minerva Bancaria.
19. *Hacker P. and Thomale C.* (2017) Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law. — *Oxford Business Law Blog*.
20. *Helm* (2007) There is a chance to make big money. — *Harms* 2007:3.

21. Hewlett S. A., Marshall M., and Sherbin L. (2013) How diversity can drive innovation // Harvard Business Abstract.
22. Howell S. T., Niesser M. and Yermack D. (2018) Initial Coin Offerings: Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales. — Finance Working Paper № 564/2018, European Corporate Governance Institute (ECGI).
23. Iovieno (2016) Il portale nell'EBCF: un nuovo gatekeeper? Un'analisi alla luce della regolamentazione italiana e statunitense // DII, 2016, 1.
24. Jiafu A., Wenxuan H. and Xianda L. (2017) Initial Coin Offerings: Investor Protection and Disclosure. — University of Edinburgh Business School.
25. Kranz J., Nagel E. and Yoo Y. (2019) Initial Coin Offering: Economic and Technological Foundations of Token Sales on the Blockchain Business & Information Systems Engineering (June/2019).
26. Lucantoni P. (2018) Distributed Ledger Technology e infrastrutture di negoziazione e post-trading // R. Lener (2018) Fintech: Diritto, Tecnologia e Finanza. — I Quaderni di Minerva Bancaria.
27. Markowitz E. (2013) When Kickstarter Investors Want Their Money Back // URL: <http://www.inc.com/eric-markowitz/when-kickstarter-investors-want-their-money-back.html>.
28. Martin T. A. (2012). The JOBS act of 2012: Balancing fundamental securities law principles with the demands of the crowd.
29. Möslein F. (2018) Legal Boundaries of Blockchain Technologies: Smart Contracts as Self-Help? Universität Marburg (Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht); Munich Center on Governance (MCG).
30. Nasrabadi A. G. (2015) EBCF: Beyond Financial Innovation // Crowdfunding in Europe. — Brussels : Springer International Publishing.
31. Reed E. (2018) Equity Tokens vs. Security Tokens: What's the Difference? // Bitcoin Market Journal.
32. Rohr J. and Wright A. (2017) Blockchain-Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets.
33. Surowiecki J. (2005) The wisdom of crowds. — New York : Anchor Books.
34. Willfort R. and Weber C. (2016) The Crowdpower 2.0 Concept: An Integrated Approach to Innovation That Goes Beyond Crowdfunding // Crowdfunding in Europe. — Springer International Publishing.
35. World Bank Group (2017) Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain // FinTech Note, No. 1.
36. Yermack D. (2017) Corporate Governance and Blockchains. Review of Finance. Oxford University Press.

Материал поступил в редакцию 27 ноября 2020 г.

REFERENCES

1. Agrawal AK, Catalini C, Goldfarb A. Some simple economics of crowdfunding. NBER working paper series Working Paper 19133 [Internet]. 2013. Available from: <http://www.nber.org/papers/w19133>. (In Eng.)
2. Annunziata F. Speak, if you can: what are you? An alternative approach to the qualification of tokens and initial coin offerings. Bocconi Legal Studies Research Paper Series Number 2636561. February 2019. 2019. (In Eng.)
3. Armour J, Enriques L. The Promise and Perils of Crowdfunding: Between Corporate Finance and Consumer Contracts. ECGI — Law Working Paper No. 366/2017 [Internet]. 2017. Available from: <https://ssrn.com/abstract=3035247>. (In Eng.)
4. Bellini M. Blockchain and Bitcoin: come è nata, come funziona e come cambierà la vita e gli affari la tecnologia che è diventata il simbolo della rivoluzione digitale e valutaria. Class Editori. 2018. (In It.)
5. Biffi A. EBCF: un modello di analisi del comportamento di imprenditori e investitori. 2013. (In It.)
6. Block J, Colombo M, Cumming D, Vismara S. New players in entrepreneurial finance and why they are there. *Small Business Economics*. 2018;50(2):239–250. (In Eng.)
7. Conley JP. The Economics of Crypto-tokens and Initial Coin Offerings. Vanderbilt University; 2017. (In Eng.)
8. Cornell CJ, Luzar C. Crowdfunding Fraud: How Big is the Threat? [Internet]. 2014. Available from: <http://www.crowdfundinsider.com/2014/03/34255-crowdfunding-fraud-big-threat/>. (In Eng.)
9. De Filippi P, Hassan S. Blockchain Technology as a Regulatory Technology: From Code is Law to Law is Code. *First Monday*. 2016;21(12). (In Eng.)
10. De Luca N. Foundations of European Company Law. Luiss University Press; 2016. (In Eng.)
11. De Luca N. Documentazione crittografica e circolazione della ricchezza. 2019. (In It.)

12. De Luca N, Furnari SL, Gentile A. Equity Crowdfunding. *Digesto delle discipline privatistiche: Sezione Commerciale, UTET Giuridica*. 2017. (In It.)
13. Fisch C. Initial coin offerings (ICOs) to finance new ventures. *Journal of Business Venturing*. 2019. (In Eng.)
14. Fisch C, Masiak C, Vismara S, Block J. Motives to invest in initial coin offerings (ICOs) [Internet]. 2018. Available from: <https://ssrn.com/abstract=3287046>. (In Eng.)
15. Fleming L. Perfecting cross-pollination. *Harvard Business Review* [Internet]. 2004. Available from: <https://hbr.org/2004/09/perfecting-cross-pollination>. (In Eng.)
16. Furnari SL. Market analysis, economics and success drivers of equity crowdfunding. In: Colombo MG, Giudici G. *Proceedings of the 3rd Entrepreneurial Finance Conference*. 2018. (In Eng.)
17. Furnari SL. Validità e caratteristiche degli smart contract e possibili usi nel settore bancario finanziario. In: E. Corapi, R. Lener. *I diversi settori del fintech*. CEDAM, Milano; 2019. (In It.)
18. Furnari SL. ICO in Italia: applicabilità della disciplina sull'equity crowdfunding e suoi potenziali benefici. In: R. Lener. *Fintech: Diritto, Tecnologia e Finanza. I Quaderni di Minerva Bancaria*. 2018. (In It.)
19. Hacker P, Thomale C. *Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law*. *Oxford Business Law Blog*. 2017. (In Eng.)
20. Helm There is a chance to make big money. *Harms*. 2007;3. (In Eng.)
21. Hewlett S A, Marshall M, Sherbin L. How diversity can drive innovation. *Harvard Business Abstract*. 2013. (In Eng.)
22. Howell ST, Niesser M, Yermack D. Initial Coin Offerings: Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales. *Finance Working Paper № 564/2018*, European Corporate Governance Institute (ECGI). 2018. (In Eng.)
23. Iovieno Il portale nell'EBCF: un nuovo gatekeeper? Un'analisi alla luce della regolamentazione italiana e statunitense. *DII*. 2016;1. (In It.)
24. Jiafu A, Wenxuan H, Xianda L. Initial Coin Offerings: Investor Protection and Disclosure. *University of Edinburgh Business School*. 2017. (In Eng.)
25. Kranz J, Nagel E, Yoo Y. Initial Coin Offering: Economic and Technological Foundations of Token Sales on the Blockchain *Business & Information Systems Engineering*. 2019. (In Eng.)
26. Lucantoni P. Distributed Ledger Technology e infrastrutture di negoziazione e post-trading. In: R. Lener. *Fintech: Diritto, Tecnologia e Finanza. I Quaderni di Minerva Bancaria*. 2018. (In It.)
27. Markowitz E. When Kickstarter Investors Want Their Money Back. [Internet]. 2013. Available from: <http://www.inc.com/eric-markowitz/when-kickstarter-investors-want-their-money-back.html>. (In Eng.)
28. Martin TA. The JOBS act of 2012: Balancing fundamental securities law principles with the demands of the crowd. 2012. (In Eng.)
29. Möslin F. Legal Boundaries of Blockchain Technologies: Smart Contracts as Self-Help? *Universität Marburg (Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht); Munich Center on Governance (MCG)*. 2018. (In Eng.)
30. Nasrabadi A. G.EBCF: Beyond Financial Innovation. *Crowdfunding in Europe*. Brussels: Springer International Publishing; 2015. (In Eng.)
31. Reed E. Equity Tokens vs. Security Tokens: What's the Difference? *Bitcoin Market Journal*. 2018. (In Eng.)
32. Rohr J, Wright A. Blockchain-Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets. 2017. (In Eng.)
33. Surowiecki J. *The wisdom of crowds*. New York : Anchor Books; 2005. (In Eng.)
34. Willfort R, Weber C. *The Crowdpower 2.0 Concept: An Integrated Approach to Innovation That Goes Beyond Crowdfunding*. *Crowdfunding in Europe*. Springer International Publishing. 2016. (In Eng.)
35. World Bank Group. *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*. *FinTech Note, No. 1*. 2017. (In Eng.)
36. Yermack D. *Corporate Governance and Blockchains*. *Review of Finance*. Oxford University Press. 2017. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.118-134

Б. А. Шахназаров*

Право и информационные технологии в современных условиях глобализации

Аннотация. Автором рассматриваются различные аспекты использования информационных технологий в условиях глобализации в трансграничных частноправовых отношениях. Отдельно анализируются вопросы определения права, применимого к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий (сайты в сети Интернет, блокчейн-технологии, мобильные приложения), проблематика юрисдикции. По обозначенным вопросам исследуются правовые подходы РФ, США, ЕС, КНР. Отдельное внимание уделяется как нормативным правовым подходам, принятым в этих странах, так и правоприменительной практике, решениям и комментариям высших судов. Блокчейн-технология анализируется как наиболее эффективная информационная технология, позволяющая оптимизировать процессы электронной торговли, обеспечить неизменность данных в системе и их безопасное хранение и обработку. Рассматривается новейшее российское законодательство о цифровых финансовых активах и цифровой валюте, которые могут быть созданы на основе блокчейн-технологии. Отмечается, что, признавая цифровую валюту средством платежа, но не признавая ее денежной (расчетной) единицей, российский законодатель создает неоднозначное правовое поле и, по сути, оставляет правоприменительным органам право решать вопрос восприятия цифровой валюты как специфического объекта гражданских прав, разделяя его с понятием цифрового финансового актива. Через призму влияния технологической среды на регулирование трансграничных частноправовых отношений рассматривается принцип технологической нейтральности. Отмечается тенденция к отступлению от принципа технологической нейтральности, к развитию саморегулируемой деятельности, регулятивных механизмов в рамках технологической среды, к необходимости учитывать технологию реализации отношений (характеризующую ту или иную «государственную принадлежность» отношений) при определении применимого права, юрисдикции по спорам, вытекающим из трансграничных отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование; определение применимого права; определение юрисдикции; сеть Интернет; блокчейн; принцип технологической нейтральности; РФ; США; ЕС; КНР.

Для цитирования: Шахназаров Б. А. Право и информационные технологии в современных условиях глобализации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 118–134. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.118-134.

Law and Information Technologies in Modern Conditions of Globalization

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

Abstract. The author considers various aspects of the use of information technologies in the context of globalization in cross-border private law relations. Separately, the issues of determining the law applicable to relations implemented using information technologies (Internet sites, blockchain technologies, mobile applications), the problems of jurisdiction are analyzed. The legal approaches of the Russian Federation, the United States, the

© 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

EU, and the People's Republic of China are examined. Special attention is given to both the normative legal approaches adopted in these countries, as well as law enforcement practice, decisions and comments of the highest courts. Blockchain technology is analyzed as the most effective information technology that leads to e-commerce processes optimization, ensures the immutability of data in the system and their safe storage and processing. The paper discusses the latest Russian legislation on digital financial assets and digital currency, which can be created based on blockchain technology. It is noted that by recognizing the digital currency as a means of payment, but not recognizing it as a monetary unit, the Russian legislator creates an ambiguous legal field and, in fact, leaves the law enforcement authorities the right to decide on the perception of the digital currency as a specific object of civil rights, sharing it with the concept of a digital financial asset. Through the prism of the influence of the technological environment on the regulation of cross-border private law relations, the principle of technological neutrality is considered. There is a tendency to deviate from the principle of technological neutrality, to develop self-regulatory activities, regulatory mechanisms within the technological environment, to the need to take into account the technology of implementation of relations (which characterizes a particular "state affiliation" of relations) when determining the applicable law, jurisdiction over disputes arising from cross-border relations.

Keywords: legal regulation; definition of applicable law; definition of jurisdiction; Internet; blockchain; principle of technological neutrality; Russian Federation; USA; EU; China.

Cite as: Shakhnazarov BA. Pravo i informatsionnye tekhnologii v sovremennykh usloviyakh globalizatsii [Law and Information Technologies in Modern Conditions of Globalization]. *Lex russica*. 2021;74(1):118-134. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.118-134. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное общество в условиях развития технологий, призванных улучшить качество жизни, стоит перед современными вызовами, связанными с необходимостью эффективного упорядочивания общественных отношений, в том числе имущественных и личных неимущественных отношений, реализуемых с помощью современных технологий, особое значение среди которых в условиях развития информационного, цифрового общества приобретают информационные технологии. Стремительно развивающиеся процессы глобализации и региональной интеграции дополняют такие отношения новым качеством — качеством трансграничности. Отношения при этом осложняются иностранным элементом. Осложнение иностранным элементом общественных отношений, реализуемых с использованием современных технологий, осуществляется традиционными способами (через объект, субъект частноправовых отношений, юридический факт). При этом такое осложнение может происходить и в особом формате — при использовании информационных технологий (например, реализация отношений через сайт, администрируемый в доменной зоне иностранного государства). Определяя характер осложнения иностранным элементом общественных отношений, осуществляемых посредством современных технологий, использование которых для реализации отношений на первый взгляд

позволяет говорить об иностранном элементе в юридическом факте, отметим, что в науке теории государства и права встречается определение юридических фактов как различных жизненных обстоятельств, условий и фактов, которые определяются в нормах права, точнее — в их гипотезах, служат неперенным условием возникновения, изменения или прекращения правоотношений, влекут за собой субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений, обеспечиваются государственным принуждением¹. Юридические факты на современном этапе развития права и общества могут быть выражены в совершенно различных жизненных обстоятельствах, фактах, действиях, актах, событиях и т.д. К таковым, действительно, может быть отнесена и реализация отношений с помощью информационных технологий (через сайт в сети Интернет, приложения, электронные реестры). Вопрос заключается в том, является ли собой технология некое обстоятельство, само по себе осложняющее отношения иностранным элементом. Для того чтобы ответить на этот вопрос исходя из российского опыта правового регулирования, стоит обратиться к положениям ГК РФ, Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и разъяснениям судебной практики.

¹ См. об этом: *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. 640 с.

Статья 1186 ГК РФ, по сути определяя основы коллизионно-правового регулирования частноправовых отношений, устанавливает открытый перечень иностранных элементов, которыми могут быть осложнены такие отношения. Согласно положениям данной статьи право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, ГК РФ, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил данное положение. Так, согласно п. 2 постановления от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» перечень иностранных элементов, которыми могут быть осложнены отношения, не ограничивается осложнением в субъекте и объекте, т.е. не является исчерпывающим. В качестве иностранного элемента могут рассматриваться также совершение за границей действия или наступление события (юридического факта), влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданско-правового отношения.

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 постановления от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», определяя дела по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом (довольно широкая, преобладающая категория рассматриваемых трансграничных споров), отмечает, что такое осложнение возможно посредством участия иностранных лиц; через предмет отношений: правá на имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства (например, правá на имущество в иностранном государстве, которыми обладает российская организация; правá на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, находящиеся или зарегистрированные в иностранном государстве); посредством юридического факта, имевшего место на территории иностранного государства, в частности споры, вытекающие из обязательств, возникающих из

причинения вреда, произошедшего в иностранном государстве.

Таким образом, помимо осложнения отношения иностранным элементом в субъекте, объекте, предмете отношения, законодательство и правоприменительная практика исходят из открытого характера перечня иностранных элементов и расширительного толкования осложнения отношения иностранным элементом через юридический факт, совершенный в иностранном государстве.

В то же время, если воспринимать юридический факт как определенное жизненное обстоятельство, с которым норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения, то можно допустить, что информационная технология, в том числе особенности ее использования при реализации частноправовых отношений, может и не сводиться к обязательным образом к жизненным обстоятельствам, влияющим на возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Использование информационной технологии может и не порождать возникновение, изменение, прекращение правоотношения (использование приложения в личных целях, совместная сетевая трансграничная игра геймеров, использующих серверы из разных стран, осуществляющих доступ к сети Интернет в разных странах) и не создавать жизненных обстоятельств (работа в личном кабинете сайта с инструментарием, позволяющим реализовывать частноправовые отношения (например, формирование заказа на электронной торговой площадке) без волеизъявления субъектов на реализацию конкретных отношений не только не порождает никаких правоотношений, но и не свидетельствует о наличии жизненных обстоятельств). При этом, например, сам по себе заказ товара на иностранной электронной торговой площадке, безусловно порождающий возникновение гражданских прав и обязанностей, сложно назвать жизненным обстоятельством. Это современная технологичная форма волеизъявления лица на заключение соответствующего договора, способ реализации соответствующих отношений в электронной форме. Таким образом, информационная технология может, собственно, осложнить отношение иностранным элементом, являясь при этом самостоятельным, отдельным возможным иностранным элементом.

В положениях ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите инфор-

мации» информационные технологии определяются как процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов.

Конкретные юридические факты могут относиться к способам осуществления таких процессов и методов. Например, действия, представляющие собой юридический акт, могут совершаться через сайт, принадлежащий к доменной зоне иностранного государства, через приложения, использующие серверы, расположенные на территории иностранного государства. Является ли такое действие совершенным за границей, будет зависеть от того, сочтет ли правоприменительный орган факт реализации отношений на иностранном сайте или посредством обращения к серверу, расположенному за рубежом, действием, совершенным не на территории РФ. Представляется, что данный вопрос должен решаться положительно в российской правоприменительной практике, поскольку реализация отношений посредством неадминистрируемой в РФ информационной технологии, информационно-телекоммуникационной сети не позволяет говорить о реализации отношений в РФ. Однако данное утверждение справедливо, если отношения полностью реализуются с использованием информационной технологии.

Использование же заведомо зарубежной информационной технологии, которая направлена на реализацию трансграничных отношений, затрагивающих и российский рынок, права и законные интересы российских субъектов, хотя и осложняет отношение иностранным элементом, но в то же время может свидетельствовать о наиболее тесной связи отношения с Российской Федерацией, предопределяя, таким образом, российское право в качестве применимого. Например, через сайт в сети Интернет, администрируемый в зарубежной доменной зоне, может осуществляться деятельность, представляющая собой акты недобросовестной конкуренции, действия, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. Согласно положениям ст. 1222 ГК РФ об определении права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут или может быть затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. В соответствии же с п. 1 ст. 1219

ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда, а в случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

Например, предложение о продаже товаров через сеть Интернет, ориентированное на рынки нескольких стран, может представлять собой акт недобросовестной конкуренции, а также повлечь наступление вреда в одной из таких стран, что, безусловно, будет учитываться при определении применимого права. В то же время факт принадлежности домена к доменной зоне той или иной страны может учитываться при определении права страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда (прежде всего если вред наступит в этой же стране).

Таким образом, информационная технология может играть существенную роль в вопросах определения права, применимого к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом, позволяя определить, относятся ли те или иные отношения к тому или иному правопорядку, но одновременно и осложняя соответствующие отношения иностранным элементом.

Существует еще одна довольно значимая правовая плоскость, в которой технологии взаимодействуют с правом при разрешении трансграничных споров. Реализация отношений в цифровом пространстве с использованием информационных технологий в некоторых случаях осложняет определение компетентной юрисдикции. Особенно актуальным этот вопрос видится в контексте трансграничной коммерческой деятельности — ввиду активного развития процессов электронной коммерции.

Так, согласно п. 15 упомянутого ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», в котором содержится толкование п. 10 ст. 247 АПК РФ о компетенции арбитражных судов в Российской Федерации рассматривать споры по делам с участием иностранных лиц в случаях наличия тесной связи спорного право-

отношения с территорией Российской Федерации, подтверждением наличия тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации, в частности, могут служить доказательства того, что территория Российской Федерации является местом, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон; предмет спора наиболее тесно связан с территорией Российской Федерации; основные доказательства по делу находятся на территории Российской Федерации; применимым к договору правом является право Российской Федерации; регистрация физического лица, осуществляющего функции органа управления иностранной компании на территории Российской Федерации, произведена по месту жительства на территории Российской Федерации; сайт с доменным именем, в отношении которого возник спор (за исключением доменных имен в российской доменной зоне), ориентирован в первую очередь на российскую аудиторию, коммерческая деятельность ориентирована на лиц, находящихся в юрисдикции Российской Федерации.

Помимо собственно сайта с доменным именем, в отношении которого возник спор, ориентированного в первую очередь на российскую аудиторию, стоит отметить, что влияние информационных технологий на определение компетенции российского арбитражного суда рассматривать дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, может проявляться и в иных перечисленных выше случаях (место исполнения значительной части обязательств через домен в зонах «ги», «рф» может свидетельствовать о месте исполнения значительной части обязательств в России, основные доказательства по делу размещены на «российском сайте», сервера, находящиеся в России).

Что касается зарубежных подходов к рассматриваемым вопросам, то в Европейском Союзе, опыт которого является показательным и используемым многими странами, действуют общие коллизионно-правовые нормы, которые могут быть применены и к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий. При этом существуют и некоторые положения, которые позволяют говорить об ориентации на регламентацию отношений в сети Интернет. Например, в Регламенте ЕС

№ 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»), устанавливаются правила определения права, применимого к договорам с участием потребителя, согласно которым договор, заключенный потребителем с целью, которая может рассматриваться в качестве не имеющей отношения к его предпринимательской деятельности, с другим лицом — предпринимателем, действующим в ходе осуществления своей предпринимательской деятельности, регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства потребитель, при условии, что предприниматель осуществляет свою предпринимательскую деятельность в стране, где имеет свое обычное место жительства потребитель, или в нескольких странах, включая данную страну, и что договор заключен в рамках этой деятельности. Представляется, что под широкую оценочную формулировку («любыми средствами направляет эту деятельность в данную страну») подпадает и осуществление деятельности через сеть Интернет, в частности предложение к продаже товаров через электронные торговые площадки или иным способом.

В контексте положений ст. 3 Регламента о свободе выбора, сводящихся к праву сторон выбирать применимое право в договоре, отмечается, что в отсутствие такого выбора при определении применимого права через принцип наиболее тесной связи путем определения местонахождения стороны, осуществляющей характерное исполнение, зачастую достаточно сложно определить местонахождение интернет-компании, которая ведет переговоры и заключает контракты с помощью различных интернет-интерфейсов через свои дочерние компании, к которым можно получить доступ через разные доменные имена, зарегистрированные во многих юрисдикциях и доступные по всему миру². В то же время в п. 3 ст. 4 Регламента о свободе выбора сформулировано правило о том, что если из всех обстоятельств дела вытекает, что договор имеет явно более тесные связи с другой страной (не той, которая определена через установление характерного исполнения или через стороны отдельных договоров, указанных в п. 1 ст. 4), то применяется право этой другой страны.

Представляется, что подобное правило при эффективной правоприменительной практике

² См. об этом: Muñoz-López J. E. Internet Conflict of Laws: A Space of Opportunities for ODR // 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. 2009. Pp. 163–190.

позволит учитывать технологическую, информационную составляющую при определении применимого права в ЕС и может способствовать, таким образом, отысканию наиболее компетентного правопорядка.

Что касается вопросов юрисдикции, то Регламент «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (ЕС № 1215/2012, «Брюссель I»), определяющий юрисдикцию всех трансграничных гражданских и коммерческих дел в ЕС³, носит общий характер, имеет широкое применение, но не устанавливает специальных правил определения юрисдикции по спорам, вытекающим из отношений, реализуемых в сети Интернет.

При этом правоприменительная практика учитывает технологические аспекты реализации отношений при определении юрисдикции.

Так, в рассмотренном Судом ЕС деле *Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*⁴ поднимались вопросы юрисдикции судов по делам, вытекающим из онлайн нарушений прав⁵. В обозначенном деле речь шла о нарушении прав на товарный знак. Немецкая компания Products 4U на немецком сайте google.de для своего объявления в системе контекстной рекламы Google AdWords получила ключевое слово Wintersteiger, идентичное охраняемому в Австрии товарному знаку своего конкурента. При запросе «Wintersteiger» поисковая система отсылала на сайт Products 4U, в связи с чем правообладатель австрийского товарного знака обратился за защитой своих прав в австрийский суд, так как сайт google.de является немецкоязычным и также доступен пользователям в Австрии. Products 4U отрицала наличие как юрисдикции австрийских судов, так и самого нарушения, утверждая, что google.de предназначен для пользователей в Германии и реклама была направлена исключительно на них, а товарный знак, как известно, имеет территориальный характер охраны (т.е. заре-

гистрированный только в Австрии товарный знак охраняется только в Австрии). Суд первой инстанции установил, что австрийские суды некомпетентны рассматривать спор, так как сайт имеет доменное имя в доменной зоне .de и ориентирован на потребителей из Германии. Дело дошло до суда ЕС, который установил, что в контексте онлайн нарушений прав на товарные знаки понятие «места, где произошло или может произойти вредоносное событие», в ст. 7(2) Регламента также охватывает место, где был причинен ущерб, и место события, повлекшего причинение ущерба. Исходя из этого, иск о нарушении права на национальный товарный знак может быть предъявлен в судах того государства-члена, в котором он зарегистрирован, поскольку охрана в данном случае ограничивается территорией этого государства и это государство будет являться местом, где предположительно был причинен ущерб. Кроме того, суд ЕС указал, что территориальное ограничение охраны национального знака не исключает международной юрисдикции судов иных государств, помимо того, где товарный знак зарегистрирован, а местом события, повлекшего причинение ущерба, в подобных случаях является место активации предполагаемым нарушителем технического процесса показа спорного рекламного объявления (которое определяется через место нахождения рекламодателя). Таким образом, правоприменительная практика ЕС исходит из того, что материально-правовой характер охраны объекта гражданских прав, строгая территориальность тех или иных отношений не всегда предопределяют юрисдикцию государства, а технические процессы и их связь с тем или иным государством могут повлиять на определение компетентного рассматривать спор суда.

Особый интерес в контексте определения юрисдикции по спорам, вытекающим из отношений, реализуемых в сети Интернет, представляет опыт КНР. В КНР действуют так

³ По вопросам юрисдикции также применяется Конвенция о юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам 2007 г. (Луганская конвенция), которая, по сути, расширяет действие положений Регламента «Брюссель I» на государства Европейской ассоциации свободной торговли EFTA, не являющиеся членами ЕС (Исландская Республика, Королевство Норвегия и Швейцарская Конфедерация).

⁴ Case C-523/10, Judgment of 19 April 2012, *Wintersteiger*, ECLI:EU:C:2012:220.

⁵ См.: Хусаинов Р. И. Международная юрисдикция в спорах о нарушении национальных и унитарных прав на товарные знаки в Интернете. Опыт Европейского Союза // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 2. С. 85–93.

называемые интернет-суды⁶, которые могут рассматривать и трансграничные споры. Так, например, функционирует интернет-суд Ханчжоу, рассматривающий споры в сфере электронной коммерции (по онлайн-транзакциям, онлайн-платежам, споры о нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет), Пекинский интернет-суд, интернет-суд Гуанчжоу.

Согласно ст. 2 принятого Верховным народным судом КНР 6 сентября 2018 г. Положения о некоторых вопросах рассмотрения дел интернет-судами, в интернет-судах как судах первой инстанции рассматриваются 11 категорий дел, среди которых: споры из онлайн-договоров купли-продажи через интернет-магазины; споры о нарушении онлайн-договоров на оказание интернет-услуг; споры о нарушении кредитных договоров, оформленных через интернет-сервисы; споры о праве собственности на авторские или смежные права на произведения, впервые опубликованные в сети Интернет; споры из нарушения авторских или смежных прав на произведения, опубликованные или распространяемые в сети Интернет; споры из прав на доменные имена в Интернете; споры о деликтной ответственности в Интернете; споры об ответственности за онлайн-продажу некачественных товаров, нарушающих личные, имущественные права других лиц; споры о нарушении общественных интересов, инициированные органами прокуратуры КНР; административные споры по вопросам управления сетью Интернет компетентными органами КНР; другие категории гражданских и административных дел по назначению суда высшей инстанции.

Кроме того, в контексте системы «Умный суд», действующей на основе использования информационных технологий больших данных, блокчейна, искусственного интеллекта, 5G и др., во всех регионах КНР народные суды различных уровней всемерно содействуют осуществлению различных процессуальных действий посредством внедренных в электронное судопроизводство модульных приложений, таких как: распознавание речи в суде, демонстрация электронных доказательств, автоматическое исправление ошибок в документах, автоматическая генерация электронного архи-

ва по делу, интеллектуальная вспомогательная система по рассмотрению дел, управление судебным процессом. Кроме того, принимая во внимание широкую популярность мобильного приложения WeChat, на его основе суды КНР создали и развивают судебную платформу «Мобильный суд», в рамках которой реализована возможность подачи иска, направления документов, принятия участия в рассмотрении дела (заседании по делу), обмена доказательствами по делу, осуществления медиативных процедур и т.д. с учетом использования такого технического функционала, как автоматическое распознавание лиц, аудио- и видеосвязь, электронные подписи и др.⁷ Верховный народный суд КНР 18 февраля 2020 г. издал уведомление «Об усилении и стандартизации онлайн-судопроизводства в условиях профилактики и контроля распространения эпидемии COVID-19», которое указало на предпочтительную форму для рассмотрения тех или иных дел посредством онлайн-платформ как «лучший выбор» для судов и участников процесса, а в п. 2 уведомления закреплена обязанность судов всех уровней продвигать онлайн-судопроизводство⁸.

Таким образом, в КНР, учитывая прежде всего широкую популярность китайских электронных торговых площадок в мире, реализована оптимальная модель обеспечения прав и законных интересов субъектов отношений, реализуемых посредством сети Интернет. При создании и развитии специализированных интернет-судов правосудие становится более доступным, а государство, создавая такие суды, демонстрирует особое значение реализации таких отношений (с использованием информационных технологий) для экономики страны. При этом обеспечение с помощью таких судов быстрого, эффективного, справедливого, беспристрастного рассмотрения споров представляется определенной гарантией прав субъектов и фактором, стимулирующим привлечение иностранных субъектов к сотрудничеству с национальными компаниями и электронными торговыми площадками.

Если обратиться к опыту коллизионно-правового регулирования КНР, то можно увидеть, что китайский подход, также в целом базиру-

⁶ Еще в 2015 г. Верховный народный суд провинции Чжэцзян инициировал создание пилотного интернет-суда для разрешения споров в области электронной коммерции (Чжэцзянский интернет-суд).

⁷ См. об этом: *Непейвода Н.* Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР. 02.05.2020 // URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/2/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633 (дата обращения: 26.08.2020).

⁸ См.: *Непейвода Н.* Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР.

ясь на общих правилах определения применимого права к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий, содержит все-таки и специальные правила. Например, в ст. 46 Закона КНР о применении права к трансграничным гражданско-правовым отношениям 2010 г. в контексте установления ответственности за нарушение личных прав закреплено правило, согласно которому если посредством сети Интернет или при применении иных средств нарушаются такие личные права, как право на имя, право на изображение, право на деловую репутацию и право на частную жизнь, то применяется право обычного местопребывания потерпевшего. Это свидетельствует о закреплении правил, применимых к реализации отношений (в данном случае к гражданско-правовым нарушениям) именно посредством сети Интернет и иных средств (под которыми понимаются не классические формы нарушения прав, а прежде всего технологические).

Стоит отметить, что информационные технологии играют особую роль в развитии общества в КНР. В документах о планах развития Китая, таких как «Сделано в Китае — 2025», «Интернет+» и «13-й пятилетний план», делается упор на развитии интеллектуальных технологий и технологий, реализуемых через сеть Интернет, признаются преимущества глобальных информационных сетей. Однако отмечается, что формально правила в финансовом секторе и секторе здравоохранения, а также стандарты, относящиеся к облачным вычислениям, запрет потока определенных данных через границы Китая, ограничивают эффективность национальных планов развития⁹.

Действительно, нормативно-правовая база Китая исходит из охранительного принципа, согласно которому компании, которые работают в сфере B2C («бизнес — клиенту»), осуществляют продажу товаров, ориентированных на потребителя, хранят данные о потребителях в КНР. Лишь компании, которые работают в основном в сфере B2B («бизнес — бизнесу»), как правило, используют для хранения данных серверы за рубежом. Таким образом, трансграничная де-

ятельность китайских компаний контролируется через требование о внутригосударственном хранении информации, что предполагает административное влияние на трансграничную деятельность потребительской направленности.

В 2017 г. в Китае вступил в силу закон о кибербезопасности¹⁰, который требует от сетевых операторов хранить ряд данных в Китае и позволяет властям Китая проводить выборочные проверки сетевых операций компании. Несмотря на то, что по замыслу разработчиков закона, он составлен с учетом лучших мировых практик кибербезопасности, закон ввиду расплывчатой терминологии и отсутствия официальных инструкций вызвал обеспокоенность некоторых иностранных компаний по поводу усиления контроля над данными, а также повышенных рисков кражи интеллектуальной собственности¹¹. Действительно, в качестве дискуссионных можно отметить положения закона о том, что поставщики сетевых продуктов и услуг должны своевременно информировать пользователей и соответствующие компетентные власти о любых известных проблемах в области безопасности и принимать необходимые меры по их устранению; в случае, если продукты или услуги собирают личные данные, поставщики обязаны уведомлять об этом пользователей; сбор и хранение личных данных пользователей должны осуществляться исключительно в целях, официально обозначенных поставщиком; запрещены раскрытие, изменение, удаление и передача данных третьим лицам, за исключением проведения перечисленных операций по требованию самого пользователя. Кроме того, законом установлены положения об обязательной идентификации пользователя для доступа к сети Интернет, несоблюдение которых запрещает провайдером предоставлять доступ к сети Интернет. Особого внимания заслуживают меры ответственности за нарушения закона, а именно: штрафы в размере от 10 тыс. до 1 млн юаней — в зависимости от тяжести киберпреступления, а также возможность блокировки активов иностранных субъектов, подозреваемых в организации и осуществлении атаки,

⁹ The US-China Business Council. Technology Security and IT in China: Benchmarking and Best Practices. July 2016 // URL: <https://www.uschina.org/sites/default/files/Technology%20Security%20and%20IT%20in%20China%20-%20%20Benchmarking%20and%20Best%20Practices..pdf> (дата обращения: 26.08.2020).

¹⁰ URL: <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/translation-cybersecurity-law-peoples-republic-china/> (дата обращения: 26.08.2020).

¹¹ См. об этом: *Wagner J.* China's Cybersecurity Law: What You Need to Know // URL: <https://thediplomat.com/2017/06/chinas-cybersecurity-law-what-you-need-to-know/> (дата обращения: 26.08.2020).

взлома, вмешательства, в нанесении вреда критически важной информационной инфраструктуре Китая (ст. 75 Закона).

Китайский закон, таким образом, вводит ряд серьезных ограничений, мер ответственности, ужесточая регулирование прежде всего отношений, реализуемых посредством сети Интернет, в том числе осложненных иностранным элементом.

Коллизионно-правовое регулирование в странах англосаксонской правовой семьи, базируясь в целом на системе коллизионных правил, осуществляется на усмотрение суда. Так, коллизионное право США, ориентированное на решение международных и внутригосударственных коллизий, исходит из необходимости защиты национального рынка и американских государственных интересов в сфере трансграничной предпринимательской деятельности, что отражается в судебной практике и правовой доктрине в США¹².

Американское коллизионное право отличается от европейского, оно эволюционировало иным образом, формируясь в рамках своеобразной правовой системы, однако четких коллизионных правил о выборе применимого права к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий, также не содержит. Наиболее часто встречающийся подход к регулированию отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, может быть определен на основе общих норм коллизионного права со склонностью к применению права страны суда¹³ и сводится к общим рекомендациям, сохраняя американским судам значительную свободу действий при решении вопроса о применимом праве.

Например, в деле *Twentieth Century Fox Film Corp. v iCrave TV*¹⁴ киностудия («XX век Фокс Ви-

део») успешно боролась за применение закона США об авторском праве и добилась судебного запрета против канадского сервиса потокового вещания через Интернет телевизионных каналов (iCrave TV), который мог законно транслировать видео в Канаде с серверов в Канаде. Суды США в обозначенном контексте, как правило, применяют свое право суда, когда, по их мнению, оно оправдывает применение законодательства США, а не когда на это указывают какие-то конкретные коллизионные нормы. Действительно, концепция защиты национальных интересов страны, своих потребителей может быть положена в основу коллизионного регулирования при определении судом применимого права. В то же время, если отношения являются абсолютно коммерческими, не затрагивающими прав потребителей, национальных интересов той или иной страны, в качестве критериев определения применимого права должны использоваться иные, отличные от права страны суда (*lex fori*) привязки (в частности, *lex voluntatis*; право страны, рынок которой затронут деятельностью субъекта; *lex informatica* и т.д.).

Что касается влияния технологий на определение юрисдикции, то стоит отметить, что в США определение персональной юрисдикции должно соответствовать конституционному требованию надлежащего процесса, а также критерию минимальных контактов (*minimum contacts*). Для удовлетворения требований надлежащего процесса, установленных Конституцией США¹⁵, ответчик должен иметь «достаточные минимальные контакты» со страной — «форумом» суда, чтобы подача и поддержание искового заявления не нарушали «традиционные представления о добропорядочном поведении и реальном правосудии»¹⁶.

¹² См.: *Монастырский Ю. Э.* Господствующие доктрины коллизионного права в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 4–5.

¹³ *Van der Hof S.* Party Autonomy and International Online Business-to-Business Contracts in Europe and the United States Legal Aspects of an E-Commerce Transaction International. Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. Pp. 123–135.

¹⁴ *Twentieth Century Fox Film Corporation, et al., Plaintiffs, v. Icravetv, et al., Defendants. National Football League, et al., Plaintiffs, v. Tvraddonow Corporation, d/b/a Icravetv.COM, d/b/a Tvraddonow.COM, et al., Defendants.* Civil Action No. 00-121 Consolidated with Civil Action No. 00-120 United States District Court for the Western District of Pennsylvania 2000 WL 255989, 2000 U. S. Dist. Lexis 11670; 53 U.S.P.Q.2D (BNA) 1831 ; Copy. L. Rep. (CCH) P28,030. URL: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/icravetvinjunction.pdf>.

¹⁵ US Constitution, amends. V, XIV // URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 26.08.2020).

¹⁶ См. об этом: *Muñoz-López J. E.* Op. cit. Pp. 163–190.

Обозначенный критерий, по которому возможно определение юрисдикции американских судов, — наличие минимальных контактов потенциального ответчика со страной суда — предполагает необходимость установления целенаправленных действий, которые позволили бы суду прийти к выводу о намерении ответчика подпадать под соответствующую юрисдикцию. Этот критерий, как следует из его существа, оценочный. Конкретных критериев наличия, определения таких минимальных контактов американское законодательство не предусматривает, поскольку необходимая связь с территорией форума может быть установлена посредством широкого спектра таких минимальных контактов, демонстрирующих отнесение субъекта к соответствующей юрисдикции. Преимущественную роль при определении таких контактов играют и информационные технологии. Так, например, суды США нередко определяют свою юрисдикцию в отношении субъектов электронной торговли на основании контактов, которые компания поддерживает с территорией форума через Интернет. Часто позиция ответчиков в обозначенном контексте установления минимальных контактов через деятельность в сети Интернет сводится к тому, что при дистанционной деятельности установить юрисдикцию не представляется возможным, так как соответствующие контакты устанавливаются только через сервер, который находится вне форума¹⁷.

В законодательстве США преобладают два подхода к установлению компетентной юрисдикции, раскрытые в прецедентных делах, которые будут рассмотрены ниже. Первым из них является подход, изложенный в деле *Zippo Manufacturing Co. vs Zippo Dot Com, Inc*¹⁸. В этом случае проводилось различие между активными и пассивными веб-сайтами. По данному делу можно проследить, как удаленные пассивные веб-сайты не предоставляют личную юрисдикцию, а позволяют говорить о юрисдикции суда территории, рынок которой затрагивается деятельностью в сети Интернет.

В деле *ALS Scan, Inc. vs Digital Service Consultants, Inc*¹⁹ американский суд обратился

к концепции онлайн-таргетинга и установлению негативных последствий внутри форума (страны предполагаемого суда) с тем, чтобы определить, является ли персональная юрисдикция релевантной. Суд постановил, что информация, передаваемая в юрисдикцию через Интернет и причиняющая вред в пределах юрисдикции, обеспечивает минимальные контакты. Таким образом, данная юрисдикция может быть признана подходящей для рассмотрения спора.

Следующий подход, реализуемый в США в контексте влияния информационных технологий на определение юрисдикции, называется «критерий влияния» (*effects test*). В деле *Panavision International, L.P. v. Toeppen*²⁰ суд установил юрисдикцию, в которой было зарегистрировано доменное имя.

На основании аналогичных принципов определяется и юрисдикция судов США в отношении компаний, находящихся за рубежом²¹. Ввиду обозначенного могут возникать сложности в определении единой юрисдикции, в которой подлежат рассмотрению споры, возникающие из отношений в сети Интернет. Персональная юрисдикция может быть определена отдельно в каждом месте, где можно получить доступ к предложениям электронной торговли или где она может вызвать правовые последствия.

Таким образом, в США в контексте определения юрисдикции по спорам, вытекающим из отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, дифференцированно учитывается влияние различных информационных технологий на ту или иную юрисдикцию (через критерий минимальных контактов).

Действительно, отступление от принципа технологической нейтральности в вопросах определения юрисдикции, учет правового воздействия и дистанционного характера реализации соответствующих отношений при использовании информационных технологий, прежде всего сети Интернет (с учетом ее глобального характера), требует дифференцированного отдельного анализа связи конкретных отношений с юрисдикцией того или иного суверенного государства или нескольких суверенных государств одновременно.

¹⁷ См. об этом: *Reidenberg J. R. Technology and Internet Jurisdiction // 153 University of Pennsylvania Law Review. 1951 (2005). URL: <http://ssrn.com/abstract=691501> (дата обращения: 26.08.2020).*

¹⁸ *Zippo Mfr. Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119 (W. D. Pa. 1997).*

¹⁹ *ALS Scan, Inc. v. Dig. Serv. Consultants, Inc. — 293 F.3d 707 (4th Cir. 2002).*

²⁰ *Panavision Int'l, Ltd. P'ship v. Toeppen — 141 F.3d 1316 (9th Cir. 1998).*

²¹ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 243 F. Supp. 2d 1073 (C. D. Cal. 2003).*

В современных трансграничных отношениях можно выделить тенденцию, согласно которой государства стремятся занять передовые позиции в цифровой экономике и поощряют использование современных технологий, в частности блокчейн-технологии. Допуская использование блокчейн-технологии, несмотря на ее децентрализованный характер, государство стимулирует экономические отношения, в том числе трансграничные, реализация которых упрощается и зачастую оптимизируется с использованием этой технологии. Кроме того, возрастает число трансграничных сделок, развивается мировая экономика. Отсутствие отдельного регулирования использования блокчейн-технологий при реализации частноправовых отношений, в том числе трансграничных, не препятствует активному росту транзакций, осуществляемых с использованием этой технологии. Блокчейн позволяет оптимизировать процессы электронной торговли, обеспечить неизменность данных в системе и их безопасное хранение и обработку, снизить стоимость автоматизации расчетов, децентрализовать и тем самым упростить и сделать более прозрачной в целом реализацию с помощью технологии тех или иных отношений.

Оптимизация процесса распространения товаров и услуг происходит благодаря децентрализованной платформе. На таких платформах поставщики товаров и услуг могут напрямую рекламировать свою продукцию для пользователей. Это поможет быстрее находить своих клиентов и реализовывать продукцию.

В науке отмечается, что даже если сосредоточиться на одной среднестатистической транзакции (в частности, сделке), использующей блокчейн-технологии для принятия алгоритмических решений на основе записей распределенного реестра, то крайне маловероятно, что все узлы компьютерных сетей, участвующие в этой транзакции, будут находиться в том же государстве²². Именно поэтому можно предположить, что преимущественное большинство транзакций, осуществляемых с использованием блокчейн-технологии, являются трансграничными по своей природе.

Представляя собой, по сути, информационную технологию, как и глобальная сеть Интернет в целом, блокчейн-технология является дематериализованной (по форме реализации отношений с использованием этой технологии), универсальной, предполагающей повсеместный доступ, имеющий широкий потенциал реализации трансграничных отношений. Дематериализация блокчейн-технологии, как и любой информационной технологии, условна, поскольку любая информация, выраженная в цифровой форме, содержится на том или ином персональном компьютере (на его жестком диске), ином запоминающем устройстве, сервере, находящемся на территории той или иной страны. В отношении места нахождения сервера (в контексте международного частного права чаще используется именно этот термин), на первый взгляд, распространяет свое действие принцип технологической нейтральности. Однако сто́ит отметить, что место нахождения сервера, содержащего цифровую информацию, в том числе подтверждающую факт реализации частноправовых отношений и представляющую собой форму их выражения, может иметь значение для целей установления факта осложнения отношения иностранным элементом, определения применимого права и юрисдикции. В науке в обозначенном контексте говорят и о праве страны места нахождения сервера (в том числе о праве страны места нахождения веб-сервера) как о коллизионной привязке²³.

В отношении использования блокчейн-технологии для реализации различных частноправовых отношений, так же как и применительно к сети Интернет в целом, по общему правилу действует принцип технологической нейтральности, который в данном контексте проявляется в том, что правовое регулирование соответствующих отношений не будет зависеть от характера технологии, с помощью которой реализуются отношения. Например, нормы права, регулирующие транзакции, осуществляемые в сети Интернет, теоретически могут применяться и к отношениям, реализуемым с использованием блокчейн-технологии, равно как и нормы общего характера при отсутствии специальных

²² См.: Kraus D., Obrist T., Hari O. Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law. Edward Elgar Publishing, 2019. P. 59.

²³ См. об этом: Козинец Н. В. Проблема коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере трансграничной электронной торговли // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 6. С. 67 ; Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2011. С. 149–159.

норм. Подобное применение общих норм в силу принципа технологической нейтральности при этом не зависит от того, были ли приняты такие нормы до появления той или иной технологии. Действительно, одни и те же нормы права, обладая общеобязательным характером, признаком формальной определенности, могут регулировать сходные отношения, реализуемые в различных формах и различными способами (что особенно актуально для гражданско-правовых и иных частноправовых отношений).

Таким образом, в определенных случаях, когда формы и способы реализации отношений, равно как и сами отношения, динамично развиваются, государства могут обходиться и без специального регулирования, которое может довольно быстро терять свою актуальность, если действие уже существующих норм права общего характера отвечает целям правового регулирования и не сдерживает развития общества и технологий. В то же время представляется возможным говорить об определенном отступлении от принципа технологической нейтральности, так как технология сама по себе может содержать регулирование, упорядочивание отношений использующих ее субъектов, выполнять правоприменительную функцию (электронная подпись, смарт-законы, смарт-контракты, рассмотрение споров с использованием искусственного интеллекта, блокчейн-реестры интеллектуальной собственности и т.д.).

В современных «технологических» отношениях в этом контексте важен баланс эффективного «достаточного» правового регулирования и естественных процессов научно-технического прогресса с обязательным учетом результатов имеющей высокое значение саморегулируемой деятельности, набирающей высокие обороты в сфере регламентации отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, опыта зарубежных государств (ввиду преимущественно трансграничного характера таких отношений и одновременно повсеместно возникающих современных вызовов), а также при адекватном современным реалиям использовании технологий искусственного интеллекта при реализации тех или иных отношений, в том числе с использованием информационных технологий.

Отдельного международного договора, который унифицировал бы правовые подходы к большинству вопросов использования инфор-

мационных технологий для реализации частно-правовых отношений, не существует.

В то же время в положениях Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 г.), которая применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, содержатся важные для правового восприятия договоров, заключенных с использованием информационных технологий (автоматизированных систем сообщений), правила о том, что договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что никакое физическое лицо не осуществляло просмотра или вмешательства в отношении каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора (ст. 12). Данные положения, несмотря на то, что были сформулированы в тексте международного договора в 2005 г., применимы к толкованию и процессу составления современных смарт-контрактов²⁴. Кроме того, в контексте обеспечения принципа равноправия сторон гражданско-правовых (договорных) отношений положения Конвенции исходят из абсолютного применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой стороны те электронные сообщения, которые содержат условия договора, и не освобождает сторону от юридических последствий невыполнения этого требования (ст. 13). Таким образом, даже положения международного договора, разъясняя особенности применения технологий заключения трансграничных коммерческих договоров посредством электронных сообщений, подчеркивают незыблемую роль норм права (прежде всего внутригосударственных) в регламентации основ регулирования договорных отношений. Обозначенное свидетельствует о том, что такое международно-правовое регу-

²⁴ См. об этом: *Kraus D., Obrist T., Hari O.* Op. cit. P. 60.

лирование (равно как и национальное, к которому оно отсылает) отношений, реализуемых с использованием информационных технологий, выполняет функцию надстройки к существующему общему правовому регулированию соответствующих частноправовых отношений, как бы конкретизируя возможную технологическую плоскость использования норм права общего характера с учетом, по сути, электронной формы реализации отношений.

Еще одним примером международного договора, в котором можно усмотреть правила, связанные с реализацией отношений посредством информационных технологий, является Гагская конвенция о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, 2006 г.²⁵ В Конвенции содержатся положения, допускающие выбор применимого права в депозитарном договоре (договоре с посредником об управлении счетом депо), письменная форма которого означает запись информации (включая информацию, передаваемую посредством телетрансляции), которая находится в материальной или иной форме и может быть воспроизведена в материальной форме в дальнейшем. Таким образом, для целей Конвенции допускается заключение депозитарных договоров, содержащих условия о применимом праве, путем передачи данных в телекоммуникационной системе или по сети. Закрепление таких положений означает ориентацию на дистанционные способы реализации регулируемых отношений, что особо актуально для трансграничных отношений (в частности, для заключения трансграничных депозитарных договоров).

В то же время на уровне международных организаций можно выявить активность и по разработке специальных рекомендательных правил, разъяснений по правовым аспектам использования информационных технологий, что позволяет судить об относительном характере принципа технологической нейтральности в современных условиях.

Так, например, Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2019 г. выпущены

Комментарии по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях²⁶. Широко используемые в бизнесе, облачные вычисления предоставляют большие преимущества при организации деятельности, позволяя повысить производительность, предлагая большую мощность обработки данных и сокращение организационных расходов. Облачные вычисления также позволяют ИТ-компаниям удаленно хранить и обрабатывать свои данные, так как данные можно получить в любое время и в любом месте с помощью электронных устройств (персональные компьютеры, смартфоны).

Ввиду того что поставщики облачных услуг предлагают такие востребованные услуги, как хранение файлов, резервное копирование, техническое обеспечение, управление, обновление программного обеспечения и сервисная поддержка, для обеспечения безопасности информации важно, чтобы к данным не осуществлялся доступ третьих лиц, в том числе конкурентов, правительства и неавторизованных пользователей.

Таким образом, в вопросах безопасности информации важно, чтобы поставщик услуг уделял серьезное внимание идентификации клиентов, использованию шифрования и безопасности всей инфраструктуры. А для обеспечения правовой определенности хранимого контента важно иметь исчерпывающий договор между поставщиком, который предлагает услуги облачных вычислений, и клиентом, который использует сервис²⁷. В части первой Комментариев ЮНСИТРАЛ, где раскрываются основные аспекты до заключения договора, отмечается, что нормативно-правовая база, применимая к клиенту, поставщику или к обоим, может определять условия заключения договора об облачных вычислениях. Такие условия могут также вытекать из договорных обязательств, включая лицензии на использование прав интеллектуальной собственности (ИС). Стороны должны быть, в частности, осведомлены о законодательстве и нормативных актах по таким вопросам, как персональные данные, защита потребителей, кибербезопасность, экспортный

²⁵ Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities (вступила в силу 2017 г. в Маврикии, Швейцарии и США) // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=72>.

²⁶ URL: <https://uncitral.un.org/ru/cloud/drafting%20a%20contract> (дата обращения: 31.08.2020).

²⁷ См. об этом: *Rohrmann C. A., Rocha F. S., Cunha J.* Some legal aspects of cloud computing contracts // *Journal of International Commercial Law and Technology*. 2015. Vol. 10, No. 1. P. 37.

контроль, таможенные процедуры, налоги, коммерческая тайна, нормативные акты по вопросам ИС и отраслевые нормы, которые могут быть применены по отношению к ним и их будущему договору. Несоблюдение обязательных требований может иметь серьезные негативные последствия, включая недействительность или неисполнимость договора или его части, административные штрафы и уголовную ответственность. Условия заключения договора об облачных вычислениях могут различаться в зависимости от сектора и юрисдикционной системы. Они могут включать требования в отношении принятия специальных мер для защиты прав субъектов данных, развертывания конкретной модели (например, частного, а не публичного облака), шифрования данных, размещения в облаке, и регистрации сделки или программного обеспечения, используемого при обработке персональных данных, в государственных органах. Они могут включать также требования в отношении локализации данных, а также требования, касающиеся поставщика.

Таким образом, отмеченная осведомленность о законодательстве, а именно о применимом праве, по сути подлежащем согласованию сторонами, безусловно, представляется важнейшим аспектом заключения и реализации рассматриваемых договоров. ЮНСИТРАЛ посредством данных Комментариев предпринимает первые шаги по гармонизации договорных основ использования облачных вычислений. Тем самым констатируется серьезная специфика объекта договора, которая предопределяет специфику регулирования всего договора, что позволяет судить о влиянии технологии на правовые подходы к регулированию ее использования.

Говоря о новейшем опыте внутригосударственного регулирования отношений, реализуемых с использованием блокчейн-технологии, отметим, что отдельного закона «по блокчейну» в РФ не принято. В то же время в РФ был принят Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который вступит в силу 1 января 2021 г. Цифровые финансовые активы, а также цифровая валюта представляются объектами, которые могут быть созданы на основе блокчейн-технологии. Современные цифровые валюты создаются преимущественно с использованием блокчейн-технологии (криптовалюты:

биткоин, эфириум и т.д.). Означенный Закон, как следует уже из названия, разделяет понятия цифровых финансовых активов и цифровых валют. Под цифровыми финансовыми активами в Законе понимаются «цифровые права, включающие денежные требования...», а цифровые права уже известны гражданскому законодательству в качестве объектов гражданских прав, осуществление и распоряжение которыми привязано к информационной системе (ст. 141.1 ГК РФ). Цифровая валюта согласно Закону — это «совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей РФ, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных». Статья 14 Закона конкретизирует это положение, устанавливая запрет на прием цифровой валюты лицами, подпадающими под российскую юрисдикцию, в качестве встречного исполнения, а также распространения в РФ информации о предложении и (или) приеме цифровой валюты в качестве встречного предоставления.

Таким образом, признавая цифровую валюту средством платежа, но не признавая ее денежной (расчетной) единицей, российский законодатель, создавая неоднозначное правовое поле, по сути, оставляет правоприменительным органам право решать вопрос восприятия цифровой валюты как специфического объекта гражданских прав, отделяя его от понятия цифрового финансового актива.

В Законе содержится и императивная коллизионная норма, согласно которой к правоотношениям, возникающим при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, в том числе с участием иностранных лиц, применяется российское право (п. 5 ст. 1).

Что касается собственно коллизионно-правового регулирования отношений, реализуемых с использованием информационных технологий (осуществляемых, например, через веб-сайты в сети Интернет или с использованием блокчейн-технологии), то при использовании традиционного подхода связь конкретных правоотношения с конкретным порядком, как правило, устанавливается через определение местонахождения правовой ситуа-

ции²⁸. Поскольку возникает необходимость установления географического местонахождения (если быть точными, то прежде всего места совершения, исполнения и т.д.), такой подход применительно к отношениям, реализуемым через веб-сайты в сети Интернет или тем более с использованием блокчейн-технологии, представляется неэффективным.

Нематериальный и трансграничный характер сети Интернет, как и блокчейн-реестров, крайне осложняет установление фактического места реализации правоотношений (места совершения сделок, различных операций). Государства в обозначенном контексте не приняли мер по унификации норм международного частного права, применимых к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий, выраженным в цифровой форме, и еще не приняли многостороннюю международную конвенцию.

Ввиду отсутствия единых универсальных норм международного частного права, принятых на международно-правовом уровне, применяются релевантные общие нормы внутреннего коллизионно-правового регулирования для определения права, применимого к отношениям, реализуемым с использованием информационных технологий.

Однако, даже если предположить, что использование «достаточных» общих коллизионно-правовых норм обеспечит предсказуемость в отношении применимого права, сохраняется проблематика различающихся материально-правовых норм различных государств, что, в свою очередь, позволяет говорить о высокой роли саморегулирования при использовании информационных технологий, прежде всего блокчейн-технологии.

В таком случае возникает вопрос о возможном самостоятельном специальном регулировании отношений с использованием блокчейн-технологий. Регулирующий потенциал уже заложен в самой децентрализованной технологии блокчейна как распределенного реестра. А если предположить, что национальные

законы государств не запрещают использование блокчейн-технологии и самих отношений, реализуемых с ее использованием, то возможно формирование и трансграничного саморегулируемого характера отношений, реализуемых с использованием блокчейн-технологии. В зарубежной доктрине уже выделяют особый порядок *Lex Cryptographia*²⁹, подчеркивая, что возможность децентрализации способа хранения данных и управления информацией потенциально может привести к снижению роли одного из наиболее важных регулирующих субъектов в обществе — посредника (государства, судя по всему). Децентрализация в хранении, обработке, использовании и управлении информации, используемая в технологии блокчейн, порождает развитие новой разновидности правового порядка — *Lex Cryptographia*, который предполагает, что отношения, реализуемые с помощью технологии, администрируются и регулируются через самоисполнимые смарт-контракты и децентрализованные (автономные) организации³⁰, условия которых и формируют данный правовой порядок.

А ввиду того, что именно в рамках деятельности внутри распределенного реестра и посредством такого распределенного реестра, как блокчейн-технология, создается саморегулирование тех или иных отношений, в существенной мере не нуждающееся в механизмах специальной государственной регламентации, оптимальным правовым порядком представляется *Lex Registrum*. *Lex Registrum* является формирующим механизмом казуального негосударственного регулирования, который может быть выбран сторонами частнопроводных отношений, использующими для их реализации блокчейн-технологии и влияющими на основе принципа равенства субъектов на развитие и качественное изменение такой модели регулирования³¹.

Таким образом, носящее, по сути, технический характер саморегулирование отношений, реализуемых с использованием блокчейн-технологии, способно развиваться в информационной системе. Однако такое развитие, как

²⁸ См. об этом: *Bucher A.* La dimension sociale du droit international privé. Cours general. ADI-Poche, 2011. Pp. 48–65.

²⁹ См.: *Wright A., De Filippi P.* Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia (March 10, 2015) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 (дата обращения: 31.08.2020).

³⁰ См. об этом: *Wright A., De Filippi P.* Op. cit.

³¹ См. об этом: *Шахназаров Б. А.* Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частнопроводных отношениях // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2019. № 5. С. 121–147.

и сама саморегулируемая деятельность, не должно противоречить нормам и принципам права, которые с учетом общего характера допускают такие технические модели реализации отношений.

Проведенный анализ влияния информационных технологий на правовое регулирование отношений, реализуемых с помощью таких технологий, позволяет говорить о тенденции к

отступлению от принципа технологической нейтральности, к развитию саморегулируемой деятельности, регулятивных механизмов в рамках технологической среды, о необходимости учитывать технологию реализации отношений (характеризующую ту или иную «государственную принадлежность» отношений) при определении применимого права, юрисдикции по спорам, вытекающим из трансграничных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2011.
2. *Козинец Н. В.* Проблема коллизионно-правового регулирования отношений, возникающих в сфере трансграничной электронной торговли // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. — 2015. — № 6.
3. *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 640 с.
4. *Монастырский Ю. Э.* Господствующие доктрины коллизионного права в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 1999.
5. *Непейвода Н.* Правосудие на кончиках пальцев: опыт КНР. 02.05.2020 // URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/2/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633 (дата обращения: 26.08.2020).
6. *Хусаинов Р. И.* Международная юрисдикция в спорах о нарушении национальных и унитарных прав на товарные знаки в Интернете. Опыт Европейского Союза // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2018. — № 2. — С. 85–93.
7. *Шахназаров Б. А.* Комплексная взаимосвязь блокчейн-технологии и объектов интеллектуальной собственности в трансграничных частноправовых отношениях // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 5. — С. 121–147.
8. *Bucher A.* La dimension sociale du droit international privé. Cours general. — ADI-Poche, 2011.
9. *Kraus D., Obrist T., Hari O.* Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law. — Edward Elgar Publishing, 2019.
10. *Muñoz-López J. E.* Internet Conflict of Laws: A Space of Opportunities for ODR // 14 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. — 2009. — Pp. 163–190.
11. *Reidenberg J. R.* Technology and Internet Jurisdiction // 153 University of Pennsylvania Law Abstract. — 1951 (2005). — URL: <http://ssrn.com/abstract=691501> (дата обращения: 26.08.2020).
12. *Rohrmann C. A., Rocha F. S., Cunha J.* Some legal aspects of cloud computing contracts // Journal of International Commercial Law and Technology. — 2015. — Vol. 10, № 1.
13. *Van der Hof S.* Party Autonomy and International Online Business-to-Business Contracts in Europe and the United States Legal Aspects of an E-Commerce Transaction International // Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. — Pp. 123–135.
14. *Wagner J.* China's Cybersecurity Law: What You Need to Know // URL: <https://thediomat.com/2017/06/chinas-cybersecurity-law-what-you-need-to-know/> (дата обращения: 26.08.2020).
15. *Wright A., De Filippi P.* Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia (March 10, 2015) // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 (дата обращения: 31.08.2020).

Материал поступил в редакцию 9 сентября 2020 г.

REFERENCES

1. Getman-Pavlova IV. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik* [Private international law: A textbook]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Eksmo; 2011. (In Russ.)
2. Kozinets NV. Problema kollizionno-pravovogo regulirovaniya otnosheniy, vznikayushchikh v sfere transgranichnoy elektronnoy trgovli [The problem of conflict-of-laws regulation of relations arising in the field of cross-border electronic trade]. *Biznes v zakone. Ekonomiko-yuridicheskiy zhurnal* [Business in law. Economic and legal journal]. 2015;6. (In Russ.)
3. Marchenko MN. *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik* [Theory of state and law: A textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Prospect; 2016. (In Russ.)
4. Monastyrskiy YuE. *Gospodstvuyushchie doktriny kollizionnogo prava v SSh: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Dominating doctrines of conflict of laws in the USA. Candidate Degree Thesis. Author's abstract]. Moscow; 1999. (In Russ.)
5. Nepeyvoda N. *Pravosudie na konchikakh paltsev: opyt KNR* [Justice at your fingertips: the experience of the people's Republic of China] [Internet]. 2020 May 05. Available from: https://zakon.ru/blog/2020/5/2/pravosudie_na_konchikah_palcev_opyt_knr_83633 [cited 2020 Aug 26]. (In Russ.)
6. Khusainov RI. *Mezhdunarodnaya yurisdiksiya v sporakh o narushenii natsionalnykh i unitarnykh prav na tovarnye znaki v Internete. Opyt Evropeyskogo Soyuza* [International jurisdiction in disputes concerning infringement of national and unitary trademark rights on the Internet. Experience of the European Union]. *Zhurnal Suda po intellektualnym pravam* [Intellectual Property Rights Court]. 2018;2:85-93. (In Russ.)
7. Shakhnazarov BA. *Kompleksnaya vzaimosvyaz blokcheyn-tekhnologii i obektov intellektualnoy sobstvennosti v transgranichnykh chastnopravovykh otnosheniyakh* [Complex interrelation of blockchain technology and intellectual property objects in cross-border private law relations]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics]. 2019;5:121-147. (In Russ.)
8. Bucher A. *La dimension sociale du droit international privé. Cours general. ADI-Poche*; 2011. (In Fr.)
9. Kraus D, Obrist T, Hari O. *Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law*. Edward Elgar Publishing; 2019. (In Eng.)
10. Muñoz-López JE. *Internet Conflict of Laws: A Space of Opportunities for ODR*. 14 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 2009. (In Eng.)
11. Reidenberg JR. *Technology and Internet Jurisdiction*. 153 *University of Pennsylvania Law Review* [Internet]. 2005. Available from: <http://ssrn.com/abstract=691501> [cited 2020 Aug 26]. (In Eng.)
12. Rohrmann CA, Rocha FS, Cunha J. *Some legal aspects of cloud computing contracts*. *Journal of International Commercial Law and Technology*. 2015;10(1). (In Eng.)
13. Van der Hof S. *Party Autonomy and International Online Business-to-Business Contracts in Europe and the United States Legal Aspects of an E-Commerce Transaction International*. Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. (In Eng.)
14. Wagner J. *China's Cybersecurity Law: What You Need to Know* [Internet]. Available from: <https://thediplomat.com/2017/06/chinas-cybersecurity-law-what-you-need-to-know/> [cited 2020 Aug 26]. (In Eng.)
15. Wright A, De Filippi P. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptography* [Internet]. 2015 March 10. Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664 [cited 2020 Aug 31]. (In Eng.)

Миграционно-правовое регулирование допуска иностранных ученых в ЕС для проведения научных исследований на европейских мегасайенс-установках¹

Аннотация. В контексте реформы миграционного законодательства России, вытекающей из положений Концепции государственной миграционной политики РФ на 2019–2025 гг. и Стратегии научно-технологического развития РФ 2016 г., в статье рассматривается опыт наднациональной правовой системы Европейского Союза по созданию особой процедуры допуска ученых из стран, не входящих в ЕС, для целей проведения научных исследований на расположенных в ЕС мегасайенс-установках (экспериментальные реакторы, коллайдеры, синхротроны и т.д.).

Предметом исследования выступают положения Директивы (ЕС) 2016/801 Европейского парламента и Совета от 11.05.2016 «Об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран в целях научных исследований, образования, профессионального обучения, волонтерской деятельности, программ обмена учащимися или образовательных проектов и надомного труда» в части, относящейся к ученым («исследователям» по терминологии Директивы).

После общей характеристики Директивы (история принятия, действие во времени, в пространстве и по кругу лиц, понятийный аппарат) рассматриваются предусмотренные ею общие и специальные условия допуска иностранных ученых в ЕС, юридические особенности «соглашений о приеме» с научно-исследовательскими организациями государств — членом ЕС и миграционных документов (видов на жительство или виз для долгосрочного пребывания), на основании которых иностранные ученые въезжают и занимаются научно-исследовательской деятельностью в ЕС.

В заключительном разделе указываются альтернативные правовые механизмы допуска иностранных ученых в ЕС — гражданско-правовые и трудовые договоры (контракты), в том числе в рамках применения законодательства ЕС о трудовой миграции высококвалифицированной рабочей силы из третьих стран и учрежденной этим законодательством европейской голубой карты.

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научных проектов № 18-29-15007 и 18-29-15015.

© Четвериков А. О., Заплата Т. С., 2021

* *Четвериков Артем Олегович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aochetverikov@msal.ru

** *Заплата Татьяна Сергеевна*, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
tatianazaplatina@yandex.ru

Ключевые слова: мегасайенс; миграция; государственная миграционная политика; миграционное право; научные исследования; ученые; исследователи; Европейский Союз (ЕС); ЮНЕСКО; государства — члены ЕС; третьи страны; общая иммиграционная политика; вид на жительство; виза; европейская голубая карта; директива; научно-исследовательская организация.

Для цитирования: Четвериков А. О., Заплата Т. С. Миграционно-правовое регулирование допуска иностранных ученых в ЕС для проведения научных исследований на европейских мегасайенс-установках // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 135–147. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.135-147.

Migration and Legal Regulation of the Admission of Foreign Scientists to the EU to Conduct Scientific Research at European Mega-Science Facilities²

Artem O. Chetverikov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aochetverikov@msal.ru

Tatyana S. Zaplatina, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
tatianazaplatina@yandex.ru

Abstract. In the context of the reform of migration legislation in Russia, proceeding from the Concept of State Migration Policy of the Russian Federation for 2019-2025 and the Strategy of Scientific and Technological Development of the Russian Federation in 2016, the paper examines the experience of the supranational legal system of the European Union to create a special procedure for the admission of scientists from countries outside the EU, for the purpose of conducting scientific research in EU megascience facilities (experimental reactors, particle colliders, the synchrotrons, etc.).

The subject of the study is the provisions of Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016. "On the Conditions of Entry and Residence of Third-Country Nationals for the Purposes of Research, Studies, Training, Voluntary Service, Pupil Exchange Schemes or Educational Projects and Au Pairing" in the part relating to scientists ("Researchers" in the terminology of the Directive).

Following the general characteristics (history of adoption, action in time, space and in the circle of persons, conceptual apparatus), the general and special conditions for admission of foreign scientists to the EU, the legal features of "admission agreements" with research organizations of the EU member States and migration documents (residence permits or visas for long-term stay), on the basis of which foreign scientists enter and engage in research activities in the EU, are considered.

The final section specifies alternative legal mechanisms for the admission of foreign scientists to the EU — civil law and employment contracts (contracts), including within the framework of the application of EU legislation on the labor migration of highly skilled workers from third countries and the European blue card established by this legislation.

Keywords: mega-science; migration; state migration policy; migration law; scientific research; scientists; researchers; European Union (EU); UNESCO; EU Member States; third countries; common immigration policy; residence permit; visa; European blue card; Directive; research organization.

Cite as: Chetverikov AO, Zaplatina TS. Migratsionno-pravovoe regulirovanie dopuska inostrannykh uchennykh v ES dlya provedeniya nauchnykh issledovaniy na evropeyskikh megasayens-ustanovkakh [Migration and Legal Regulation of the Admission of Foreign Scientists to the EU to Conduct Scientific Research at European Mega-Science Facilities]. *Lex russica*. 2021;74(1):135-147. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.135-147. (In Russ., abstract in Eng.).

² The reported study was funded by RFBR according to the research projects № 18-29-15007 and 18-29-15015.

Введение

В соответствии с Концепцией государственной миграционной политики РФ на 2019–2025 гг. и Перечнем поручений Президента РФ по ее реализации³ к числу основных направлений миграционной политики нашей страны отнесено «обеспечение *открытости Российской Федерации для обучающихся, научных и педагогических работников*, в том числе создание для них *комфортного режима въезда* в Российскую Федерацию, получения образования и осуществления профессиональной деятельности на ее территории» (пп. «б» п. 23 Концепции).

Таким комфортным режимом призван служить проектируемый новый унифицированный миграционный режим долгосрочного пребывания — «*единый миграционный режим для долгосрочного пребывания (более 90 дней в году) с любыми законными целями*, включая работу и получение образования, без оформления вида на жительство и приобретения гражданства Российской Федерации» (п. 4 раздела II «Создание унифицированного миграционного режима для долгосрочного пребывания на территории Российской Федерации» Перечня поручений). Вид на жительство впредь должен выдаваться только в целях постоянного проживания и выступать «основным миграционным статусом, позволяющим иностранному гражданину в перспективе претендовать на получение гражданства Российской Федерации» (п. 1 Перечня поручений).

Применительно к ученым (далее также: исследователям, научным работникам) одним из ключевых аспектов их международной миграции в настоящее время выступают поездки, часто длительные, для целей проведения ис-

следований на уникальных научных установках класса «мегасайенс» (далее — мегасайенс-установки), иных объектах крупной исследовательской инфраструктуры, расположенных на территории зарубежных стран, а также — на подготовительном этапе — для целей участия в проектировании, строительстве и запуске в эксплуатацию подобной инфраструктуры (экспериментальные ядерные и термоядерные реакторы, коллайдеры, синхротроны, другие ускорители и источники элементарных частиц, сверхмощные лазеры, телескопы и т.п.).

В этой связи утвержденная Президентом РФ Стратегия научно-технологического развития РФ⁴ предусматривает:

с одной стороны, обеспечение «поддержки создания и развития *уникальных научных установок класса “мегасайенс”, крупных исследовательских инфраструктур на территории Российской Федерации*», «локализации на территории страны крупных международных научных проектов»⁵;

с другой стороны, «*открытость*» российской научно-технологической сферы, включая «*эффективное взаимодействие* научных организаций, участников исследований и разработок <...> исходя из национальных интересов с *международным сообществом*» (пп. «д» п. 30, пп. «б» п. 32 и пп. «в» п. 35 Стратегии).

С учетом вышеизложенного, а также еще одного программного положения Концепции государственной миграционной политики, предусматривающего «обмен опытом по реализации миграционной политики и управлению миграционными потоками» (пп. «е» п. 28 разд. V «Международное сотрудничество Российской Федерации в сфере миграции»), рассмотрим основные правила единообразной

³ Указ Президента РФ от 31.10.2018 № 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2029–2025 гг.» ; Перечень поручений по вопросам реализации Концепции государственной миграционной политики на 2019–2025 гг. (утвержден Президентом РФ 6 марта 2020 г. № Пр-469).

⁴ Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации».

⁵ О юридическом смысле понятия «мегасайенс», т.е. «большая наука» (греч. mega + англ. science), и родственных правовых категорий в российском, зарубежном и международном праве см.: Болтинова О. В., Арзуманова Л. Л. Правовое регулирование мегасайенс-проектов в России // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 7. С. 39–42 ; Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 130–141 ; Мошкова Д. М., Лозовский Д. Л. Правовые аспекты реализации мегасайенс-проектов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 34–41 ; Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 13–27.

«процедуры допуска»⁶, т.е. выдачи разрешений на въезд и длительное пребывание, для иностранных ученых, желающих проводить научные исследования на территории государств — членов Европейского Союза (ЕС), в том числе на расположенных там мегасайенс-установках, национальных и международных (французский синхротрон «Солей» и Европейская установка синхротронного исследования, также расположенная во Франции, Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах в Германии, строящийся Европейский нейтронный источник в Швеции и т.д.).

Юридическим источником рассматриваемых правил выступает наднациональное законодательство ЕС, издаваемое в рамках его «общей иммиграционной политики»⁷ и распространяющее обязательную силу на все его государства-члены, кроме Дании и Ирландии⁸.

Предваряя рассмотрение, отметим, что миграционно-правовое регулирование ЕС и соответствующее законодательство:

- 1) касается только граждан «*третьих стран*», т.е. государств, не состоящих в ЕС, к которым приравниваются апатриды (лица без гражданства). Граждане государств — членов ЕС, одновременно являющиеся обладателями наднационального европейского гражданства (официальное наименование — «гражданство Союза»), по общему правилу пользуются свободой передвижения и проживания на всей территории ЕС и могут заниматься повсеместно в ЕС экономической и иной законной, в том числе научно-исследовательской, деятельностью наравне с гражданами государства пребывания (фран-
- цузский ученый имеет в Германии такие же права и обязанности, как и немецкий во Франции, и т.д.). В этой связи, а также намекая перспективы дальнейшего развития евразийской интеграции между РФ и другими государствами — членами Евразийского экономического союза, следует иметь в виду, что наряду с единым рынком, экономическим и валютным союзом с единой валютой «евро», общим пространством свободы, безопасности и правосудия учредительные документы ЕС сегодня предусматривают такую интеграционную конструкцию, как «европейское пространство научных исследований со свободным передвижением исследователей», а обеспечение возможности исследователям «свободно сотрудничать через границы» провозглашают в качестве одной из главных задач научно-технической политики ЕС в отношении всех его государств-членов (ст. 179 разд. XIX «Научные исследования, технологическое развитие и космос» части третьей «Внутренняя политика и деятельность Союза» Договора о функционировании ЕС 1957 г. в редакции Лиссабонского договора 2007 г.)⁹;
- 2) допускает установление *более благоприятных положений* для ученых и научных организаций посредством международных договоров, заключаемых с третьими странами Европейским Союзом и/или его государствами-членами, а в ряде случаев и посредством национального законодательства последних¹⁰;
- 3) имеет широкую — *общенаучную* — сферу применения, охватывая представителей лю-

⁶ Admission procedure (англ.); procédure d'admission (фр.).

⁷ Common immigration policy (англ.); politique d'immigration commune (фр.).

⁸ На основании специальных протоколов к учредительным документам ЕС Дания и Ирландия пользуются изъятием в отношении ряда интеграционных мероприятий ЕС, в том числе относящихся к формированию «пространства свободы, безопасности и правосудия», составной частью которого является общая иммиграционная политика. Аналогичным изъятием до выхода из ЕС пользовалась Великобритания. Подробнее см.: Четвериков А. О. Миграционное право Европейского Союза. М.: Проспект, 2018. С. 170–171.

⁹ Учредительные документы ЕС цитируются по изданию: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Инфра-М, 2018. О правовых основах научно-технической политики ЕС подробнее см.: Нечаева Е. К. Правовые основы научно-технической политики Европейского Союза // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2013. Т. 8. С. 216–226.

¹⁰ В том, что касается международных договоров ЕС с нашей страной, более благоприятные положения для российских ученых можно было бы установить путем пересмотра двустороннего Соглашения «О сотрудничестве в области науки и технологий», которое было заключено еще в 2000 г. и, как справедливо отмечает П. А. Калинин, «устарело на сегодняшний день и требует обновления» (Калини-

бых наук и любые виды научных исследований, независимо от их предмета, цели и статуса организации, в рамках которой они проводятся.

Таким образом рассматриваемое законодательство ЕС также может быть интересно как источник полезного опыта с целью обеспечения большей открытости нашей страны для всех иностранных ученых, въезд, пребывание и научно-исследовательская деятельность которых способны принести пользу российскому государству, обществу и российской науке, не ограничиваясь только вкладом в создание и эксплуатацию российских мегасайенс-установок.

Законодательство ЕС о въезде и пребывании иностранных ученых: общая характеристика

Одним из первых шагов в разработке правовых механизмов общей иммиграционной политики стало издание в начале XXI в. директивы, учредившей особую процедуру допуска в ЕС иностранных ученых для целей проведения научных исследований в его государствах-членах, — Директивы 2005/71/ЕС Совета от 12.10.2005 «Об особой процедуре допуска граждан третьих стран в целях научных исследований»¹¹.

Вместе с принятой незадолго до этого Директивой 2004/114/ЕС Совета от 13.12.2004 «Об условиях допуска граждан третьих стран в целях образования, обмена учащимися, бесплатного

профессионального обучения или волонтерской деятельности» она заложила фундамент наднационального миграционно-правового регулирования неэкономической миграции в ЕС, когда граждане третьих стран приезжают туда для целей, не связанных с поиском работы по найму или осуществлением предпринимательской деятельности¹².

В 2016 г. обе директивы были кодифицированы в единый законодательный акт о неэкономической миграции, заменивший их с 24 мая 2018 г., — Директива (ЕС) 2016/801 Европейского парламента и Совета от 11.05.2016 «Об условиях въезда и пребывания граждан третьих стран в целях научных исследований, образования, профессионального обучения, волонтерской деятельности, программ обмена учащимися или образовательных проектов и надомного труда»¹³.

Директива (ЕС) 2016/801 устанавливает условия въезда и пребывания в общей сложности для шести категорий неэкономических мигрантов, среди которых в настоящей статье нас интересуют ученые¹⁴.

Слово «ученый» официально в Директиве (ЕС) 2016/801 не используется. Ему корреспондирует понятие «исследователь»¹⁵, которое способно охватывать потенциально более широкий круг лиц — не только состоявшихся, но и потенциальных ученых.

Согласно норме-дефиниции (ст. 3 «Определения»), содержащейся во вводной главе Директивы (ЕС) 2016/801 (гл. I «Общие поло-

ченко П. А. Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. М. : Элит, 2011. С. 162).

¹¹ См.: Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М. : Юрайт, 2013. Т. 2 : Особенная часть. Основные отрасли и сферы регулирования права Европейского Союза. Правовые аспекты участия России в европейских интеграционных процессах. С. 733.

¹² Право Европейского Союза. Т. 2. С. 733.

¹³ Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of research, studies, training, voluntary service, pupil exchange schemes or educational projects and au pairing // OJ L 132. 21.05.2016. P. 21 ; Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair // JO L 132. 21.05.2016. P. 21 (Директива (ЕС) 2016/801 в настоящей статье цитируется в переводе с французского языка).

¹⁴ О правилах, закрепленных в Директиве (ЕС) 2016/801 для иных категорий неэкономических мигрантов — студентов, приезжающих для получения или продолжения высшего образования, школьников, участвующих в программах обмена учащимися, волонтерах и т.д., см.: Четвериков А. О. Миграционное право Европейского Союза. С. 186–192.

¹⁵ Researcher (англ.); chercheur (фр.), Forscher (нем.). В аутентичных редакциях Директивы (ЕС) 2016/801 на некоторых других официальных языках ЕС, в том числе славянских, используется понятие «научный работник» — например, «naukowies» (польск.) или «научен работник» (болг.).

жения»), исследователем может быть признан гражданин третьей страны:

- 1) уже внесший вклад в науку, что подтверждается наличием у него «докторской степени» (в случае России и других государств, применяющих двухуровневую систему ученых степеней, сюда относятся и кандидаты наук);
- 2) только приступающий или намеревающийся приступить к научной карьере — обладатель «соответствующего диплома о высшем образовании, дающего ему доступ к программам докторских исследований», кульминацией которых призваны стать подготовка и защита диссертации на соискание ученой степени в той или иной отрасли науки (аспиранты и т.п.).

Понятие «научные исследования»¹⁶ в Директиве (ЕС) 2016/801 равнозначно понятию «наука» как целенаправленной исследовательской деятельности (в отличие от науки как совокупности уже имеющихся знаний), которое содержится в актах Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО)¹⁷, но является более лаконичным. Для сравнения приведем последовательно обе нормы дефиниции:

- 1) Рекомендация ЮНЕСКО 2017 г. «В отношении научной деятельности и научных работников (исследователей)»¹⁸:

«Слово “наука” означает деятельность, с помощью которой человечество, индивидуально либо небольшими или большими группами, предпринимает *организованную попытку* путем объективного изучения наблюдаемых явлений и подтверждения истинности его результатов путем обмена сделанными выводами и полученными данными, а также коллегиального обзора *открыть и понять причины, отношения или взаимосвязь* различных явлений; сводит воедино в скоординированной форме подсистемы знаний путем систематического отражения и объяснения с помощью понятий;

и посредством этого обеспечивает себе возможность использовать в своих интересах понимание процессов и явлений, происходящих в природе и обществе»;

- 2) Директива (ЕС) 2016/801:

«В значении настоящей Директивы <...> под “научными исследованиями” понимается творческая работа, предпринимаемая *систематическим образом с целью увеличения суммы знаний*, в том числе знания человека, культуры и общества, а также использования этой суммы знаний для разработки новых способов их применения».

Итак, научными исследованиями, для проведения которых иностранные исследователи могут приезжать в ЕС, в равной мере признаются фундаментальные и прикладные исследования, исследования в рамках естественных, технических, общественных, гуманитарных и иных наук. Определением научных исследований в значении Директивы (ЕС) 2016/801 полностью охватываются и опыты, эксперименты на расположенных в ЕС объектах исследовательской инфраструктуры, включая мегасайенс-установки. Сюда же, по нашему мнению, можно отнести и поисковые, проектные, испытательные, иные творческие мероприятия ученых, связанные с подготовкой к вводу в строй новых мегасайенс-установок как наиболее мощных инструментов научного познания мира.

Условия и порядок допуска иностранных ученых для проведения научных исследований в ЕС

Согласно Директиве (ЕС) 2016/801 иностранные ученые (исследователи) вправе приезжать в ЕС для целей научных исследований только при наличии предварительно заключенного договора с принимающей научно-исследовательской организацией и с разрешения компетентных властей принимающего государства-члена. Соответственно, определение исследователя в

¹⁶ В дословном переводе с английского и французского языков — «исследование» или «исследования» (англ. research; фр. recherche/recherches); выражение «научные (-ое) исследования (-е)» фигурирует в названии и тексте Директивы (ЕС) 2016/801 на польском и болгарском языках (польск. badania naukowy; болг. научно изследване).

¹⁷ Подробнее см.: Четвериков А. О. Наука как юридическая категория: сравнительно-правовое исследование // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 56–58.

¹⁸ Утверждена резолюцией 39-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 30 октября — 14 ноября 2017 г. (см.: Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Акты Генеральной конференции. Париж : ЮНЕСКО, 2018. Т. 1 : Резолюции. 39-я сессия. Париж. 30 октября — 14 ноября 2017 г. С. 143).

Директиве (ЕС) 2016/801 полностью выглядит следующим образом:

«В значении настоящей Директивы под <...> “исследователем” понимается гражданин третьей страны, являющийся обладателем докторской степени или соответствующего диплома о высшем образовании, дающего ему доступ к программам докторских исследований, отобранный научно-исследовательской организацией и допущенный на территорию государства-члена для проведения научно-исследовательской деятельности, для которой обычно требуются подобные дипломы [имеются в виду диплом доктора наук или диплом о высшем образовании. — Прим. авт.]».

Договор, заключаемый с отобранным иностранным исследователем, получил в Директиве (ЕС) 2016/801 название «соглашение о приеме»¹⁹ (ст. 10 «Соглашение о приеме»).

Соглашение о приеме имеет двусторонне-обязывающий характер: одна сторона — «научно-исследовательская организация»²⁰ государства — члена ЕС, которой может выступать его «любая публичная или частная организация, проводящая научно-исследовательские работы» (ст. 3 «Определения» Директивы (ЕС) 2016/801); вторая сторона — «исследователь» в вышеуказанном смысле, который тоже принимает на себя юридические обязательства. Данным признаком соглашения о приеме отличаются от приглашений иностранцам, которые в миграционных правоотношениях обычно закрепляют обязательства только принимающей стороны.

Как предусматривает статья 10 «Соглашение о приеме», научно-исследовательская организация «подписывает» его с исследователем — гражданином третьей страны. Каким образом осуществляется подписание, Директива (ЕС) 2016/801, однако, не уточняет.

Поскольку Директива (ЕС) 2016/801 позволяет государствам-членам только смягчать ее требования (ст. 4 «Более благоприятные положения»), а любые дополнительные ограничения, способные вводиться национальным законодательством государств-членов, должны прямо предусматриваться в ее тексте (примеры будут приведены ниже), уместно полагать, что речь здесь идет о простой письменной форме, в том числе с использованием электронных средств

(поскольку на момент подписания исследователь, вероятно, находится за пределами ЕС). Во всяком случае, никаких указаний на необходимость нотариального или иного удостоверения соглашений о приеме Директива (ЕС) 2016/801 не содержит (такие указания, как мы увидим далее, содержатся для дипломов иностранных исследователей).

При определении «элементов», т.е. условий соглашения о приеме, законодатель ЕС проявляет одновременно жесткость и гибкость. С одной стороны, закрепленный в Директиве (ЕС) 2016/801 перечень условий является фиксированным в том смысле, что все эти условия должны содержаться в соглашении и принимающая научно-исследовательская организация не может навязывать иностранному исследователю условий сверх тех, которые фигурируют в перечне; попытки иностранных исследователей добиваться включения дополнительных условий также недопустимы. С другой стороны, Директива (ЕС) 2016/801 оставляет государствам — членам ЕС пространство для маневра, позволяющее им на своей территории и для своих научно-исследовательских организаций исключать или добавлять некоторые условия из предусмотренного ею перечня.

Таким образом, в зависимости от позиции национального законодателя принимающего государства — члена ЕС, общее число условий соглашения о приеме, предусмотренных Директивой (ЕС) 2016/801, может варьироваться от четырех до семи по следующей схеме:

- I. Условие, обязательное повсеместно в ЕС²¹, если только оно не снято национальным законодательством принимающего государства-члена:
 - 1) наименование или предмет научно-исследовательской деятельности или сфера научных исследований гражданина третьей страны.
 - II. Условия, обязательные повсеместно в ЕС, без изъятий и исключений:
 - 2) обязательство гражданина третьей страны прилагать усилия к успешному осуществлению научно-исследовательской деятельности;
 - 3) обязательство научно-исследовательской организации принять гражданина третьей страны для целей осуществления научно-исследовательской деятельности;

¹⁹ Hosting agreement (англ.); convention d'accueil (фр.).

²⁰ Research organization (англ.); organisme de recherche (фр.).

²¹ Имеется в виду ЕС без учета Дании и Ирландии, на которые Директива (ЕС) 2016/801 не распространяется (см. введение).

- 4) даты начала и окончания планируемого срока осуществления научно-исследовательской деятельности;
- 5) информация о планируемых поездках в другие государства-члены, если об этом известно на момент подачи гражданином третьей страны ходатайства о выдаче миграционного разрешения властям принимающего государства-члена.

III. Условия, которые могут быть дополнительно предусмотрены национальным законодательством принимающего государства-члена:

- б) информация о существующих правоотношениях между научно-исследовательской организацией и исследователем;
- 7) информация об условиях труда исследователя (§ 2 и 3 ст. 10 «Соглашение о приеме» и § 2 ст. 4 «Более благоприятные положения»).

В целях предотвращения миграционных рисков и недопущения злоупотреблений процедурой допуска, в том числе фиктивных командировок граждан третьих стран в ЕС под прикрытием научной деятельности, Директива (ЕС) 2016/801 предписывает или, в зависимости от случая, разрешает заинтересованным государствам-членам вводить *превентивные меры* в виде возложения на принимающие научно-исследовательские организации дополнительных обязанностей и ограничений.

Во-первых, повсеместно в ЕС подписанию соглашения о приеме должно предшествовать *положительное решение органов управления научно-исследовательской организации по кандидатуре каждого приглашаемого исследователя*. Такое решение, в свою очередь, должно базироваться на предварительно проведенной оценке профессиональных качеств и научных планов исследователя, для реализации которых он и/или принимающая организация должны располагать финансовыми средствами:

«Научно-исследовательская организация может подписывать соглашение о приеме, только если на научно-исследовательскую деятельность [иностранного исследователя. — Прим. авт.] было дано согласие компетентными инстанциями этой организации после проверки следующих элементов:

- а) предмет научно-исследовательской деятельности, ее планируемый срок и наличие финансовых средств, необходимых для ее осуществления;
- б) квалификации гражданина третьей страны в отношении предмета исследований; они

должны быть удостоверены заверенной копией дипломов» (§ 4 ст. 10 «Соглашение о приеме»).

Во-вторых, государства — члены ЕС могут возлагать на принимающую научно-исследовательскую организацию обязанность *компенсировать государственные расходы, вытекающие из возможных попыток нелегальной иммиграции со стороны приглашенных ею исследователей*:

«Государства-члены в соответствии со своим национальным правом могут требовать от научно-исследовательской организации письменного обязательства о том, что в случае, если исследователь нелегально останется на территории заинтересованного государства-члена, данная научно-исследовательская организация примет на себя ответственность за возмещение расходов, связанных с его пребыванием и возвратом, оплаченных из государственных средств. Финансовая ответственность научно-исследовательской организации утрачивает силу по истечении шести месяцев после истечения соглашения о приеме» (§ 2 ст. 8 «Специальные условия, подлежащие применению к исследователям»).

В-третьих, с целью априори отстранить от процедуры допуска псевдонаучные структуры, реально не занимающиеся научной деятельностью, Директива (ЕС) 2016/801 дает государствам-членам право вводить для своих научно-исследовательских организаций, желающих приглашать иностранных исследователей, *разрешительный режим* в виде обязанности получать предварительное одобрение национальных властей (ст. 9 «Одобрение научно-исследовательских организаций»). Если государство-член вводит разрешительный режим, то для получения искомого одобрения заинтересованные научно-исследовательские организации должны представить его органам власти данные о своем юридическом статусе вместе с «доказательством того, что они проводят научные исследования».

Одобрение дается на срок не менее пяти лет. Однако в «исключительных случаях государства-члены могут давать одобрение на более краткий срок» (характер подобных случаев и длительность подобных сроков оставлены законодателем ЕС на усмотрение национального законодателя). Одобрение может быть отозвано или в его продлении может быть отказано, если научно-исследовательская организация перестает отвечать необходимым критериям (в частности, перестает заниматься научной де-

тельностью), если одобрение было получено обманными средствами, а также если «научно-исследовательская организация подписала соглашение о приеме с гражданином третьей страны обманным путем или небрежно» (квалификацию обмана и небрежности Директива (ЕС) 2016/801 снова оставляет на усмотрение национального законодателя).

Разрешительный режим в случае его введения должен компенсироваться послаблениями для одобренных научно-исследовательских организаций и приглашаемых ими иностранных исследователей в отношении ряда других требований, предусмотренных Директивой (ЕС) 2016/801. А именно при подаче ходатайств о выдаче миграционных разрешений для иностранных исследователей, заключивших соглашения о приеме с одобренными научно-исследовательскими организациями, принимающее государство-член «освобождает ходатайствующих лиц от обязанности представлять один (одно) или несколько документов или доказательств»:

- 1) в отношении наличия вышеуказанного письменного обязательства принимающей организации о компенсации государственных расходов в связи с возможными попытками исследователей стать нелегальными иммигрантами;
- 2) в отношении некоторых из рассматриваемых далее общих условий допуска граждан третьих стран (медицинская страховка, оплата сборов за рассмотрение ходатайства, доказательство наличия у исследователя достаточных финансовых ресурсов);
- 3) в отношении адреса проживания исследователя на территории принимающего государства-члена, указание которого также относится к общим условиям допуска (§ 3 ст. 8 «Специальные условия, подлежащие применению к исследователям»)²².

В соответствии со ст. 5 «Принципы», открывающей гл. II «Допуск» Директивы (ЕС) 2016/801, въезд и пребывание всех подпадающих под ее действие неэкономических мигрантов из третьих стран поставлены в зависимость от выпол-

нения *общих и специальных условий допуска*. Выполнение этих условий дает гражданину третьей страны субъективное право требовать выдачи ему миграционного разрешения («Если гражданин третьей страны выполняет общие и специальные условия, то он имеет право на разрешение» — § 3 ст. 5 «Принципы»), а нарушение указанного права может обжаловаться им в административных или судебных органах государства-члена, отклонившего его ходатайство.

Для исследователей — граждан третьих стран специальным условием является подписание рассмотренного выше соглашения о приеме с научно-исследовательской организацией одного из государств — членов ЕС.

Что касается общих условий, то согласно одноименной статье Директивы (ЕС) 2016/801 (ст. 7 «Общие условия») сюда относятся требования, обычно предъявляемые в ЕС в качестве условий допуска на территорию граждан третьих стран:

- 1) наличие паспорта или иного документа, дающего право совершать заграничные поездки, и миграционного разрешения;
- 2) для несовершеннолетних граждан третьих стран разрешение от родителей или заменяющих их лиц (к исследователям, очевидно, не относится);
- 3) медицинская страховка на весь срок пребывания;
- 4) оплата сборов за рассмотрение ходатайства (если предусмотрено национальным законодательством принимающего государства-члена);
- 5) доказательство наличия достаточных «финансовых ресурсов для покрытия своих расходов на существование без обращения к системе социальной помощи заинтересованного [принимающего. — Прим. авт.] государства-члена, а также расходов на возврат» (если требует принимающее государство-член);
- 6) адрес проживания на территории принимающего государства-члена (если требуется согласно национальному законодательству последнего).

²² Использование в § 3 статьи 8 «Специальные условия, подлежащие применению к исследователям» союза «или» и выражения «одного или нескольких» указывает на то, что законодатель ЕС дает государствам-членам выбор: освобождать научно-исследовательские организации и исследователей от выполнения большей или меньшей части либо всех вышеперечисленных обязанностей. При любых обстоятельствах, в случае введения разрешительного режима как минимум одна из этих обязанностей должна быть снята (какая или какие — решает национальный законодатель заинтересованного государства-члена).

В отношении финансового условия Директива (ЕС) 2016/801 приводит перечень возможных источников ресурсов, которые могут служить доказательством его выполнения. Для исследователей сюда относятся такие источники, как пособия и стипендии (от принимающей научно-исследовательской организации, организации, где он работает в своей стране, и/или от любого иного спонсора). Перечень является примерным (неисчерпывающим), поэтому исследователь может ссылаться и на другие источники финансовых ресурсов, включая собственные средства и гранты на научные проекты, полученные от государственных, частных, международных учреждений и фондов.

Следует также отметить, что глава V «Права» Директивы (ЕС) 2016/801 разрешает иностранным ученым в дополнение к научно-исследовательской деятельности заниматься в принимающем государстве-члене преподаванием «в соответствии с национальным правом» (ст. 23 «Преподавательская деятельность исследователей»). Однако эта норма касается уже допущенных на территорию ЕС исследователей, а для тех, кто только ходатайствует о допуске, перспектива получить вознаграждение от преподавания вряд ли может сама по себе послужить доказательством наличия достаточных финансовых ресурсов.

В соответствии с гл. III «Разрешения и срок пребывания» Директивы (ЕС) 2016/801 *срок действия миграционного разрешения* иностранным исследователям составляет «не менее одного года или охватывает срок действия соглашения о приеме, если последний является более кратким» (ст. 18 «Срок действия разрешения»). Допускается также продление миграционного разрешения, например если продлевается действующее или заключается новое соглашение о приеме.

Минимальный срок действия миграционного разрешения в процитированной статье не предусмотрен, но из системного толкования Директивы (ЕС) 2016/801 можно сделать вывод, что он всегда должен превышать 90 дней (именно превышать, не быть равным). Данный вывод вытекает из ст. 1 «Предмет» Директивы (ЕС) 2016/801, согласно которой она «устанав-

ливает условия въезда и пребывания на срок, превышающий 90 дней». Соответственно, к научным командировкам в ЕС на срок до 90 дней включительно Директива (ЕС) 2016/801 не применяется, а подобные командировки осуществляются на основании визового законодательства (прежде всего Визового кодекса ЕС 2009 г.) и оформляются, как правило, единой (шенгенской) визой для краткосрочного пребывания²³.

Миграционное разрешение, выдаваемое согласно Директиве (ЕС) 2016/801, по общему правилу представляет собой *вид на жительство с отметкой «исследователь»* (в законодательстве ЕС термин «вид на жительство»²⁴ относится к любым, в том числе временным, разрешениям на проживание, отличным от виз). Если срок действия миграционного разрешения не превышает одного года, то вместо вида на жительство может быть выдана *виза для долгосрочного пребывания с той же отметкой* (в ЕС визы для долгосрочного пребывания выдаются на срок свыше 90 дней, но не более 1 года; если гражданин третьей страны планирует остаться на срок более 1 года, то виза для долгосрочного пребывания заменяется видом на жительство). Возможна и такая ситуация, когда принимающее государство-член согласно своему национальному законодательству выдает виды на жительство только лицам, уже находящимся на его территории. В подобной ситуации иностранному исследователю сначала выдается виза для целей въезда, на основании которой после прибытия исследователь получает искомый вид на жительство.

Государства — члены ЕС не имеют права требовать от иностранных исследователей в дополнение к упомянутым миграционным разрешениям отдельное разрешение на трудовую или самостоятельную экономическую деятельность. На это обстоятельство особо обращается внимание в мотивировочных положениях преамбулы Директивы (ЕС) 2016/801, исходя из которых должны осуществляться ее толкование и применение:

«Следует облегчить допуск граждан третьих стран, подающих ходатайство в целях проведения научно-исследовательской деятельности, путем создания процедуры допуска, незави-

²³ Кроме государств — членов ЕС, не входящих в Шенгенское пространство и выдающих для краткосрочного пребывания национальные визы, имеющие силу только на их территории. В 2019 г. к таким «нешенгенским» государствам-членам относились Болгария, Кипр, Хорватия, Румыния, а также Ирландия, не подпадающая под действие и рассматриваемой Директивы (ЕС) 2016/801.

²⁴ Residence permit (англ.); titre de séjour (фр.).

симой от их правоотношений с принимающей научно-исследовательской организацией и больше не требующей выдачи отдельного разрешения на работу» (п. 9 мотивировочных положений преамбулы).

В целях выдачи миграционных разрешений Директива (ЕС) 2016/801 предусматривает различные *способы подачи ходатайств*, выбор между которыми производят государства-члены: «Государства-члены решают, должны ли ходатайства подаваться гражданином третьей страны, принимающей организацией или только кем-то одним из них» (§ 5 ст. 7 «Общие условия»).

В то же время Директивой (ЕС) 2016/801 жестко зафиксирован предельный *срок рассмотрения ходатайств*. Он составляет максимум «90 дней со дня подачи полного ходатайства». Однако если прием иностранного исследователя осуществляет одобренная научно-исследовательская организация (когда государство-член ввело разрешительный режим для научно-исследовательских организаций, как указано выше), то максимальный срок рассмотрения ходатайств сокращается до 60 дней.

Отказ в приеме или рассмотрении ходатайства всегда должен быть мотивированным. Об отказе и о его основаниях гражданин третьей страны уведомляется в письменной форме. Гражданин третьей страны вправе обжаловать отказ в судебном или административном порядке, причем суды или административные органы, компетентные рассматривать его жалобу, также должны быть указаны в письменном уведомлении об отказе (ст. 34 «Процедурные гарантии и прозрачность» гл. VII «Процедура и прозрачность»).

Директива (ЕС) 2016/801 устанавливает достаточно обширный перечень *оснований отказа в выдаче миграционных разрешений*, а равно отказа в их продлении или их досрочной отмены (гл. IV «Основания отклонения ходатайства, основания изъятия или непродления разрешений»). Помимо невыполнения рассмотренных выше общих и специальных условий сюда относятся, например, обманные или недостоверные сведения в соглашении о приеме или иных подтвердительных документах, поддельный характер этих документов, наличие у государства-члена, которому подано ходатайство, «доказательств или серьезных и объективных оснований полагать, что гражданин третьей страны будет проживать в иных целях, чем те, ради которых он ходатайствует о своем

допуске» (ст. 20 «Основания отклонения ходатайства»).

В Директиве (ЕС) 2016/801 прямо не решен вопрос о том, как поступать в случае, если речь идет о допуске иностранного ученого к проведению исследований, в том числе на мегасайенс-установках, которые охватываются государственной тайной или иным образом затрагивают основополагающие интересы принимающего государства — члена ЕС в области обороны и безопасности.

Здесь, как представляется, может быть применено традиционное основание отказа во въезде иностранцам по соображениям общественного порядка, безопасности и здравоохранения, присутствующее и в Директиве (ЕС) 2016/801: «Граждане третьих стран, которые рассматриваются в качестве угрозы общественному порядку, общественной безопасности или общественному здоровью, не допускаются» (§ 6 ст. 7 «Общие условия»).

Следует помнить и об имеющих высшую юридическую силу в правовой системе ЕС положениях его учредительных документов, которые предусматривают, что законодательные акты и другие меры, принимаемые в рамках общей иммиграционной политики, не должны препятствовать «исполнению государствами-членами своих обязанностей по поддержанию общественного порядка и охране внутренней безопасности» (ст. 72 Договора о функционировании ЕС 1957 г. в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) и что в конечном счете «национальная безопасность остается в единичной ответственности каждого государства-члена» (ст. 4 Договора о Европейском Союзе 1992 г. в редакции Лиссабонского договора 2007 г.).

Альтернативные миграционно-правовые механизмы допуска иностранных ученых в ЕС

Въезд и пребывание на основании соглашения о приеме с научно-исследовательской организацией одного из государств-членов — главный, но не единственный механизм допуска исследователей из третьих стран в ЕС.

При желании государства — члены ЕС вправе (именно вправе, не обязаны) приравнивать к соглашениям о приеме *иные договоры (контракты)* — о выполнении научно-исследовательских работ, об оказании научно-исследовательских услуг и т.п. (в зависимости от того, как

последние квалифицируются в национальном законодательстве).

В соответствии с Директивой (ЕС) 2016/801 указанные договоры (контракты) «считаются эквивалентными соглашениям о приеме в целях настоящей Директивы», если они содержат все рассмотренные выше обязательные условия, которые подлежат включению в соглашения о приеме (§ 1 ст. 10 «Соглашение о приеме»).

Иностранные ученые, кроме того, могут вступать в *трудовые отношения* с научно-исследовательскими организациями государств — членов ЕС, т.е. становиться работниками данных организаций на основании трудовых договоров.

В подобном случае миграционно-правовой статус иностранного ученого переходит в экономическую плоскость, и к нему будет применяться законодательство в сфере трудовой миграции, в частности директива, учреждаю-

щая *европейскую голубую карту* — особый вид на жительство для работников с высшим профессиональным образованием и приравняемых к ним других высококвалифицированных специалистов из третьих стран (официальное название: Директива 2009/50/ЕС Совета от 25.05.2009 «Об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы»)²⁵.

В случае европейских мегасайенс-установок использование альтернативных механизмов допуска возможно, например, когда иностранный ученый, иной специалист приезжает в ЕС для целей выполнения сугубо технической или вспомогательной работы, не связанной с проведением научных исследований (пуско-наладочные, ремонтные работы, подключение к мегасайенс-установке узлов, деталей и т.п.), или совмещает научные исследования с подобной работой.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Болтинова О. В., Арзуманова Л. Л. Правовое регулирование мегасайенс-проектов в России // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 7. — С. 39–42.
2. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Инфра-М, 2018. — 704 с.
3. Калининченко П. А. Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. — М. : Элит, 2011. — 344 с.
4. Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 9. — С. 130–141.
5. Мошкова Д. М., Лозовский Д. Л. Правовые аспекты реализации мегасайенс-проектов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7. — С. 34–41.
6. Нечаева Е. К. Правовые основы научно-технической политики Европейского Союза // Ежегодник российского образовательного законодательства. — 2013. — Т. 8. — С. 216–226.
7. Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 2 : Особенная часть. Основные отрасли и сферы регулирования права Европейского Союза. Правовые аспекты участия России в европейских интеграционных процессах. — 1023 с.
8. Четвериков А. О. Миграционное право Европейского Союза. — М. : Проспект, 2018. — 369 с.
9. Четвериков А. О. Наука как юридическая категория: сравнительно-правовое исследование // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 4. — С. 55–63.
10. Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I // Юридическая наука. — 2018. — № 1. — С. 13–27.
11. Четвериков А. О. Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств — членов Европейского Союза. — М. : Wolters Kluwer, 2010. — 432 с.

Материал поступил в редакцию 6 сентября 2020 г.

²⁵ Текст Директивы на русском языке см.: Четвериков А. О. Правовой режим пересечения людьми внутренних и внешних границ государств-членов Европейского Союза. М. : Wolters Kluwer, 2010. С 358–394.

REFERENCES

1. Boltinova OV, Arzumanova LL. Pravovoe regulirovanie megasayens-proektov v Rossii [Legal Regulation of Mega-Science Projects in Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;7:39-42. (In Russ.)
2. Kashkin SYu, editor. Evropeyskiy Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redatsii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami [The European Union: Fundamental acts as amended by the Lisbon Treaty with comments]. Moscow: Infra-M; 2018. (In Russ.)
3. Kalinichenko PA. Rossiya i Evropeyskiy Soyuz: dvustoronnyaya normativnaya baza vzaimootnosheniy [Russia and the European Union: A bilateral regulatory framework for relations]. Moscow: Elit; 2011. (In Russ.)
4. Kozheurov YaS, Teymurov ES. Ponyatie, priznaki i pravovaya priroda globalnoy issledovatel'skoy infrastruktury [Concept, Features and Legal Nature of Global Research Infrastructure]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;(9):130-141. (In Russ.)
5. Moshkova DM, Lozovsky DL. Pravovye aspekty realizatsii megasayens-proektov [Legal aspects of implementation of mega-science projects]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2019;7:34-41. (In Russ.)
6. Nechaeva EK. Pravovye osnovy nauchno-tekhnicheskoy politiki Evropeyskogo Soyuz [Legal bases of the scientific and technical policy of the European Union]. *Ezhegodnik rossiyskogo obrazovatel'nogo zakonodatel'stva [Yearbook of the Russian educational legislation]*. 2013;8:216-226. (In Russ.)
7. Kashkin SYu, editor. Pravo Evropeyskogo Soyuz [Law of the European Union]. Vol. 2. Osobennaya chast [Special part]. Osnovnye otrasli i sfery regulirovaniya prava Evropeyskogo Soyuz. Pravovye aspekty uchastiya Rossii v evropeyskikh integratsionnykh protsessakh [The main branches and areas of regulation of the law of the European Union. Legal aspects of Russia's participation in European integration processes]. Moscow: Yurayt; 2013. (In Russ.)
8. Chetverikov AO. Migratsionnoe pravo Evropeyskogo Soyuz [Migration law of the European Union]. Moscow: Prospect; 2018. (In Russ.)
9. Chetverikov AO. Nauka kak yuridicheskaya kategoriya: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Science as a legal category: comparative legal research]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kymafafina (MGYuA) [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2019;4(55-63). (In Russ.)
10. Chetverikov AO. Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitel'noe issledovanie. Chast I [Legal forms of big science (megascience) in the context of international integration. Part I]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2018;1:13-27. (In Russ.)
11. Chetverikov AO. Pravovoy rezhim peresecheniya lyudmi vnutrennikh i vneshnikh granits gosudarstv — chlenov Evropeyskogo Soyuz [Legal regime for people crossing the internal and external borders of the member States of the European Union]. Moscow: Wolters Kluwer; 2010. (In Russ.)

Уголовная ответственность за преступления в сфере финансовых рынков по законодательству Сингапура

Аннотация. Функционирование развитых финансовых рынков — неотъемлемая черта страны с рыночной экономикой, в которой они понимаются в первую очередь как инфраструктурный элемент государственной политики, позволяющий при грамотном управлении обеспечивать качественный рост уровня жизни граждан. Поэтому вопросы уголовно-правовой оценки посягательств на отношения в сфере финансовых рынков в последнее время приобретают особую актуальность как за рубежом, так и в России. В сингапурском законодательстве правовые нормы об уголовной ответственности за преступления в сфере финансовых рынков содержатся в Уголовном кодексе Республики Сингапур, в законах о предупреждении коррупции, о ценных бумагах и фьючерсах. Цель исследования — анализ сингапурского законодательства для сравнения иностранных и отечественных уголовно-правовых норм о преступлениях в сфере финансовых рынков, а также определение возможностей использования зарубежного опыта в российской нормотворческой практике. Методологическую основу статьи составляет совокупность методов научного познания, в частности методы сравнительного правоведения и системного анализа. Автор анализирует сходства и различия сингапурского и российского финансово-уголовного законодательства и прогнозирует перспективные направления развития системы соответствующих отечественных уголовно-правовых норм. Высказывается идея о целесообразности использования в отечественной нормотворческой и правоприменительной практике идей криминализации и пресечения мошенничеств в инвестиционной сфере, в том числе в киберпространстве, хищения персональных данных и их неправомерного использования, а также других preparatory действий к тяжким и особо тяжким преступлениям, которые могут быть совершены в сфере финансовых рынков.

Ключевые слова: финансовые рынки; преступления; Уголовный кодекс Республики Сингапур (Penal Code 1872); Закон о предупреждении коррупции Республики Сингапур (The Prevention of Corruption Act 1960); Закон о ценных бумагах и фьючерсах Республики Сингапур (Securities and Futures Act 2006).

Для цитирования: Денисова А. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере финансовых рынков по законодательству Сингапура // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 148–156. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.148-156.

© Денисова А. В., 2021

* Денисова Анна Васильевна, доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в сфере уголовно-правового регулирования, исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации
Азовская ул., д. 2, корп. 1, г. Москва, Россия, 117638
anden2012@yandex.ru

Criminal Liability for Financial Market Crimes under the Singapore Legislation

Anna V. Denisova, Dr. Sci. (Law), Professor, Chief Researcher of Department of Scientific Support for the Public Prosecutor's Supervision and Strengthening of Legality in the Sphere of Criminal Legal Regulation of Execution of Criminal Punishments and other Measures of Criminal Law, Research Institute of the Prosecutor's Office of the Russian Federation University
Zhitnaya ul., d. 14, str. 1, Moscow, Russia, 119991
anden2012@yandex.ru

Abstract. The functioning of developed financial markets is an integral feature of a country with a market economy, in which it is understood primarily as an infrastructure element of state policy, which, with proper management, ensures a qualitative increase in the standard of living of citizens. Therefore, the issues of criminal legal assessment of encroachments on relations in the sphere of financial markets have recently become particularly relevant both abroad and in Russia. In Singapore law, the legal provisions on criminal liability for crimes in the field of financial markets are contained in the Criminal code of the Republic of Singapore, in the laws on the prevention of corruption, on securities and futures. The purpose of the study is to analyze Singapore legislation to compare foreign and domestic criminal law norms on crimes in the field of financial markets, as well as to determine the possibilities of using foreign experience in Russian rule-making practice. The methodological basis of the paper is a set of methods of scientific knowledge, among which the main place is occupied by methods of comparative law and system analysis. The author analyzes the similarities and differences between Singapore and Russian financial and criminal legislation and predicts promising directions for the development of the system of relevant domestic criminal law norms. The author suggests the expediency of using the ideas of criminalization and suppression of fraud in the investment sphere, including in cyberspace, theft of personal data and their misuse, as well as other preparatory actions for serious and grave crimes that may be committed in the financial markets.

Keywords: financial markets; crimes; Penal Code 1872; Prevention of Corruption Act 1960; Securities and Futures Act 2006.

Cite as: Denisova AV. Ugolovnaya otvetstvennost za prestupleniya v sfere finansovykh rynkov po zakonodatelstvu Singapura [Criminal Liability for Financial Market Crimes under the Singapore Legislation]. *Lex russica*. 2021;74(1):148-156. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.148-156. (In Russ., abstract in Eng.).

Среди экономических преступлений особое место занимают противоправные деяния, совершаемые в сфере финансовых рынков, не связанных с банковской деятельностью. Данная сфера охватывает собой рынки ценных бумаг, страхования, микрофинансирования, инвестиций и лизинга, денежный и валютный рынки. Несмотря на то что в России данные виды деятельности достаточно «молодые», в Уголовном кодексе Российской Федерации содержится существенное количество статей, предусматривающих уголовную ответственность за общественно опасные деяния, совершаемые в этой сфере. В первую очередь к ним относятся: ст. 159.5 «Мошенничество в сфере страхования», 170.1 «Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета», 172.2 «Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества», 185 «Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг», 185.1 «Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации,

определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах», 185.2 «Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги», 185.3 «Манипулирование рынком», 185.4 «Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг», 185.6 «Неправомерное использование инсайдерской информации» и 186 «Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг».

Кроме того, некоторые преступления могут быть признаны относящимися к исследуемой разновидности при условии их совершения в указанной выше сфере общественных отношений (так называемые условные преступления в сфере финансовых рынков). Это такие преступления, как мошенничество (ст. 159), мошенничество в сфере кредитования (ст. 159.1), присвоение или растрата (ст. 160), незаконное предпринимательство (ст. 171), фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 172.1), легализация (отмывание) денежных средств или иного иму-

щества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177) и неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ)¹.

Однако в правоприменительной деятельности эти составы преступлений можно встретить нечасто². Причинами этого являются сложность законодательных конструкций, неоднозначность толкования ряда признаков, проблемы их отграничения от смежных правонарушений и гражданско-правовых деликтов. Для совершенствования отечественной нормотворческой практики по вопросам криминализации деяний в сфере финансовых рынков, не связанных с банковской деятельностью, представляется целесообразным исследовать зарубежный опыт установления ответственности за данные преступления, особенно тех стран, которые являются крупнейшими международными финансовыми центрами.

Согласно рейтингам зарубежных аналитических компаний, среди финансовых центров мира традиционно лидируют Нью-Йорк, Лондон, Гонконг и Сингапур³. Поэтому серьезный научный интерес вызывает изучение регламентации уголовной ответственности за преступления в сфере финансовых рынков по законодательству этих стран с учетом специфики функционирования их национальных финансовых систем.

На наш взгляд, особого внимания заслуживает Сингапур. В настоящее время экономика данной страны является одной из самых конкурентоспособных в мире (2-е место в рейтинге *Doing Business 2019*⁴), на фоне глобализации страна все больше позиционирует себя как всемирный центр торговых и финансовых взаимоотношений, а также ведущий центр высоких технологий в Восточной Азии.

Поскольку Сингапур более века был колонией Великобритании, неудивительно, что его законодательство (и финансово-уголовное, в частности) имеет определенные общие черты с правовыми актами Соединенного Королевства. В первую очередь это касается полиисточникового характера национального уголовного права: в приложении к Уголовному кодексу Республики Сингапур указывается, что ответственность за ряд мошеннических преступных деяний, совершаемых с помощью обмана и нечестного поведения, предусмотрена Законом о предупреждении коррупции и Законом о ценных бумагах и фьючерсах.

Закон о ценных бумагах и фьючерсах был принят в 2001 г., неоднократно подвергался изменениям, является по своему характеру комплексным, то есть содержит правовые нормы различной отраслевой принадлежности, в том числе и уголовные. В преамбуле Закона указано, что данный акт был принят с целью регулирования оборота ценных бумаг и связанных с этим видов деятельности. Отметим, что уголовно-правовые положения данного Закона весьма активно применяются в юридической практике Сингапура, это не «мертвые» нормы, существующие лишь на бумаге. Например, в марте 2020 г. по ст. 82 Закона о ценных бумагах и фьючерсах была осуждена Нэнси Тан Ми Хим к 8 месяцам лишения свободы за оказание финансовых услуг без лицензии⁵. Она занималась краудфандингом в целях финансирования малых и средних предприятий, несмотря на отсутствие лицензии на данный вид деятельности. В результате два ее клиента не выполнили свои обязательства по выплате процентов и основной суммы долга, что привело к тому, что около 100 кредиторов-инвесторов потеряли в общей сложности 9,5 млн долл. США. В сингапурском законодательстве соответствующий состав преступления сконструирован по типу формального, и последствия в виде причинения крупного

¹ См.: Жилкин М. Г. Преступления в сфере предпринимательской деятельности: проблемы классификации и дифференциации ответственности : монография. М. : Юриспруденция, 2019. С. 60.

² См.: Русанов Г. А. Экономические преступления : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М. : Юрайт, 2019. С. 24.

³ См.: Аналитики назвали ведущие финансовые центры мира // URL: <https://tass.ru/ekonomika/6907535> (дата обращения: 26.08.2020).

⁴ A World Bank Group Flagship Report: *Doing Business 2019* // URL: https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf (дата обращения: 26.08.2020).

⁵ Former managing director jailed for crowdfunding for SMEs without licence // URL: <https://www.rctopnews.net/en/news/former-managing-director-jailed-for-crow> (дата обращения: 27.08.2020).

ущерба потерпевшим или извлечения дохода в крупном размере не являются обязательными признаками данного противоправного деяния. Это позволяет заключить, что при наличии максимально благоприятных условий для ведения малого и среднего бизнеса⁶ в Сингапуре предусмотрены достаточно суровые меры ответственности для нарушителей финансового законодательства.

Этим же Законом введена уголовная ответственность и за другие противоправные деяния, совершенные в сфере финансовых рынков. Так, статьей 92 криминализованы ложные заявления в связи с получением лицензии: любое лицо, которое в связи с ходатайством о получении лицензии или ее продлении либо изменении преднамеренно делает заявление, являющееся ложным или вводящим в заблуждение, или преднамеренно не заявляет какие-либо значимые сведения, наказывается штрафом в размере не более 50 000 долл. США, или лишением свободы на срок не более 12 месяцев, или и тем и другим.

Согласно ст. 104 Закона о ценных бумагах и фьючерсах на лицо, получившее лицензию на оказание финансовых услуг, возлагается ряд обязанностей относительно денег и других активов, полученных от клиентов (например, ведение учетных записей для каждого клиента, использование активов только в тех целях, которые согласованы с клиентами, и т.п.). Нарушение этих правил без разумного обоснования или оправдания влечет уголовную ответственность по ст. 105 Закона. При этом если будет установлено намерение виновного лица совершить мошенничество, то уголовные наказания серьезно ужесточаются (размер штрафа увеличивается в три раза) и достигают максимума в 150 000 долл. США с возможностью назначения дополнительного штрафа до 15 000 долл. США за каждый день продолжения противоправного поведения после осуждения.

Статьей 111 данного Закона предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование аудиторской проверке, проводимой в отношении деятельности лиц, получивших ли-

цензию на оказание финансовых услуг. Наказывается такое деяние штрафом в размере до 100 000 долл. США или лишением свободы на срок до 2 лет, или и тем и другим.

В подразделе 1 разд. 6 анализируемого Закона систематизированы общие требования к деятельности по осуществлению операций с ценными бумагами, торговле фьючерсными контрактами, осуществлению операций с иностранной валютой с использованием заемных средств. Нарушение этих правил также влечет уголовную ответственность в виде штрафа размером до 50 000 долл. США или лишения свободы на срок до 2 лет, в некоторых случаях до 3 лет (ст. 124, 125, 129).

В разделе 7 Закона прописаны обязанности крупных акционеров относительно раскрытия финансовой информации (например, уведомление биржи ценных бумаг). За невыполнение этих обязанностей безотносительно наступления последствий предусмотрено уголовное наказание в виде штрафа в размере до 25 000 долл. США, с возможностью назначения дополнительного штрафа до 2 500 долл. США за каждый день продолжения противоправного поведения после осуждения (ст. 137).

Вызывают интерес правила относительно предложений о поглощении бизнеса и преступления, связанные с нарушением этих правил. Согласно ст. 140 Закона, если лицо уведомляет или публично объявляет о своем намерении сделать предложение о поглощении, осознавая, что не сделает этого предложения, либо предлагает поглощение при отсутствии разумных или вероятных оснований выполнимости своих обязательств в случае принятия или утверждения данного предложения, оно наказывается штрафом в размере до 250 000 долл. США, или лишением свободы на срок до 7 лет, или и тем и другим.

В разделе 9 этого Закона описаны процедуры раскрытия информации о ценных бумагах и фьючерсах перед органами власти. В статье 148 указано, что лицо, которое без уважительной причины отказывается или не выполняет требования соответствующих компетентных органов,

⁶ Процедура регистрации компании в Сингапуре — простая и быстрая, налоги — одни из самых низких в Азии, активно применяются налоговые стимулы и льготы; размер минимального уставного капитала начинается с одного сингапурского доллара (меньше одного доллара США); лицензии для большинства видов деятельности не требуются, а если и требуются, то правила их получения ясные и простые; осуществляется государственная поддержка инвестиций; уровень коррупции — минимальный и т.п. (см.: Бахтараева К. Б. Сингапур: роль финансовой системы в «экономическом чуде» // Финансы и кредит. 2015. № 39. С. 2–12).

предусмотренные данным разделом, наказываются штрафом в размере до 50 000 долл. США, или лишением свободы на срок до 2 лет, или и тем и другим, с возможностью назначения дополнительного штрафа до 5 000 долл. США за каждый день продолжения противоправного поведения после осуждения. Те же самые санкции действуют, если лицо предоставляет ложные или вводящие в заблуждение сведения. При этом особо оговорено, что доказывание того факта, что обвиняемый был уверен или обоснованно полагал, что соответствующая информация была правдивой и не вводила в заблуждение, препятствует уголовному преследованию.

Предусмотрены также меры уголовной ответственности для участников рынка ценных бумаг и фьючерсов за воспрепятствование расследованию компетентными органами предполагаемых нарушений любых положений данного Закона или подзаконных актов, принятых в соответствии с ним (ст. 162, 168, 173).

Наибольший интерес вызывает содержание разд. 12 Закона о видах запрещенного и уголовно наказуемого поведения на рынке ценных бумаг, фьючерсных контрактов и иностранной валюты. Так, применительно к рынку ценных бумаг запрещается: фиктивная торговля и фальсификация сделок (ст. 197); манипулирование рынком ценных бумаг (ст. 198); ложные или вводящие в заблуждение заявления (ст. 199); мошенническое побуждение лиц к совершению сделок с ценными бумагами (ст. 200); использование специальных устройств для манипуляций и обмана (ст. 201); распространение запрещенной информации (ст. 202); нарушение обязанности регулярного раскрытия информации о деятельности корпораций и ответственных лиц коллективных инвестиционных фондов, допущенных к торгам с ценными бумагами на бирже (ст. 203). Примечательно, что для всех этих разновидностей преступного поведения на рынке ценных бумаг установлены единые правила назначения наказания, согласно которым максимальное наказание составляет 7 лет лишения свободы со штрафом до 250 000 долл. США (ст. 204).

Следующая группа преступлений, предусмотренная этим Законом, может быть совершена на рынке фьючерсных контрактов и иностранной валюты (подразд. 2 разд. 12). К ним относятся: фиктивная торговля (ст. 206); бакетинг, т.е. умышленное неисполнение брокерами приказов клиентов и использование их гаран-

тийного взноса при проведении фьючерсных сделок или купле-продаже иностранной валюты (ст. 207); манипулирование ценами фьючерсов и корнеринг, т.е. скупка товара, являющегося предметом фьючерсного контракта, по спекулятивным ценам (ст. 208); мошенническое побуждение других лиц к участию в торговле фьючерсами (ст. 209); использование специальных устройств для манипуляций и обмана (ст. 210); распространение запрещенной информации (ст. 211). Размер и вид уголовных наказаний, которые могут быть назначены за эти преступления, совпадают с пределами мер уголовной ответственности, указанными выше для преступлений, совершаемых на рынке ценных бумаг.

Подраздел 3 разд. 12 Закона о ценных бумагах и фьючерсах посвящен инсайдерской торговле и описанию конкретных составов преступлений, связанных с неправомерным использованием инсайдерской информации (ст. 218, 219). Несмотря на то что виды запрещенного поведения, связанного с владением инсайдерской информацией, различаются в зависимости от характеристик субъекта преступления (специальный — лицо, связанное с корпорацией, которому данная информация была доверена или стала известна по роду деятельности, и общий — иные лица), меры уголовной ответственности предусмотрены единые — до 7 лет лишения свободы со штрафом в размере до 250 000 долл. США (ст. 221).

Сравнивая данные законодательные положения с российскими уголовно-правовыми нормами о неправомерном использовании инсайдерской информации и манипулировании рынком, отметим суровость сингапурских санкций. Во-первых, согласно ч. 1 ст. 185.3 и ч. 1 ст. 185.6 УК РФ для возникновения уголовной ответственности необходимо причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода / избежание убытков в крупном размере, что не требуется по сингапурскому законодательству. Во-вторых, максимальное наказание по ч. 1 ст. 185.3 и ч. 1 ст. 185.6 УК РФ не превышает 4 лет лишения свободы с факультативными наказаниями в виде штрафа в размере до 50 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 3 месяцев и лишения права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет. Уголовные наказания по Закону Республики Сингапур о ценных бумагах и

фьючерсах можно охарактеризовать как более карательные.

Еще одной отличительной особенностью сингапурского законодательства является правило, согласно которому возложение на виновное лицо гражданско-правовой ответственности исключает возможность его уголовного преследования по тому же факту (ст. 204, 212, 221 Закона о ценных бумагах и фьючерсах).

Предусмотрены исследуемым Законом и иные уголовно-правовые нормы о преступлениях на рынке ценных бумаг: например, о ложных или вводящих в заблуждение заявлениях при публичном предложении акций или долговых обязательств (ст. 253); о неисполнении указаний компетентных органов ответственными лицами коллективных инвестиционных фондов (ст. 293); о злоупотреблениях доверенных лиц коллективных инвестиционных фондов (ст. 295); о нарушениях правил деятельности коллективных инвестиционных фондов (ст. 300); о навязывании ценных бумаг (ст. 309); о неправомерном использовании названий «биржа ценных бумаг», «биржа» или «биржа деривативов» (ст. 314); о разглашении конфиденциальной информации сотрудником биржи ценных бумаг, биржи фьючерсов, клиринговой палаты и иными лицами, на которых возложена обязанность сохранять и оказывать помощь при сохранении тайны в отношении всех вопросов, которые становятся им известными в связи с исполнением служебных обязанностей (ст. 315); о выплате или переводе денежных средств, ценных бумаг вопреки решению суда (ст. 324); о фальсификации отчетных записей сотрудниками биржевой холдинговой компании, биржи ценных бумаг, биржи фьючерсов, клиринговой палаты и иными лицами, осуществляющими регулируемую деятельность на финансовом рынке (ст. 328); о ненадлежащем исполнении ими служебных обязанностей (ст. 332); о предоставлении ложных сведений органам власти (ст. 329), на биржу ценных бумаг, фьючерсную биржу, в клиринговую палату и Совет по ценным бумагам (ст. 330) и др.

Отметим, что несмотря на то, что в Законе о ценных бумагах и фьючерсах содержится

порядка 50 составов преступлений, сингапурский законодатель заблаговременно принял решение об устранении возможных проблем, связанных с пробельностью соответствующих правовых норм. Согласно ст. 335 данного Закона любое лицо, которое нарушает какое-либо положение этого Закона, является виновным в совершении преступления и, даже если за это деяние прямо не предусмотрено уголовное наказание, наказывается штрафом в размере не более 50 000 долл. США (так называемое общее наказание — *general penalty*). Данный подход неприемлем для российского уголовного права в силу принципов законности (ст. 3 УК РФ) и формальной определенности уголовного закона⁷, однако несомненно, что он положительно сказывается на эффективности финансово-правового регулирования в Сингапуре.

Содержатся в Законе о ценных бумагах и фьючерсах и уголовно-правовые нормы незапретительного содержания. Так, в ст. 48, 81, 147, 174 указано, какие лица и при каких условиях обладают иммунитетом от уголовного преследования в случае предполагаемых нарушений данного Закона (как правило, речь идет о добросовестном исполнении своих служебных обязанностей и выполнении законных требований органов власти). Статья 333 регламентирует правила реализации уголовной ответственности для корпораций и назначения им наказаний. В статье 331 закреплён принцип «параллельной» уголовной ответственности организаций, в интересах которых были совершены преступления, и их сотрудников, с согласия или попустительства которых это происходило.

Однако, несмотря на наличие уголовно-правовых норм в отдельных законодательных актах комплексного характера, основным источником национального уголовного права признается УК Республики Сингапур. Преступления, безусловно относимые к сфере финансовых рынков, сосредоточены в его главе 18 «Преступления, связанные с оборотом документов, электронными записями, инструментами для фальсификаций, денежными средствами». Преступления данной главы законодатель распределил на две группы: связанные с подделкой документов и

⁷ Как указал Конституционный Суд РФ, «уголовная ответственность может считаться законно установленной и отвечающей требованиям части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации лишь при условии, что она адекватна общественной опасности преступления и что уголовный закон ясно и четко определяет признаки этого преступления» (постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892).

электронных записей и связанные с подделкой денежных знаков. В последнюю группу включены следующие преступления: подделка национальной и иностранной валюты (ст. 489А); использование поддельной валюты в качестве подлинной (ст. 489В); владение поддельной валютой (ст. 489С); изготовление и владение инструментами или материалами для подделки валюты (ст. 489D); подстрекательство к фальшивомонетничеству за пределами Сингапура (ст. 489Е); мошенническое уменьшение веса или изменение состава любой монеты (ст. 489F); изменение внешнего вида денежных знаков с намерением их сбыта в качестве денежных знаков иного номинала (ст. 489G); передача частично поддельных денежных знаков другому лицу в качестве подлинных (ст. 489H); владение частично поддельными денежными знаками при осознании или наличии основания полагать об их частичной подделке с намерением использовать их в качестве подлинных (ст. 489I). Вызывает интерес тот факт, что в Сингапуре законодатель дифференцирует уголовную ответственность за фальшивомонетничество в зависимости от характера подделки денежных средств — полной или частичной. Так, согласно УК Сингапура полная подделка денежных знаков наказывается до 20 лет лишения свободы со штрафом (ст. 489А), а частичная — до 7 лет лишения свободы со штрафом (ст. 489G). Согласно российскому законодательству и полная, и частичная подделка денежных средств образуют состав преступления, предусмотренный ст. 186 УК РФ⁸.

Вторая группа преступлений главы 18 УК Сингапура связана с подделкой документов и электронных записей. Из этой группы к «безусловным» преступлениям в сфере финансовых рынков относятся: подделка ценных бумаг (ст. 476); изготовление и владение печатями, штампами и матрицами с целью их использования для подделки ценных бумаг (ст. 472); подделка средств и реквизитов, используемых для идентификации ценных бумаг, а также незаконное владение материалами, из которых они изготавливаются (ст. 475); мошенническое аннулирование, уничтожение, порча ценных бумаг, а также попытки совершения указанных действий (ст. 477); фальсификация записей о ценных бумагах с использованием служебного положения (ст. 477А).

К «условным» преступлениям в данной группе относятся такие, которые при определенных условиях могут быть признаны совершенными в сфере финансовых рынков. Например: изготовление поддельного документа или ложной электронной записи (как полностью, так и частично) (ст. 464); подделка документа или электронной записи для мошеннического использования (ст. 468); подделка документа или электронной записи для подрыва репутации лица (ст. 469); использование поддельного документа или поддельной электронной записи в качестве подлинных при осознании или при наличии оснований полагать об их подделке (ст. 464); изготовление и владение печатями, штампами и матрицами с целью их использования для подделки (за исключением ценных бумаг, завещаний и решений об усыновлении) (ст. 472); изготовление и владение оборудованием, орудиями, средствами или материалами для изготовления поддельных экономических документов (ст. 473А); изготовление и владение оборудованием, орудиями, средствами или материалами для изготовления поддельных экономических документов с намерением причинить имущественный ущерб (ст. 473В); владение заведомо поддельным документом или поддельной электронной записью с намерением использовать их в качестве подлинных (ст. 474); подделка средств и реквизитов, используемых для идентификации документов и электронных записей (за исключением ценных бумаг, завещаний и решений об усыновлении), а также незаконное владение материалами, из которых они изготавливаются (ст. 476).

Еще большее количество «условных» преступлений, которые могут быть совершены в сфере финансовых рынков, предусмотрено главой 17 «Преступления против собственности» УК Сингапура, которая включает в себя группы преступлений, связанных с нечестным присвоением имущества, преступным нарушением доверия, обманным нарушением правил и различными видами мошеннических действий. В этой главе содержится более 10 интересующих нас составов преступлений: нечестное присвоение имущества (ст. 403); преступное нарушение доверия (ст. 405); преступное нарушение доверия со стороны публичного служащего, агента директора, фактора (представителя факторинговой компании), брокера, агента, фидуциара,

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг». П. 3 // Российская газета. 1994. № 131.

партнера (ст. 409); обман⁹ в личности (ст. 416); обман с осознанием возможности причинения ущерба лицу, интересы которого виновный должен защищать (ст. 418); обман и нечестное провоцирование передачи имущества (ст. 420); нечестное или мошенническое получение услуг (ст. 420А); нечестное или мошенническое изъятие или сокрытие имущества для уклонения от требований кредиторов (ст. 421); нечестное или мошенническое уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 422); нечестное или мошенническое исполнение передаточного акта, содержащего ложное заявление о возмещении / встречном предоставлении (ст. 423); нечестное или мошенническое изъятие или сокрытие имущества или нечестное или мошенническое освобождение от претензии (ст. 424); мошенничество, совершенное путем ложных заявлений, умолчания об истине или злоупотребления положением, если это не связано с договорными обязательствами в отношении товаров и услуг (ст. 424А). Отметим, что большинство составов преступлений данной главы сконструированы по типу формальных, и для сингапурских правоприменителей в первую очередь важно доказать факт совершения общественно опасного деяния, использование виновным лицом запрещенных способов поведения (например, обмана), его намерения, а не материальные последствия содеянного.

Завершая анализ финансово-уголовного законодательства Сингапура, коснемся проблемы регулирования цифровых инноваций в финансовой сфере. Отметим, что, в отличие от США и Соединенного Королевства, Сингапур долгое время проводил политику открытой поддержки криптовалюты и блокчейн-проектов и поэтому стал популярной юрисдикцией для различных криптовалютных компаний. Инновационная деятельность приветствовалась государством и регуляторами: в Сингапуре была создана специальная регуляторная песочница для финтех-проектов (FinTech Regulatory Sandbox), которая позволяет осуществлять деятельность на про-

тяжении полугода без каких-либо специальных лицензий¹⁰.

Однако такой подход повлек за собой всплеск криминальной активности «сингапурского происхождения» в киберпространстве. Так, осенью 2019 г. в Сингапуре был задержан Хо Джун Цзя, также известный как Мэтью Хо, который, по мнению правоохранительных органов США, осуществлял крупномасштабную операцию по добыче криптовалюты (майнинг) путем мошенничества и хищения личных данных. Он добывал криптовалюту с использованием похищенных вычислительных мощностей и услуг, полученных с помощью украденных идентификационных личных данных и данных учетных записей кредитных карт жителей Калифорнии и Техаса. На сайте Министерства юстиции США указано, что этот гражданин Сингапура обвиняется в совершении 8 эпизодов финансового мошенничества с использованием информационных и телекоммуникационных сетей, 4 эпизодов мошенничества с использованием устройств доступа и 2 хищениях личных данных при отягчающих обстоятельствах. В результате этих деяний потерпевшим был причинен ущерб на сумму более 5 млн долл. США. После задержания сотрудниками отдела по расследованию высокотехнологичных преступлений полиции Сингапура Хо были предъявлены обвинения в совершении 3 преступлений по сингапурскому законодательству: незаконное употребление наркотических средств и 2 киберпреступления по Закону о неправомерном использовании компьютеров и кибербезопасности (The Computer Misuse and Cybersecurity Act 1993), заключающиеся в незаконном доступе к учетной записи чужой кредитной карты, а также в получении и незаконном хранении имени, адреса и данных владельца кредитной карты¹¹.

Сложившаяся ситуация привела к тому, что в настоящее время сингапурские власти ужесточают контроль за оборотом криптовалюты и официально объявляют, что не планируют

⁹ Здесь и далее под обманом следует понимать обманное нарушение правил, в результате которого потерпевшему может быть причинен физический, имущественный или моральный вред (cheating), которое отличается от более тяжкого преступления, совершаемого с использованием обмана, — мошенничества (fraud) (ст. 415 УК Сингапура).

¹⁰ См.: Monetary Authority of Singapore: Overview of Regulatory Sandbox // URL: <https://www.mas.gov.sg/development/fintech/regulatory-sandbox> (дата обращения: 26.08.2020).

¹¹ См.: Singaporean charged in US with identity theft and wire fraud; accused of taking meth, cybercrimes in Singapore // URL: <https://www.channelnewsasia.com/news/singapore/singaporean-charged-us-identity-theft-wire-fraud-cryptocurrency-11987150> (дата обращения: 27.08.2020).

признавать ее в качестве законного платежного средства на территории страны¹².

Подводя итоги сравнительно-правового исследования уголовно-правовых норм об ответственности за преступления в сфере финансовых рынков, можно заключить, что в современном уголовном праве как в России, так и за рубежом вопросам противодействия соответствующему виду преступности придается существенная значимость. На наш взгляд, криминализация деяний в сфере финансовых рынков — это не только одна из форм реализации национальной уголовной политики, но и ключевой момент определения правовых рычагов влияния на экономику. Сужение или, напротив, расширение круга уголовно наказуемых деяний и формы их проявления зависят от уровня развития экономических отношений в государстве, характера системы сдержек и противовесов недобросовестным действиям участников финансовых рынков, степени урегулированности их поведения в конфликтных

ситуациях. Кроме того, важную роль играет и социально-экономическая инфраструктура, обслуживающая финансовые рынки: уровень жизни населения, обеспечение доступности финансовых услуг, наличие и стабильность традиций честного партнерства, финансовая грамотность населения и т.п.

Проведенное исследование позволяет спрогнозировать некоторые перспективные направления развития системы отечественных уголовно-правовых норм об ответственности за преступления в сфере финансовых рынков. Так, представляется весьма вероятным прогрессирующее использование в отечественной нормотворческой и правоприменительной практике идей криминализации и пресечения мошенничеств в инвестиционной сфере, в том числе в киберпространстве, хищения персональных данных и их неправомерного использования, а также других preparatory действий к тяжким и особо тяжким преступлениям, которые могут быть совершены в сфере финансовых рынков.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахтараева К. Б. Сингапур: роль финансовой системы в «экономическом чуде» // Финансы и кредит. — 2015. — № 39. — С. 2–12.
2. Жилкин М. Г. Преступления в сфере предпринимательской деятельности: проблемы классификации и дифференциации ответственности : монография. — М. : Юриспруденция, 2019. — 144 с.
3. Русанов Г. А. Экономические преступления : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры. — М. : Юрайт, 2019. — 224 с.

Материал поступил в редакцию 28 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Bakhtarayeva KB. Singapur: rol finansovoy sistemy v «ekonomicheskom chude» [Singapore: The role of the financial system in the "economic miracle"]. *Financy i kredit [Finance and credit]*. 2015;39:2-12. (In Russ.)
2. Zhilkin MG. Prestupleniya v sfere predprinimatelskoy deyatel'nosti: problemy klassifikatsii i differentsiatsii otvetstvennosti: monografiya [Crimes in the sphere of business activity: Problems of classification and differentiation of responsibility: monograph]. Moscow: Yurisprudentsiya; 2019. (In Russ.)
3. Rusanov GA. Ekonomicheskie prestupleniya : uchebnoe posobie dlya bakalavriata i magistratury [Economic crime: A study guide for bachelor's and master's degree students]. Moscow: Yurayt; 2019. (In Russ.)

¹² См.: Сингапурские власти ужесточают контроль за оборотом криптовалют // URL: https://zen.yandex.ru/media/bitnewstoday/singapurskie-vlasti-ujestochaiut-kontrol-za-oborotom-kriptovaliut-5c498ba206f75c07de12dcc7?utm_source=serp (дата обращения: 28.08.2020).

НАУЧНЫЕ СОБРАНИЯ И МЕРОПРИЯТИЯ CONVENTUS ACADEMICI

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.157-163

Е. А. Моргунова*

Обзор II Международного цивилистического конгресса по компаративистике

Аннотация. Обзор посвящен прошедшему в режиме онлайн 4–5 декабря 2020 г. II Международному цивилистическому конгрессу по компаративистике (Мозолинским чтениям) «Роль человека в гражданском праве», посвященному 90-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Организаторами конгресса выступили кафедра гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Научно-образовательный центр частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), издательство «Статут», Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража, Институт международных отношений и социально-политических наук Московского государственного лингвистического университета имени Мориса Тореза (МГЛУ имени М. Тореза). Конгресс был организован при участии кафедры гражданского и административного судопроизводства и кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В конгрессе приняли участие российские и зарубежные ученые из Австрии, Армении, Республики Беларусь, Италии, Китая, Латвии, Польши и США, а также представитель Всемирной организации по интеллектуальной собственности. Общее количество участников конгресса составило более 600 человек.

В первый день конгресса состоялись пленарное заседание и панельная дискуссия «Роль человека и роль ИТ в судебной защите». Во второй день были организованы мастер-классы для молодых ученых, площадка для выступления молодых ученых — аспирантов и творческие мастерские для студентов с модерированием их ведущими учеными по тематике творческой мастерской. Спонсором творческих мастерских выступила компания «КонсультантПлюс».

Ключевые слова: компаративистика; сравнительно-правовые исследования; цивилистика; гражданское право; генетические исследования; биотехнологии; цифровизация; гражданский оборот; человек; ИТ-технологии.

Для цитирования: Моргунова Е. А. Обзор II Международного цивилистического конгресса по компаративистике // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 1. — С. 157–163. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.157-163.

The II International Civil Congress on Comparative Studies: Review

Elena A. Morgunova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
eamorgunova@msal.ru

Abstract. The review covers The II International Civil Congress on Comparative Studies (Mozolinskie Readings) "The Role of Man in Civil Law", dedicated to the 90th anniversary of Kutafin Moscow State Law University (MSLA) held online on December 4-5, 2020. The Congress was organized by the Department of Civil Law of Kutafin

© Моргунова Е. А., 2021

* Моргунова Елена Алексеевна, 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
eamorgunova@msal.ru

Moscow State Law University (MSAL), the Scientific and Educational Center of Private Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), the Statute Publishing house, the Russian Arbitration Center at the Russian Institute of Modern Arbitration, the Institute of International Relations and Socio-Political Sciences of Maurice Thorez Moscow State Linguistic University (The Maurice Thorez Institute of Foreign Languages). The Congress was organized with the participation of the Department of Civil and Administrative Proceedings and the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSLA).

The Congress was attended by Russian and foreign scientists from Austria, Armenia, the Republic of Belarus, Italy, China, Latvia, Poland and the United States, as well as a representative of the world intellectual property organization. The total number of participants of the Congress was more than 600 people.

On the first day of the Congress, a plenary session and a panel discussion "The Role of an and the Role of IT in Judicial Protection" were held. On the second day, master classes for young scientists, a platform for presentations by young post-graduate scientists and creative workshops for students were organized with moderation by leading scientists on the topic of the creative workshop. The sponsor of the creative workshops was the "ConsultantPlus" company.

Keywords: comparative studies; comparative legal studies; civil law; genetic research; biotechnologies; digitalization; civil turnover; people; IT-technologies.

Cite as: Morgunova EA. Obzor II Mezhdunarodnogo tsivilisticheskogo kongressa po komparativistike [The II International Civil Congress on Comparative Studies: Review]. *Lex russica*. 2021;74(1):157-163. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.170.1.157-163. (In Russ., abstract in Eng.).

4–5 декабря 2020 г. в Москве прошел в режиме онлайн II Международный цивилистический конгресс по компаративистике «Роль человека в гражданском праве» (Мозолинские чтения), посвященный 90-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Организаторами конгресса выступили кафедра гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), научно-образовательный центр частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), издательство «Статут», Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража, Институт международных отношений и социально-политических наук Московского государственного лингвистического университета имени Мориса Тореза (МГЛУ имени М. Тореза).

Конгресс был организован при участии кафедры гражданского и административного судопроизводства и кафедры истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В конгрессе приняли участие российские и зарубежные ученые из Австрии, Армении, Республики Беларусь, Италии, Китая, Латвии, Польши и США, а также представитель Всемирной организации по интеллектуальной собственности. Общее количество участников конгресса составило свыше 600 человек.

В первый день состоялись пленарное заседание и панельная дискуссия «Роль человека и роль IT в судебной защите».

Модераторами пленарного заседания выступили доктор юридических наук, профессор,

и. о. заведующего кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Елена Евгеньевна Богданова** и доктор юридических наук, доцент юридического факультета Латвийского университета **Вадим Евгеньевич Мантров**.

Открыл конгресс **Уильям Эллиотт Батлер**, почетный президент конгресса, доктор юридических наук, заслуженный профессор права имени Джона Эдварда Фоулера Школы права имени Дикинсона Университета штата Пенсильвания. Он отметил важное значение проведения II Международного конгресса, поскольку мероприятие посвящено памяти выдающегося ученого-цивилиста Виктора Павловича Мозолина и приурочено к важному историческому событию — 90-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

С приветственным словом к участникам конгресса обратился проректор по науке Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор **Владимир Николаевич Синюков**, который отметил, что тема конгресса вызывает в высшей степени интерес. Человек открывает в своей природе новые аспекты. Развитие естественных наук, биотехнологий, информационных технологий выводит право на новый виток развития, и важное значение в этом развитии имеет гражданское право, так как оно непосредственно касается человека. Владимир Николаевич обратил внимание на расширение форматов мероприятий в рамках конгресса по сравнению с прошлым годом и на то, что со следующего года меропри-

ятие приобретет межведомственный характер. Проректор проинформировал участников конгресса о создании в этом году Министерством образования и науки на базе Университета федерального межведомственного центра по вопросам права и биотехнологий как центра в области генетических исследований и генетических технологий и пригласил российских и зарубежных ученых к сотрудничеству в рамках межведомственного центра.

Затем с приветственным словом выступила и. о. заведующего кафедрой гражданского права Ереванского государственного университета, к. ю. н., доцент **Татевик Артуровна Давтян**. Она поблагодарила организаторов конгресса за то, что они собрали вместе участников на важный и своевременный конгресс. Т. А. Давтян отметила, что согласно аналитическим выводам скорость технического развития в связи с технологической революцией, развитием искусственного интеллекта и больших данных в 10 раз превышает техническое развитие промышленной революции и в 3 тысячи раз масштабнее промышленной революции. Перед законодателями, юристами, судьями стоит задача адаптации правового регулирования к развитию технологий. Т. А. Давтян отметила, что отдельным государствам невозможно решить эти масштабные проблемы и необходимо международное сотрудничество для разрешения этих глобальных проблем.

Далее слово было предоставлено руководителю Центра частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктору юридических наук, профессору, заместителю председателя оргкомитета конгресса **Дмитрию Евгеньевичу Богданову**, который обратил внимание участников конгресса на смену вектора в исследовательской парадигме, на то, что всё большее внимание в исследованиях обращается на человека, а потому, подытожил профессор, выбор темы конгресса является симптоматичным. Профессор обратил внимание на ряд феноменов, которые возникли в результате развития технологий: феномен уязвимости человека, феномен киберпространства, трансформация права на персональный образ в право на цифровой образ человека, феномен загробной жизни в облаке (охрана личных неимущественных прав человека), феномен роботизации, эволюция гражданско-правовой ответственности.

С приветственными словами к участникам конгресса обратилась председатель оргкомитета конгресса, и. о. заведующего кафедрой

гражданского права, профессор, доктор юридических наук **Елена Евгеньевна Богданова**. Она подчеркнула явную недооценку роли и места человека в гражданском праве, что стало причиной того, что всё более человек из субъекта права стал превращаться в объект права, что ярко проявляется, например, в проблемах суррогатного материнства. Елена Евгеньевна выразила надежду на то, что в рамках конгресса участники смогут обменяться мнениями по проблемам роли человека в гражданском праве.

С первым докладом в рамках пленарного заседания конгресса выступил профессор, почетный президент конгресса **Уильям Эллиотт Батлер**. Его доклад был посвящен рассмотрению вопроса об искусственном интеллекте, гражданском праве и международном морском праве. Профессор отметил, что искусственный интеллект проник на территорию международного морского права и гражданского права. Искусственный интеллект уже не является теоретическим измышлением, а становится реальностью в условиях развития беспилотных (USV) или автономных надводных судов (ASV), а также автономных подводных судов (AUV), иногда называемых подводными аппаратами. Перед международным морским правом стоит проблема, как рассматривать упомянутые технологические новшества в контексте существующих правовых норм. Профессор отметил, что международное морское право было задумано как право, созданное человеком и человеком контролируемое. Согласно гражданско-правовой концепции, за каждым судном стоит его владелец (физическое или юридическое лицо) и регистрационная система, позволяющая идентифицировать этих лиц, независимо от уровня траста или иных форм косвенного владения. Однако искусственный интеллект бросает вызов традиционной системе. В принципе работы роботов, оснащенных искусственным интеллектом и способных действовать автономно при разработке, производстве, запуске и управлении судами, участие человека в понимании гражданского и международного морского права исключено или сведено к минимуму. Исходя из предположения, что судно само по себе становится «существом» или «объектом» с искусственным интеллектом, отделенным от какого бы то ни было разработчика или производителя, можем ли мы считать, что после регистрации оно приобретает «правосубъектность» государства, под флагом которого оно ходит, или это его собственная правосубъект-

ность? Профессор также поставил вопрос о том, можно ли судно с искусственным интеллектом, которое участвует в контрабанде, незаконной перевозке наркотиков, пиратстве, загрязнении океана или других действиях, за которые предусмотрена уголовная ответственность, и имеет достаточный уровень правосознания и свободы для принятия решений без удаленного указания или прямого приказа, исходящего от человека или корпоративного органа, созданного человеком, привлекаться к уголовной ответственности? Докладчик обратил внимание и на другую концепцию — о том, можно ли судно с искусственным интеллектом считать «субъектом» международного права, по крайней мере в отношении соблюдения международных договоров и принципов международного обычного права? В заключение У. Э. Батлер отметил, что перед цивилистами и юристами-международниками стоит задача пересмотра соответствующих правовых принципов с целью их адаптации к новым вызовам, связанным с использованием искусственного интеллекта в контексте международного морского права.

Следующим выступил с докладом **Кристиан Ашауэр**, профессор права Грацкого университета имени Карла и Франца (Австрия), адвокат, независимый арбитр. Тема его выступления — «Автоматизированное принятие решений в сфере международного коммерческого арбитража: вызовы и риски».

Профессор обратил внимание на то, что искусственный интеллект можно использовать для прогнозирования исхода судебного разбирательства. Эта технология называется «предсказуемое правосудие». Она была разработана страховыми компаниями. Как отметил профессор К. Ашауэр, во многих юрисдикциях закон требует, чтобы арбитры обладали характеристиками, которые могут быть присущи только людям. При этом арбитры-люди могут тем не менее в очень ограниченной степени полагаться на ИИ как на «электронного помощника» — при условии, что его действия будут прозрачны для сторон. «Электронный помощник» может выполнять те же ограниченные задачи, что и административный секретарь арбитражного суда. Профессор отметил, что, хотя в настоящее время компьютерам не разрешается выступать в качестве арбитров, это может измениться в будущем. Поэтому он предложил рассмотреть риски, которые могут возникнуть при принятии решения компьютерами в международном арбитражном разбирательстве. Среди этих ри-

сков профессор в первую очередь указал риск скрытых предубеждений ИИ. Так, он отметил, что система обратной связи ИИ имеет тенденцию усиливать предвзятость, коренящуюся в исходных данных. Эти алгоритмы не могут «отучиться» от предубеждений, если их алгоритмы не будут исправлены. Однако алгоритмы нельзя исправить, потому что они непрозрачны. Это называется проблемой «черного ящика». В качестве второй проблемы при принятии решения ИИ профессор обозначил отсутствие сведений о фактах, которые арбитражный суд счел правдивыми; отсутствие оценки доказательств, представленных сторонами; отсутствие обсуждения правовых норм; отсутствует резюме комментариев сторон; отсутствие окончательной правовой оценки. Профессор обратил внимание участников конгресса на то, что если мы работаем с ИИ, то причины, лежащие в основе решения (или прогноза), можно найти только в том, как разработан алгоритм, и в данных, которые использовались для обучения алгоритма. Точные причины решения остаются неизвестными. Профессор сказал, что необходимо подумать, что это может означать для общества, в котором обязанность приводить внятные основания для юридических решений является важной составляющей принципа верховенства закона. Профессор также обратил внимание на проблемы применения принципа «суду известны законы». Основываясь на обсуждении принципа «суду известны законы», мы должны рассмотреть, следует ли позволить алгоритму выходить за рамки состязательных бумаг сторон. Еще одной важной проблемой является проблема учета справедливых факторов, которые может учесть человек. Возможно, при вынесении решения искусственным интеллектом эти факторы просто исчезнут. В заключение профессор отметил, что международный арбитраж должен оставаться преимущественно человеческим.

Далее слово было предоставлено профессору Неаполитанского университета Федерико II, доктору юридических наук **Карло Ама-туччи**. В своем выступлении «Предприятие как творческая организация во французском праве: отстаивание корпоративных интересов в свете социального воздействия и влияния на окружающую среду» профессор рассказал о французском законе о корпорациях, принятом в мае 2019 г., указав, что с принятием данного закона связано существенное реформирование европейского законодательства о корпорациях.

Профессор остановился на понятиях «корпорация» и «предприятие», отметил различия между ними, раскрыл сущность реформирования законодательства. Так, он сказал, что корпорации должны иметь более глубокое значение, чем интересы членов корпорации. Он отметил также, что корпорации при принятии решений должны учитывать социальные и экологические последствия своей деятельности. Появление такого подхода обусловлено тем, что новое поколение видит несправедливость в существующем мире и ищет новый смысл в жизни.

Далее выступила сотрудник по политике в области искусственного интеллекта и данных Всемирной организации интеллектуальной собственности **Ксения Гигахс**, которая, в частности, остановилась на понятии искусственного интеллекта в узком и широком смысле. Выступающая обратила внимание, что ИИ в узком смысле есть решение определенных задач, делегирование человеком решения определенных задач программам, а в широком смысле — выполнение всех или почти всех человеческих функций. Но в настоящий момент, подчеркнула Ксения Гигахс, ВОИС понимает ИИ в узком смысле, и в рамках ВОИС рассматривается вопрос о влиянии ИИ на интеллектуальную собственность. В этих целях ВОИС подготовила документ «Дискуссия по искусственному интеллекту и интеллектуальной собственности». Этот документ представлен для широкого обсуждения ответственности, чтобы максимально полно учесть влияние искусственного интеллекта на интеллектуальную собственность и сформулировать те вопросы, которые необходимо решить на уровне национальных государств.

Евгений Владимирович Богданов, профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова выступил с докладом о проблемах защиты личных неимущественных прав человека в цифровую эпоху. Профессор отметил, что если ранее цивилисты пытались очеловечивать юридическое лицо, то теперь пытаются очеловечить искусственный интеллект. Профессор подчеркнул, что искусственный интеллект не просто повышенная опасность, а сверхопасность и потому к отношениям с его применением должны иметь место особые правила об ответственности за причинение им вреда, а не просто положения ГК об ответственности за причинение вреда источником повышенной опасности. Отвечать за причинение вреда тех-

нологиями с искусственным интеллектом должны все, кто был причастен к этому искусственному интеллекту: разработчики, изготовители, настройщики, операторы. И отвечать они должны солидарно. Такой подход дисциплинирует их, заставляет больше задумываться, прежде чем запустить технологии с искусственным интеллектом в производство, и позволит максимально защитить человека. В ходе выступления профессор Е. В. Богданов отметил, что необходимо изменить парадигму гражданско-правового регулирования общественных отношений. На первое место необходимо поставить личные неимущественные отношения, а на второе место — имущественные отношения. В настоящее время имеет место цивилистический вещизм: вещь — на первом месте, а человек — на втором. Профессор подчеркнул, что цифровизация нужна, но нужно минимизировать потери от ее внедрения. Воевать нужно не с цифровизацией, а с ее последствиями.

Далее слово было предоставлено **Сальваторе Фурнари**, исследователю Римского университета Тор Вергата из научно-исследовательской группы под руководством профессора Рафаэля Ленера. Сальваторе Фурнари рассмотрел недостатки алгоритма в робо-советнике и компенсации инвесторам. Так, он отметил, что, несмотря на разнообразные опасения в отношении использования технологии искусственного интеллекта, мы не можем задаваться вопросом, развивать ли эти технологии или нет, мы должны спрашивать себя, как управлять ими и направлять их, основывая этот подход на общих ценностях и принципах. Среди рисков, создаваемых искусственным интеллектом и робототехникой, наиболее значительными вызовами, отметил докладчик, являются: 1) непрозрачность; 2) автономия; 3) соединение технологий. И необходимо оценить, насколько законодательство адекватно решению данных проблем. Особое внимание С. Фурнари акцентировал на понятии дефектных товаров и ответственность за них изготовителей в соответствии с Директивами ЕС.

Юлия Владимировна Харитоновна, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, выступила с докладом «Права граждан в цифровой среде: основные парадигмы регулирования в России, Китае и ЕС», в котором в многоаспектном ключе остановилась на правах граждан, связанных с

развитием цифровых технологий, и отметила, что Европа, Азия и Россия движутся в одном направлении по данному вопросу.

Далее слово для выступления было предоставлено **Дмитрию Владимировичу Ломакину**, доктору юридических наук, профессору кафедры гражданского права Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. Докладчик обратил внимание, что есть корпоративные права, эффект от которых, независимо от того, кому они принадлежат, распространяется только на физических лиц. К таким правам относится право участников обществ с ограниченной ответственностью на информацию, сущность и порядок реализации которого подробно был рассмотрен в ходе выступления. Докладчик поднял проблему злоупотребления правом на информацию и отметил, что право на информацию ценно не только само по себе, но и служит гарантией для осуществления других корпоративных прав в хозяйственном обществе.

Следующим выступил **Ван Чжи Хуа**, 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. Профессор отметил, что в китайской законодательной системе всего три основных закона, которые предусматривают гражданскую ответственность, ими являются Общие положения гражданского права (1986 г.), Закон о деликтной ответственности (2009 г.) и Гражданский кодекс КНР, который вступит в силу 1 января 2021 г. С вступлением в силу ГК КНР два других закона утрачивают юридическую силу. В своем выступлении Ван Чжи Хуа подробно остановился на видах гражданско-правовой ответственности, основаниях и формах гражданско-правовой ответственности.

Доктор медицинских наук, заместитель директора по научной работе Медико-генетического научного центра имени академика Н. П. Бочкова **Вера Леонидовна Ижевская** представила доклад «Этические проблемы дородового генетического тестирования». Она обратила внимание на необходимость определения этических принципов, которые должны быть положены в основу права, и определения пределов вмешательства в человека. По мнению докладчика, этические проблемы дородового генетического тестирования связаны с

глубокими расхождениями мнений в обществе относительно антропологического и морально-го статуса эмбрионов человека.

В ходе пленарного заседания были заслушаны и другие интересные доклады, в частности **Светланы Александровны Карелиной**, д. ю. н., профессора кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова; **Ярослава Турлуковского**, доктора правовых наук, преподавателя кафедры торгового права факультета права и администрации Варшавского университета, директора Центра исследований права Восточной Европы и Центральной Азии; **Сергея Андреевича Сеницына**, и. о. заместителя директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д. ю. н.; **Елены Антоновны Абросимовой**, д. ю. н., доцента, заведующего кафедрой коммерческого права и основ правоведения Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова; **Ирины Александровны Емелькиной**, д. ю. н., профессора факультета права НИУ «Высшая школа экономики»; **Вадима Евгеньевича Мантрова**, д. ю. н., доцента Юридического факультета Латвийского университета; **Марины Леонидовны Нохриной**, к. ю. н., доцента кафедры нотариата Юридического факультета СПбГУ; **Варвары Владимировны Богдан**, д. ю. н., доцента Юго-Западного государственного университета; **Ольги Михайловны Родионовой**, д. ю. н., профессора кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); **Юлианы Анатольевны Кицай**, к. ю. н., доцента кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени И. Канта; **Сунь Ци**, ассистента-исследователя Шанхайской академии и других ученых.

В рамках конгресса при финансовой поддержке РФФИ (научный проект № 18-29-16060) была организована панельная дискуссия «Роль человека и роль IT в судебной защите». Модератором дискуссии выступила к. ю. н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Елена Геннадиевна Стрельцова**.

5 декабря 2020 г. в рамках конгресса были организованы мастер-классы для молодых ученых, площадка для выступления молодых ученых — аспирантов и творческие мастерские для студентов с модерированием их ведущими учеными по тематике творческой мастерской. Спонсором творческих мастерских выступила

компания «КонсультантПлюс». Участники творческой мастерской по интеллектуальной собственности получили подарки от Всемирной организации по интеллектуальной собственности.

Всем зарегистрировавшимся участникам в период проведения конгресса была предоставлена возможность просмотра записи балета «Щелкунчик» в постановке звезды миро-

вого балета, выпускника Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Николая Цискаридзе в исполнении артистов труппы Московского государственного академического музыкального детского театра имени Н. Сац. Оргкомитет конгресса благодарит руководство театра за предоставленную возможность размещения видеозаписи балета для просмотра участниками конгресса.

Материал поступил в редакцию 7 декабря 2020 г.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».



«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

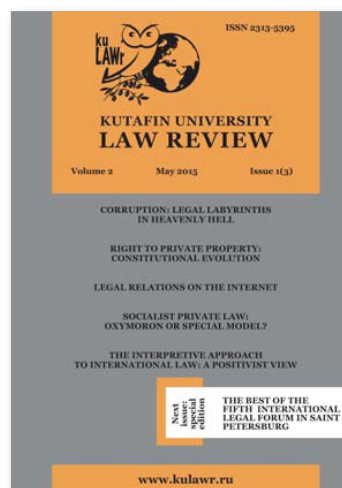
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008