

№5<sup>(150)</sup> 2019  
май

ISSN 1729-5920

# LEX RUSSICA

«Цифровая магия» власти:  
первая управленческая  
революция

Уголовное  
судопроизводство  
и цифровые технологии:  
проблемы совместимости

Большой адронный  
коллайдер  
как юридический  
феномен

Судебная практика  
по семейным делам:  
проблемы  
усмотрения на грани  
правотворчества

## 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.

## LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



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

**Lex Russica («Русский закон»)** — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

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

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

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Заместитель главного редактора**

**КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна** кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Ответственный секретарь**

**САЛИЯ Марианна Романовна** эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Редакционный совет журнала**

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** доктор публичного права (Франция).

**БОНДАРЬ Николай Семенович** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**БРИНЧУК Михаил Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.

**ВААС Берндт** профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

**де ЗВААН Яап Виллем** профессор кафедры Жанна Монне, почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.  
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.  
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

<b>КОМОРИДА Акио</b>	профессор Университета Канагава (Япония).
<b>КОЛЮШИН Евгений Иванович</b>	доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
<b>МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович</b>	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
<b>МОРОЗОВ Андрей Витальевич</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
<b>НОГО Срето</b>	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), 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).
<b>ОТМАР Зойль</b>	доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
<b>ПАН Дунмэй</b>	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
<b>ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
<b>РАРОГ Алексей Иванович</b>	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
<b>РАССОЛОВ Илья Михайлович</b>	доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
<b>СТАРИЛОВ Юрий Николаевич</b>	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
<b>СТАРОСТИН Сергей Алексеевич</b>	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ТУМАНОВА Лидия Владимировна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
<b>ФЕДОРОВ Александр Вячеславович</b>	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
<b>тер ХААР Берил</b>	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

**ХЕЛЛЬМАНН  
Уве** Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

**ШЕВЕЛЕВА  
Наталья  
Александровна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.

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

**Редакционная коллегия журнала**

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

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

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

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

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

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

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

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

**Chairman of the Council of Editors**

**BLAZHEEV  
Victor  
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**Vice-Chairman of the Council of Editors**

**SINYUKOV  
Vladimir  
Nikolaevich** Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

**Editor-in-Chief of the Journal**

**BOGDANOV  
Dmitry  
Evgenievich** Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

**Deputy Editor-in-Chief of the Journal**

**KSENOFONTOVA  
Darya Sergeevna** PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Executive Editor**

**SALIYA  
Marianna  
Romanovna** Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

**Council of Editors**

**BECHET-GOLOVKO  
Karine** Doctor of Public Law (France).

**BONDAR  
Nikolay  
Semenovich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BRINCHUK  
Mikhail  
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

**WAAS  
Berndt** Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

**GRACHEVA  
Elena  
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**de ZWAAN  
Jaap  
Willem** Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

**ISAEV  
Igor  
Andreevich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

<b>KOMORIDA Akio</b>	Professor of the Kanagawa University (Japan).
<b>KOLYUSHIN Evgeniy Ivanovich</b>	Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.
<b>MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich</b>	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
<b>MOROZOV Andrey Vitalievich</b>	Doctor of 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).
<b>NOGO Sreto</b>	Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), 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 (headquarter in Beijing).
<b>OTMAR Seul</b>	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
<b>PAN Dunmey</b>	Doctor of Law, Professor of Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
<b>PETROVA Tatiana Vladislavovna</b>	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
<b>RAROG Aleksey Ivanovich</b>	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
<b>RASSOLOV Ilya Mikhailovich</b>	Doctor of Law, Associate Professor, Acting Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
<b>STARILOV Yuriy Nikolaevich</b>	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
<b>STAROSTIN Sergey Alekseevich</b>	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
<b>TUMANOVA Lidia Vladimirovna</b>	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
<b>FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich</b>	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
<b>ter HAAR Beryl</b>	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

- HELLMANN**  
Uwe  
Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
- SHEVELEVA**  
Natalia  
Aleksandrovna  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
- YARKOV**  
Vladimir  
Vladimirovich  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.
- Editorial Board**
- GROMOSHINA**  
Natalia  
Andreevna  
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA**  
Inna  
Vladimirovna  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA**  
Natalia  
Grigorievna  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN**  
Sergey  
Yurievich  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA**  
Valentina  
Viktorovna  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV**  
Arkadiy  
Vladimirovich  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV**  
Nikita  
Leonidovich  
Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH**  
Igor  
Mikhailovich  
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).



## СОДЕРЖАНИЕ

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

- Исаев И. А. «Цифровая магия» власти: первая управленческая революция . . . . . 9

### ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Аминова Ф. М. Юридическая роль установления происхождения ребенка в наследственных правоотношениях при применении вспомогательных репродуктивных технологий . . . . . 30

- Тарусина Н. Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества . . . . . 40

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Зенин С. С. Отдельные особенности правового регулирования казачества в субъектах Российской Федерации . . . . . 49

- Ядрихинский С. А. Отношения по установлению налогов как общерегулятивные налоговые отношения . . . . . 60

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

- Гуласарян А. С. Правовая природа международных энергетических объединений в современном мире . . . . . 72

### НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости . . . . . 91

- Немченко Г. И. Экономико-правовая интерпретация фактов взяточничества (статистический анализ) . . . . . 105

- Шереметьев И. И. Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы . . . . . 117

### ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Нечкин А. В. Форма правления в государствах мира: проблемы классификации и пути их возможного решения . . . . . 132

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Романова О. А. Проблемы правового регулирования земельно-имущественных отношений на территориях российских курортов . . . . . 148

### МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

- Четвериков А. О. Большой адронный коллайдер как юридический феномен (продолжение) . . . . . 161

## CONTENTS

### PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Isaev I. A. *“Digital Magic” of Power: the First Managerial Revolution* . . . . . 9

### PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Aminova F. M. *The Legal Role of Establishing the Origin of the Child in Legal Relations based on Inheritance when Assisted Reproductive Technologies are Applied* . . . . . 30

- Tarusina N. N. *Court Practice in Family Disputes: Problems of Discretion on the Verge of Law-Making* . . . . . 40

### PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Zenin S. S. *Some Issues of the Legal Regulation of the Cossacks in Constituent Entities of the Russian Federation* . . . . . 49

- Yadrikhinskiy S. A. *Relations on Taxes Imposition as General Regulatory Tax Relations* . . . . . 60

### INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Gulasaryan A. S. *The Legal Nature of International Energy Associations in the Modern World* . . . . . 72

### CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Voskobitova L. A. *Criminal Justice and Digital Technology: Compatibility Issue* . . . . . 91

- Nemchenko G. I. *Legal Interpretation of Bribery (Statistical Analysis)* . . . . . 105

- Sheremetev I. I. *Using Digital Technologies in Criminal Cases in Court: Reality and Prospects* . . . . . 117

### THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Nechkin A. V. *Form of Government in Countries around the World: Classification Problems and their Possible Solutions* . . . . . 132

### THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Romanova O. A. *Problems of Legal Regulation of Land and Property Relations in Russian Resorts* . . . . . 148

### MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

- Chetverikov A. O. *Large Hadron Collider as a Legal Phenomenon (continued)* . . . . . 161

## «ЦИФРОВАЯ МАГИЯ» ВЛАСТИ: ПЕРВАЯ УПРАВЛЕНЧЕСКАЯ РЕВОЛЮЦИЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема идейных научных истоков ранних технологий власти. Миф «машины властвования» родился одновременно с мифом о цифровом управлении обществом. Были заложены первые рациональные основания концепции технологического процесса, которую формировали мыслители эпохи Ренессанса и Нового времени. Первые технологические революции меняли подходы к проблемам политики и права. Глубинные духовные и интеллектуальные процессы находили свои формы в законодательстве и политической технике. Магия управления вещами и людьми составила основу мегамашины, эволюционировавшей от древнейших времен к Новому времени. Даже в современных технологиях управления и властвования присутствуют элементы магизма, сведенные к техническому манипулированию отдельными людьми и целыми массами. Число, цифра и манипулирование составляют сердцевину политических технологий.

**Ключевые слова:** власть, управление, манипулирование, суверенность, закон, право, приказ, государство, аппарат, технология, машина власти, иерархия, утопия, политика, подчинение, функция, дифференциация, сеть.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.009-029**

### 1. ВВЕДЕНИЕ: ВЛАСТЬ И МАТЕМАТИКА

«Цифра» — вот то магическое слово из технократического «новояза», вокруг которого формулируются все современные культурные и политические дискурсы. Если в XVIII в. с этим словом связывалось представление о всемогуществе статистики как о способе преодоления хаоса и беспорядочности, то в наше время «оцифровыванию» подвергаются все сферы и отношения социального бытия. Говорят о «цифровой экономике» и даже о «цифровом правительстве».

«Цифра», наполненная метафизическим значением, не есть просто «число». Она скорее символ и магическая техника познания и управления. И если числовая магия, идущая от пифагорейцев и Платона, предполагала на-

полнение числа качественным содержанием, превращая его в субстанцию и «вещь», то «цифра» комфортнее всего располагается в области количественного.

Количество может быть как прерывным (что и есть число) и непрерывным, выраженным величинами пространственного и временного порядка. Мера, понимаемая в своем буквальном смысле, относится к сфере непрерывного количества, т.е. более непосредственно к вещам, обладающим пространственным характером. «Идея меры состоит в тесной связи с идеей порядка... это создание порядка из хаоса», чего-то, в отличие от Космоса, неопределенного, отождествляемого с «мраком» и субстанциональной стороной мира. Здесь и располагается типичный продукт современного мира — ма-

<sup>1</sup> Работа выполнена в рамках проекта РФФИ № 18-29-161124.

© Исаев И. А., 2019

\* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [iaisae@msal.ru](mailto:iaisae@msal.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

шина — демонстрирующая преобладание количества над качеством<sup>2</sup>.

Здесь число является означаемым, цифра — означающим. В качестве знака цифра выражает не только количественное содержание числа, но и его значимость и ценность. Поэтому цифрование — не только процесс шифровки содержания, но и обозначение ранга, степени, уровня, т.е. иерархии структуры. И если исчисление предполагает выявление реальных отношений и сущностей, скрытых в природе, и только затем установление их числового аналога, то «цифрование» уверенно идет по пути наложения собственного количественного порядка на качественную реальность существующих отношений и связей. «Цифра становится определяющим символом и мантрой современной науки, стремящейся преодолеть природный беспорядок посредством создания цифрового порядка, рождающегося из хаоса». Бэконовская формула «знание — сила» представляет собой манифест победителей, покоряющих природу.

Магические техники, представляющие собой все без исключения процессы творчества («всякое действие не обходится без магических элементов»), амбициозно стремились к превращению неорганических элементов природы в органические, неживого в живое. То, что природа не дала человеку при его рождении, он стремился дополнить посредством применения технологий. Первой из них стала «симпатическая магия».

«Цифра» — понятие из технократического лексикона. Цифровые технологии сознательно или неосознанно черпают свою уверенность в традиции, теряющейся в далеком прошлом. Каббалистические изыскания и процедуры делали цифру реальной силой, преобразующей действительность. Средневековые счетные машины Р. Луллия открывали для оцифровки широкие горизонты будущего. Прагматическая астрология методом расчета предлагала изменить варианты предначертанного будущего для царей и целых государств. Герметические науки, основанные на исчислениях и оцифровке, получили самое широкое распространение в эпоху Ренессанса, когда в качестве своего инструмента они приобрели механическую технику. Рождение машины было непосредственно связано с математизацией жизни и науки.

Исчисление, кроме раскрытия и выявления, означает создание (искусственное по сути) новой реальности. Этот процесс, подчиненный определенным правилам, запускает все новые процессы во всех сферах жизни, как органической, так и неорганической. Особую роль он играет в сфере технической, где исчисление и цифра формируют сам дух и сущность технического: техника формируется с помощью чисел, чтобы затем вырабатывать числа. (Роберт Музиль в «Человеке без свойств» заметил: «Математика, как демон, вошла во все области нашей жизни... Математика есть источник некоего злого разума, хотя и превращающего человека во властелина земли, но делающая его рабом машины. Внутренняя пустота, чудовищная смесь пронизательности в частностях и равнодушия в целом... его беспокойство, злость... корыстолюбие, холод и жестокость, характерные для нашего времени, представляют собой... лишь следствие потерь, наносимых душе логически острым мышлением... Математика, мать точного естествознания, бабушка техники, является и праматерью того духа, из которого в конце концов возникли ядовитые газы и военные летчики»<sup>3</sup>.)

Уже в древности обнаруживается тенденция, стремящаяся зафиксировать в цифрах как все бесконечно малое, так и бесконечно большое. Но цифра приобретает и иное достоинство: она оказывается прямо связанной с метафизикой. Э. Юнгер спрашивает: «Не должна ли в этом случае измениться и сама физика, не должна ли она приобрести магический характер?» Тогда и случайность приобретает иной смысл: ранее ее связывали с непредсказуемыми факторами, с идеей рока, сегодня же она теснейшим образом связана с исчисленным миром цифр<sup>4</sup>.

Машинерия нуждается в точном подсчете вероятностей, т.е. сосредотачивается на предвидении, поэтому она олицетворяет собой «процесс» и заботится не о традиции, а лишь об устойчивости системы. Система начинает жить для себя и для своего будущего.

Собственно механизация и математизация жизни впервые и придают по-настоящему машинный тип давно существующим «машинам власти». Технические элементы в них все более замещают собой человеческие элементы. Прежние гуманитарные и органические связи все чаще заменяются техническими, этико-ней-

<sup>2</sup> Генон Р. Царство количества и знамения времени. М., 1994. С. 29—30.

<sup>3</sup> Музиль Р. Человек без свойств. М., 1984. Кн. 2. С. 64.

<sup>4</sup> Эвола Ю. Рабочий в творчестве Эрнста Юнгера. СПб., 2005. С. 87.

тральными приемами. Любая машина власти желает казаться беспристрастной и объективной: в своих действиях и решениях машина не имеет судьбы, но не может избежать случайностей.

Вещи же развиваются согласно их судьбе, которая «сцепляет между собой все формы, включая числа, без случайности». Именно это фундаментальное правило «тайного сопряжения мира... всех форм, согласно судьбе и позволяет принять произвольные условия игры (конкретные правила) с церемониальными (а не договорными, как в обмене, упорядоченном законом) целями, как совершенно конвенциональный ритуал, где не без оттенка иронии осознается абсолютная необходимость, которая лежит в основе игровых ожиданий»<sup>5</sup>.

Старый социологический афоризм гласит: «Знания ради предсказания, предсказания ради контроля». Магико-ориентированное мышление предполагает, что предсказания и контроль, проявляющиеся в законах природы, полностью являются результатом деятельности человека: «Человек создает свои «законы природы», а не просто открывает формулы Божественного Математика». Этот вывод справедлив не только для науки, но и для самой математики, каким бы таинственным ни казалось соответствие между математическими символами и событиями, которые они представляют<sup>6</sup>.

Понимание цифровой структуры вещей уже с эпохи Возрождения придавало человеку, как ему казалось, новую власть над окружающим: оно делало человека более похожим на Бога, которого еще пифагорейцы воспринимали как «Высшего Математика». Если человек может в какой-то степени применять или улучшать свои математические способности, тем самым он становится ближе к божественному порядку.

Неопифагорейство и неоплатонизм Возрождения полагали, что числовые модели вполне заметны каждому, кто только сможет к ним присмотреться. Нарушения же меры, однако, приводило здесь к математическому мистицизму, который опирался на понимание чисел преимущественно как магических символов. «Эта романтическая реакция против правил и критериев с таким же успехом может произойти и в наши дни, и возможен возврат к некоторым

принципам, которые описывало Возрождение. Это — реальная возможность ближайшего будущего», — предсказывал Бертран Рассел<sup>7</sup>. Магия числа притягивает человеческое сознание, внушая ему представление о неоспоримой точности чисел и об эстетике цифрового лаконизма. Кажется, что у цифры большая смысловая емкость, чем у слова. В качестве знаков цифры экономнее и в пространстве текста, и, как выяснилось, во времени. Таков лаконизм приказов, отличающийся от лаконичности описаний и разъяснений. Власть выбирает именно такой язык, свойственный также машинерии, работающей по принципу экономии сил и энергии.

Некогда организаторы первой мегамшины черпали свою силу и власть из трансцендентного небесного источника. Космический порядок был положен в основу этого человеческого порядка: «Точность в измерениях, абстрактная система механики, принудительная упорядоченность действий этой мегамшины первоначально происходит от астрономических наблюдений и научных расчетов». Стимулами же для этого непременно служили коллективная безопасность и коллективно достигаемое изобилие. Машины власти, подчиняя себе стихийную природу, заодно подчиняли и человека, придавая ему роль основного элемента машины, субстанции, заимствованной у природы. Человек попадал в рационализированную область исчисления.

С появлением мегатехники господствующее в обществе меньшинство создает некую единообразную, всеохватную и выходящую за пределы земли структуру, предназначенную прежде всего для автоматической работы. «Если верить современным интерпретациям роли человека, поступающим со стороны технократов, присущие ему функции в будущем окажутся либо поглощены машиной, либо строго ограничены и подвергнуты контролю в пользу обезличенных коллективных организаций. В значительной степени такая интерпретация была связана с ошибочным сочетанием свойственного данному обществу типа механического процесса с необоснованным чувством растущего морального превосходства»<sup>8</sup>. Все усложнявшаяся со временем «машина власти», нуждаясь в соответствую-

<sup>5</sup> Бодрийер Ж. Фатальные стратегии. М., 2017. С. 220.

<sup>6</sup> Бекнет Г. Современная теория священного и светского и ее развитие // Беккер Г., Босков А. Современная социологическая теория. М., 1961. С. 159—160.

<sup>7</sup> Рассел Б. Мудрость Запада. М., 1998. С. 286.

<sup>8</sup> Мамфорд Л. Миф машины. М., 2001. С. 9—10.

ющей сакрализации, выстраивала для этого все более сложные идеологические обоснования.

Уже эзотеристская традиция Каббалы связывала число с некоей духовной или космической силой. Создание алфавита и изображение чисел приравнивалось к творению мира. Опираясь на закон аналогии и соответствия между различными планами Вселенной, каббалисты рассматривали форму, число и ценность букв и чисел не как алгоритм, а как реальные силы.

Пифагор, размышляя об этом, говорил, что всё в мире существует через число и что число определяет чистые и простые добродетели разных существ. Боэций был убежден в том, что расположение вещей имеет в качестве необходимого принципа связь чисел: сами числа содержат в себе возвышенные добродетели. «Силы, связанные с числами, столь восхитительны, настолько эффективны, что эти числа являются самыми... соответствующими небесным вещам и божественным идеям. Весьма высоко эпическое значение чисел ставил и Платон. Но и он, и Августин считали, что в числах имеется некая скрытая добродетель, действенность которой знаменательна как для добра, так и для зла»<sup>9</sup>.

Наука в своем чистом виде и множестве прикладных форм может содержать в себе оценки, связанные с предсказанием и контролем. «Наука как таковая может быть ангельской или дьявольской» (Г. Беккер).

Но homo faber оказался человеком поверхностным, его ум был прикован только к немногим известным предметам и нескольким грубым геометрическим формам: для него даже такая божественная форма, как сфера, не имела центра, будучи по-прежнему только реализацией «места, соединяющего две округленные ладони» (Г. Башляр). Человек творящий вполне может оказаться в области темных сил, расположившись там вместе со своей техникой.

Человеческая составляющая в мегамашине одновременно питала ее иррациональные качества и настойчиво требовала принятия рациональных решений. Внедрение технических начал и принципов, которые со временем оформляются в науку и специальное знание, только усугубляло этот разрыв. Вместе с тем нарастающая усложненность мегамашины требовала централизации управления, когда наряду с рациональным техническим обоснованием

происходила иррациональная сакрализация управляющего центра, на роль которого все более претендовали государственный аппарат и вождь. Наука как символическая конденсация последовательной рациональности считалась ценной прежде всего потому, что обещала обществу легкое достижение нерациональных и даже иррациональных целей (Г. Беккер). «В наши дни доестественное полностью вытеснило сверхъестественное, но удивительно наблюдать, как часто различие между ними стирается уже при жизни вождя», ему приписывается сверхъестественная сила, секуляризация, порождая новую сакрализацию, вызывает к жизни идолократию, позволяющую говорить о классовом сознании, национализме или демократии как о религиях»<sup>10</sup>.

Сосчитать — это означает продемонстрировать власть над элементами цифровой реальности. В выборе подсчитываемых объектов субъект уже демонстрирует свою избирательную волю, оценивая их в качестве однородных. Реальная власть статистики, господствующей техники XVII в., была заключена в такой избирательности, осознанно или неосознанно влияющей на результат. Статистические данные не проверяют, им верят. Поэтому государственная власть, стремясь сделать статистику своей монополией, с трудом терпит независимые от нее статистические исследования. Кто считает, тот и управляет процессами. Все политические технологии с древнейших времен вращались вокруг процедуры подсчета. Управленческие технологии — это манипуляции с цифрами.

В XVII в. выпестованное государством в своем лоне научное математическое мышление разрывало все прочие сплетения — колебалась и бледнела не только прежняя теологическая картина мира, но менялось внутреннее видение мира, поскольку его постижение «было преисполнено основными аксиомами этого геометрически-математического видения мира, движущегося между точкой и бесконечностью».

Эта новая догматизация политических властных образований, проблематика глубины, появления математической картины мира подрывала условности вновь сформированного, «сознательно напоенного редогматизированным христианством» классического и барочного общества. Паскаль замечал: «Все обще-

<sup>9</sup> См.: Папюс. Наука о числах М., 1998. С. 77—80.

<sup>10</sup> Беккер Г. Современная теория священного и светского // Современная социологическая теория. М., 1961. С. 215—216.

ства, так же как и государство, не что иное, как обычай, дурной компромисс, чтобы избежать хаоса», справедливость есть только то, что значимо, мода определяет как удовольствие, так и справедливость. «Поскольку справедливость нельзя было насильственно сделать, сделали справедливым насилие, чтобы справедливость и насилие шли рука об руку», следовательно, справедливостью называют то, что вынуждены соблюдать: всё колеблется вместе со временем. И это говорит великий математик и изобретатель суммирующей машины<sup>11</sup>.

У пифагорейцев «великая монада» (единица) творчески воздействует на творческую «диаду»: как только она проявляется, первоначальный принцип становится двойным, неделимая сущность, неисчерпаемая бесконечность и земная, проявляющаяся субстанция. «Один есть аллегория активности, а два — объект, с которым осуществляется действие: матери, природы, мира. Продукт этого диалектического единства, активного и пассивного, который вводит разрыв в полноту бытия, есть феномен сотворения мира. Число 3 — ключ к аналогии между макрокосмом и микрокосмом: арифмология представляется идейным истоком современной компьютерной двоичной системы». (Машины, состоящие из ряда переключающих устройств, где включение последующего переключателя зависит от действия определенных комбинаций соединенных с ним предшествовавших переключателей, включающихся в то же самое время. Эти действующие по принципу «все или ничего» машины называются цифровыми машинами (Н. Винер «Кибернетика и общество».)

Магия чисел питала науки об обществе верой в познаваемость мира, над которым она давала человеку власть. Число становилось рациональным основанием политического. Могущество «машины власти» возрастало пропорционально количественному накоплению государственной мощи (расширение территории, возрастание численности населения, рост капиталов и т.п.). Поэтому вся наука Нового времени базировалась на математическом принципе, и эта вера в число сохранялась слишком долго: математическое знание стало ассоциироваться со знанием вообще. И если знание становилось «силой», в этом прежде всего была заслуга математики.

Числовая комбинаторика за период от Средневековья до Нового времени сформиро-

валась в законченный инструмент, обеспечивавший для первой технической революции отвлеченные абстрактные языковые формы, которые тем не менее сохраняли в себе некий вещественный и конкретный магизм, присущий еще временам тотемизма. Гимном политической жизни в платоновском смысле и манифестом Нового времени стал призыв Кампанеллы, обращенный к Пико делла Мирандола: «Оставить библиотеки и обратиться к миру жажду действия». Священное существует повсюду, но лишь постольку, поскольку неизбывны человеческие масштабы (Альберти). Град человеческий точно соответствует природному ритму, и в нем соблюден единый масштаб, присущий универсальной связи человека с миром. Но рядом с этим гуманистическим призывом у Леонардо проявляется стремление свести все явления к их простейшему строению, которое в конечном счете является математико-механико-машинной структурой. Налицо машина-человек, машина-животное, машина мира. Движителями этих машин по-прежнему еще являются духи, духовная способность, т.е. сила понимается как нечто нетелесное, но физическое, сам по себе дух не может управлять, потому что если дух — нетелесное качество, то это пустота, а пустоты нет в природе (Леонардо).

Возрождение предлагало свой вариант арифмологии: божественные хронократоры как божественные начала отдают распоряжения силам, правящим стихиями. Вместо небесной механики мы находим мифологию, вместо математических расчетов и количественных отношений мы встречаем приказания и заклинания, нападение и защиту, литургию и риторику<sup>12</sup>.

Джамбаттиста Вико считал саму математику совершенно познаваемой, поскольку она создана человеком, хотя и не имеет определенного отношения к действительности. Природа же совершенно непознаваема, зато она непосредственно соотносится к действительности: в «новой науке» он находит совпадение научной обоснованности и реального мира, но это и есть история. Б. Рассел считал, что представление о том, что общество более познаваемо, чем природа, было возрождено позже В. Дильтеем, М. Вебером и В. Зомбартом: общественная организация представляется естественным и эволюционным процессом, в котором принимают участие человеческие существа; накапливая

<sup>11</sup> Вебер А. Избранное: кризис европейской культуры. СПб., 1999. С. 414—415.

<sup>12</sup> См.: Гарэн Э. Проблемы итальянского Возрождения. М., 1986. С. 224, 250—251, 341.

традиции, они могут развивать формы общественной жизни. И «быть может, самая слабая черта XVIII в., — полагал Альфред Вебер, — то, что он так и не преодолел глубочайший разрыв между рожденными из чистой человечности идеальными тенденциями преобразования жизни и государства и brutальным идеализмом власти государств этого времени. Этому стремлению государств к власти идейно почти не была положена узда. Ему представляли, не освещая его глубоко, пребывать в границах посредством случайно примененного механизма европейского равновесия»<sup>13</sup>. Его слабость заключалась в том, что непосредственное видение трансцендентных сил, светлых и темных, уже скрытых математическим мышлением XVIII в., расплылось в его идеальном постижении, делая мыслительные образования «пустыми и призрачными».

## 2. МАГИЯ — ПЕРВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ ВЛАСТИ

«Царство количества» Рене Генона и «информационное общество», как представляется, вырастают из одного корня. Подсчитать что-либо — означает установить над этим собственную когнитивную власть схемы: «числа отчасти становятся материей» (Фома Аквинский).

По замечанию Мирчи Элиаде, вообще «сделать» нечто — значит познать логическую формулу, с помощью которой это нечто может быть изображено или самопроизвольно стало бы явным. Так ремесленник становится знатоком секрета, т.е. магом. Людям Ренессанса и технологического обновления Европы магия некогда казалась чем-то несовместимым с техникой; Томмазо Кампанелла даже считал их сестрами — магия служила настоящим стимулом для технологического завоевания мира<sup>14</sup>.

И магическое действие достаточно долго занимало центральное положение среди всех видов человеческой деятельности. К такой оценке склонялись Марсилио Фичино и Джованни Пико делла Мирандола; Френсис Бэкон был обязан магико-алхимическим наставлениям

предшественников, когда определял науку как силу и активное действие овладения природой. И уже Лейбниц от Луллия до Бруно идет по следам каббалистических таинств в поисках логического ключа, который открыл бы все тайны, даже Декарт обращался к Луллиевым расчетам, чтобы найти наконец «чудесное основание» для искусства решения всех вопросов<sup>15</sup>. Кампанелла был уверен, что все науки, исследуя структуру реальности, пользуются магией в той мере, в какой она является практической деятельностью, преобразующей природу, включаясь в игру ее законов посредством технической изобретательности, способной действовать в ней.

И человеческое общество на всех своих уровнях представляет не что иное, как магию в действии: ведь каждое существо, которое вовлечено в магические отношения, участвует в некоем магическом процессе. Манипуляторы же, постигнув этот механизм, понимают, что «мир есть не что иное, как слепок автоматической линии», он наблюдает за всем этим, чтобы извлечь пользу.

Но в этой новой реальности сам процесс развивался уже только ради процесса. Экономика как таковая, цель и смысл существовали лишь в воображении, бесформенные и утопические, а «на переднем плане воцарились флора и фауна производящих монад, все спряталось за функции и формулы. Это был конец природы и конец истории. Прежние реалии — пространство и время — только функции формул... Даже такие наиконкретнейшие силы, как государство и общество, оказались механизмом, в сути своей непостижимым таким процессом в себе»<sup>16</sup>.

За законами подобия и сходства всегда существуют некие магические силы, за силами — магическая среда, а за ней — уже демонология, связанная со сверхъестественной силой. Здесь речь уже шла о власти, о магическом потенциале, о мере интенсивности особой сверхъестественной силы — маны, которая отчасти предшествует магическому ритуалу, а отчасти создается в его ходе, постоянно актуализируется магом<sup>17</sup>. Мана может быть как коллективной, так и индивидуальной, пронизывая вещи

<sup>13</sup> Вебер А. Указ. соч. С. 123.

<sup>14</sup> См.: Димитриев И. С. Неизвестный Ньютон. СПб., 1999. С. 159.

<sup>15</sup> Герметизм, магия, натуральность для европейской культуры. М., 1999; Вебер А. Указ. соч. С. 414—415. 23—25.

<sup>16</sup> Бенн Г. Признание в экспрессионизме // Двойная жизнь. М., 2011. С. 316.

<sup>17</sup> См.: Мосс М., Юбер А. набросок общей теории магии // Мосс М. Социальные функции священного. СПб., 2000. С. 188—189.



и людей, подобно гипотетическому «эфиру», который имел столь важное значение для физиков еще в XIX в. (Так, акты обмена актуализируют чувство собственности отчуждаемых вещей, поскольку право собственности в этом плане происходит от сочетания проникновения вещей маной субъекта и его отношений с другими, которые состоят в отчуждении и передаче этих вещей<sup>18</sup>.) Повсеместное присутствие маны как властной среды делало ее универсальной энергией для управленческих технологий. Маг воздействовал на объекты целенаправленно и технически рационально, полагаясь на «симпатическое» взаимодействие вещей и людей: чтобы понять и подчинить другого, нужно «войти в него».

У Джордано Бруно процесс влияния на людей и общество непосредственно или через обращения к «могущественным невидимым существам» — демонам и героям — обозначен как «связывание». Бруно впервые разработал концепцию магии, рассматривая ее как науку и психологический инструмент для манипуляции как массами, так и отдельными людьми: «Знание соответствующих связей позволяет магу осуществлять свою мечту стать владыкой мира; он сможет когда и сколько угодно повелевать природой и человеческим обществом». Если «Государь» Макиавелли был предтечей политического авантюриста, то маг из бруновских «Связей» оказался прототипом будущих обезличенных массмедиа, глобальной манипуляции и «механизмом по промыванию мозгов», осуществляющим оккультный контроль над массами. Он принимает в расчет всю совокупность ожиданий для того, чтобы создать тотальную иллюзию «каждому свое». Да и сам Бруно не очень-то заботился о защите человеческого достоинства, признавая единственное право, которое принадлежит ни Богу, ни людям, но самому манипулятору<sup>19</sup>.

Настоящий маг должен был уметь приводить в порядок, корректировать, направлять фантазию, распоряжаться ею по собственной воле. Мастер памяти сам создает фантазмы и руководит своими эмоциями, чтобы не превратиться из «господина в раба», поэтому он должен отличать данные, полученные из фан-

тастического источника, от тех, что переданы от органов чувств, отличать воображаемое от осязаемого, ведь все вокруг поддается манипуляции. Для манипулятора открыты все пути, чтобы создать любые связи: надежду, сострадание, страх, любовь, ненависть, негодование, гнев, пренебрежение к жизни и смерти. Бруно выделяет главные источники связи, «связь связей» — эрос, воображение, веру. Маг использует естественные склонности и влечения, чтобы создать длительные связи и подчинить человека или группу воле манипулятора<sup>20</sup>. (Накануне Второй мировой войны, в июне 1939 г., ведущие авторы таинственного «Коллежа социологии» дали утвердительные ответы на анкетный вопрос одного из авторитетных журналов: «Всегда ли были на Западе руководители сознания?» Аспекты политической магии могли быть самыми разнообразными<sup>21</sup>.)

«Привязать проще тех людей, у которых меньше всего знаний. Особенность их души такова, что она раскрывается и пропускает ощущения, вызванные техническими приемами и методами воздействия, и гораздо легче манипулировать многими, чем отдельным человеком». (Актуальность этих проблем очевидна. «Маг сегодня занимается общественными связями, пропагандой, изучением рынка, рекламой, информацией, дезинформацией... Напрасно историки сделали вывод об исчезновении магии с развитием точных наук», — полагал Й. П. Кулиану.) Наука всего лишь заменила часть магии, явившись продолжением ее мечтаний и стремлений, только уже с помощью технических средств... Самолет и компьютер лишь осуществили обещания, которые магия когда-то сформулировала... Можно сказать, что технология есть демократическая магия, позволяющая всем пользоваться «необыкновенным возможностями, которыми хвалился маг»<sup>22</sup>.

Ньютоновская сила притяжения вполне может быть сопоставима с принципом «взаимной симпатии» вещей, который является основополагающим для магической техники. Взаимосвязанность и взаимодействие предметов отмечает научное исследование, полагая этот принцип за свою аксиому: «Тела своими теперешними состояниями обязаны другим телам вне их, что

<sup>18</sup> Гурвич Г. Д. Магия и право // Философия и социология права. СПб., 2004. С. 544.

<sup>19</sup> Кулиану Й. П. Эрос и магия в эпоху Возрождения. СПб., 2017. С. 203—205.

<sup>20</sup> Кулиану Й. П. Указ. соч. С. 310—312.

<sup>21</sup> Коллеж социологии. СПб., 2004. С. 495—513.

<sup>22</sup> Кулиану Й. П. Указ. соч. С. 226—227.

при устранении окружающих тел они перестают быть тем, чем они нам представляются» (Джон Локк).

Пустого пространства не существует — и Декарт и Ньютон это утверждали. «Невозможно себе представить, чтобы грубая неживая материя могла бы без посредства чего-то такого, что не является материальным, действовать и влиять на другую материю без взаимного контакта» (И. Ньютон): рождалась идея «тонкой материи», идущая от «эфира» физики стоиков. Обнаружить эту связку между небесными и земными сферами казалось возможным с помощью математики, которая понималась как универсальная наука о порядке вообще, об отношениях и структурах<sup>23</sup>.

Хотя власть всегда приходит извне, как власть некоего целого, она конституируется в поступках и действиях и тех, кто ее осуществляет, и тех, на кого она направлена. Но постепенно власть концентрируется в руках немногих или одного. Тогда власть, как это имеет место в тирании, может стать просто вождением одного. Между магами и властителями происходит разделение власти, и этот результат был уже заложен в самих магических техниках владения и управления. Как писал Д. Фрэзер, маги, ставшие царями, постепенно превращались в царей-жрецов и в живых царей-богов, и именно в момент вытеснения магии на второй план каста профессиональных магов начала поставлять обществу ученых. Магия, порождая царскую власть, появилась в новой роли благодетеля человечества, поскольку она разбила «застойную, имевшую плачевные результаты однородность геронтократии и по инициативе царей-магов допустила изменения», которые по «фантазиям деспотов-магов могли освободить человечество от рабского служения традиции».

Могущество мага не выходило за пределы управления имманентными сверхъестественными силами, с которыми он мог сам отождествляться, создавая их частично: царь же, «живой бог», являлся только посредником сакрального, высшей силы, и даже когда царская власть превращалась в жреческую функцию, имевшую основание в религии, магия продолжала со своими обрядами проникать в ее основания<sup>24</sup>. (Как полагал Поль Ювелен, «магия превращалась в

юридическую технику частного права, признанную даже социальным правом», поскольку магия оказывала помощь в самофункционировании договоров и обязательств. «Под названием процедуры и разбирательства понимались по большей части жертвенные ритуалы; эта техника лишь подразумевала волю богов: то боги напрямую открывали свою волю в праве через оракулов и ордалии, то они открывали ее косвенно, используя в качестве посредников старейшину, мудрецов, судей, жрецов и царей. Юридическое пророчество, божественное повеление и табу не ограничивались подтверждением права на прошлое время; они имели тенденцию к фиксации правоположений на будущее в качестве общезначимой нормы» (П. Ювелен).

При нарушении права собственности или договора магическое проклятие с большей силой действовало на оспариваемую или украденную вещь, чем на нарушителя права. Магические санкции пронизывали процедуры юстиции и репарации. Нехит римского права являлся одновременно магической и юридической связью. Обязательство означало связывание церемониями или магическими формулами, а магио-юридическая связь в момент своего расторжения знаменовала установление магического равновесия. Магией пользовались для того, чтобы связать стороны, участвующие в договоре, — каждая из сторон в определенных условиях заранее допускала возможность подвергнуться проклятию. Магическое влияние проявлялось также в клятве, «данном слове», выразившееся в разных символических формах и в письменном договоре, где «букве, написанным словам приписывается действительная магическая сила». П. Ювелен даже полагал, что религиозно-магические элементы проявляются при анализе источников таких понятий публичного порядка, как суверенитет, публичная власть, государство, на которых и покоится право<sup>25</sup>.

Действие власти на другого человека всегда проявляется в форме детерминации. Власть полагает в нем мотивы: или прямые мотивы, «обусловленные самостоятельно пережитой силой полезности, истины, красоты, святости», или косвенные, вследствие того, что преднайденный им в опыте фактический контекст

<sup>23</sup> См.: *Дмитриев И. С.* Указ. соч. С. 83—108.

<sup>24</sup> Цит. по: *Гурвич Г. Д.* Указ. соч. С. 518—519, 523.

<sup>25</sup> Цит. по: *Гурвич Г. Д.* Указ. соч. С. 526, 529—530.

мотивации благодаря как бы техническому их включению в духовное взаимодействие, используется как рычаг «для целей, представляющих ценность для обладателя «власти». «Человек власти» использует известное положение «Знание — сила», чтобы господствовать над людьми при помощи общественной техники<sup>26</sup>.

Власть мага приводится в действие с помощью ритуала и заклинаний: тогда слово уже перестает быть лишь словом и физически выражает сущность вещи, которую оно называет. Магия — это в принципе наука слова, эти слова и символы призваны конденсировать физико-космические энергии. Маг же должен полностью слиться со своими действиями, и совпадение это отнюдь не символическое, оно призвано стать реальным и действенным. Корнелий Агриппа пояснял: священные обряды, ритуал, который их окружает, обладают такой силой, что даже если они остаются непонятными и не наблюдаются пристально, они не становятся от этого менее эффективными при условии, что они исполняются с верой. И «математика необходима магии и во многом с ней связана до такой степени, что тот, кто изучает одну, не опираясь на другую, становится на путь безысходности» («Небесная магия»)<sup>27</sup>: всякое политическое действие, каким бы рациональным оно ни было, всегда проникнуто элементами магии.

### 3. ПОБЕДА ФУНКЦИИ

Эджению Гарэн полагал, что научная рациональность принадлежала скорее теологии, чем вырастающим из нереальности зла импульсам, которые «давили на бастионы порядка» и испускались магией, культивировавшей их, исследующей, испытывающей и пользующейся ими. Рассудочные же структуры теологизированного видения мира и крайний рационализм разрушали реальность, противопоставляя логические, понятийные, четкие рамки подвижной зыбкости жизни: «однообразность, суровость законов против абсурдности чудес». Магико-астрологическая традиция постулировала связь и единство всего так, что «сияние наиболее от-

даленной звезды отражается в любом, даже самом скрытом месте мироздания». В поэтике Кампанеллы и Бруно единство жизненного порыва, являющегося одновременно формой и материей мира, описывается как истечение энергии, которая создает свои порядки и их же перестраивает, когда познание и поступок совпадают, а наука ставится на службу бесконечного магического предобразования всего<sup>28</sup>.

«Картина мира, сущностно понятная, означает не просто картину, изображающую мир, а мир, понятый в смысле такой картины». Сущее становится сущим, когда оно поставлено представляющим и устанавливающим его человеком. «Миру, который стал картиной, свойственно быть новым» (М. Хайдеггер), поэтому основной процесс Нового времени — покорение мира как картины. Но как только рационалистический «гигант планирования, расчета, организации» превращается из количества в собственное качество, тогда все это, подлежащее расчету, становится расчету не поддающимся: «Неподотчетность невидимой тенью нависает над всеми вещами в эпоху, когда человек стал субъектом, а мир картиной»<sup>29</sup>.

Но даже если весь мир до самых своих основ и будет перестроен техникой, для которой характерна безудержная специализация, то это вовсе не значит, что тем самым будет решена хотя бы одна из важных проблем, стоящих перед человеком. Техническое развитие может и должно иметь границы. Под натиском техники может начаться движение к новому миру устойчивости и границ, новому классицизму действия и господства, где «смыслы высшего порядка будут передаваться посредством нового интегрированного механического языка».

«Теперь же ищут дешевых решений... которые тешат иллюзиями о возможности предотвратить катастрофу путем переговоров и обсуждений; в рамках категорий «договора и общества» молчаливо подразумевают выработанную рационалистической и просветительской антропологией идею о якобы добром от природы человеке»<sup>30</sup>. И если человек, который «по натуре добр», вдруг предстал злым, то в этом стали видеть вину среды и общества. Все стало приближаться к некоему усредненному

<sup>26</sup> Шпрангер Э. *Формы жизни*. М., 2014. С. 188—189.

<sup>27</sup> Цит. по: Натаф А. *Мэтры оккультизма*. СПб., 2002. С. 61.

<sup>28</sup> Гарэн Э. Указ. соч. С. 343—344.

<sup>29</sup> Хайдеггер М. *Время картины мира // Время и бытие*. СПб., 2007. С. 73.

<sup>30</sup> Эвола Ю. Указ. соч. С. 108—109.

типу человека, ничего великого и выделяющегося. «Человек добр, но в нем нет ничего героического, на него уже не возложена ответственность, он должен быть практически полезным, целесообразным»... Обесценивается все трагическое, все судьбоносное, все иррациональное, действительным признается только доступное, понятное. «Человеку не надо ни за что бороться. Это за него делают общество, партия, народные массы». Все страдания можно победить гигиеной и социальными методами. С другой стороны, все творения подвластны науке.

Две эти идеи разрушали все прежние взаимосвязи, саму субстанцию, обесценивали все ценности — это и был настоящий нигилизм XIX в.: «Видовая субстанция стремится к выражению, перескакивает через всю промежуточную идеологию и непосредственно и неприкрыто овладевает техникой, в то время как цивилизация... обращается вспять, к мифу»<sup>31</sup>.

М. Хайдеггер называл «поставом» притязания, побуждающие человека к тому, чтобы противостоять природе посредством современной техники. По его мнению, вся физика Нового времени есть предвестник «постава»: представление предметности теперь задается, но не факт, что природа «остаётся могущей быть поставленной в качестве системы информации», бездумное приведение техники в движение или бесполезное ее восприятие сопровождаются исчезновением истины в некоем «правильном»: постав делает «сокрытым не только предшествующие формы открытости», но искажает саму истину.

Физика Нового времени становится проявлением, манифестацией воли, которая откровенно стремится к господству над миром: О. Шпенглер заметил, что внутри барочной философии европейское естествознание существует как бы само по себе. С самого начала естественные науки стали не служанкой теологии, а «прислужгой технической воли к власти и только потому — математически и экспериментально ориентированной, в основе своей практической механикой»<sup>32</sup>.

Новоевропейская «механическая экономика», сплошной машинообразный расчет всякого действия и планирования в своей безусловной форме требует нового человечества, выходя-

щего за пределы прежнего человека, полагал М. Хайдеггер. Недостаточно обладать военной техникой и людьми, способными ее обслуживать, недостаточно даже просто овладеть техникой, словно она есть нечто в себе безразличное, потустороннее пользе и вреду, строительству и разрушению. «Требуется такое человечество, которое в самой своей основе сообразно уникальному существу новоевропейской техники и ее метафизической истине», которое дает существу техники целиком овладеть собой. На это способен только ницшеанский «сверхчеловек», который нуждается в машине для безусловного господства над Землей<sup>33</sup>.

Фридрих Юнгер обратился к анализу понятия «постав», использованного Хайдеггером для обозначения не аппарата и организации, а для некоего предварительного условия, которое делает всякое техническое обустройство и оборудование возможным. Ф. Юнгер в этой связи подчеркивает различие, существующее между «вещностью» и «предметностью»: «В правовом смысле предмет — это нечто, что предполагает наличие лица, так же как существование самого лица подразумевает, что ему противостоит некий мир предметов. Вещное право является обязательным коррелятом права личности: предметы возникают из спора, спор (речь здесь идет не о каузальной связи) есть «причина предметов». Предмет оказывается интенсификацией сказанного, поскольку сказанное в споре является причиной возникновения предметов и предметности, есть нечто, что основывается на сказанном о предметах»<sup>34</sup>.

В «машине власти» исчезает или становится невидимой ее субстанциональная составляющая. Между техникой и человеком теряется различие. Первичной становится функция. Технологии власти исключают из сферы своей деятельности моральные и умозрительные (метафизические) элементы: власть заменяет свое лицо маской (Э. Канетти).

«Становясь предметами, вещи расстаются со своей хрупкой и мимолетной жизнью, со своим своеобразием, ведь в понятии «предмет» уже присутствует лишение лица». Предметы противостоят лицу, тогда как вещи обладают еще свободной от каких бы то ни было различий между лицом и предметом собственной тай-

<sup>31</sup> См.: Бенн Г. Указ. соч. С. 289—291.

<sup>32</sup> Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2.

<sup>33</sup> Хайдеггер М. Время и бытие. СПб., 2007. С. 179—180.

<sup>34</sup> Юнгер Ф. Язык и вычисления // Язык и мышление. СПб., 2005. С. 51—55.

ной и жизнью. «Предметы же, как гласит одна юридическая дефиниция, суть отграниченные телесные фрагменты окружающей человека природы». Юристы используют понятие «объект» как обозначение для сведенной в понятие всей совокупности предметов определенного рода и ставят его выше предмета. В объекте исчезает вещь и ее вещьность. И вещи, предметы, объекты исчезают всюду, где появляется функция. Власть функции и предприятия, индексирующего функции, велика, предприятие захватывает все более обширные области, «его пункты управления контролируют все большие и большие площади», реализуется некий универсальный рабочий план, задуманный в планетарном масштабе: «Всю область кибернетики можно понимать как функционально упорядоченную, поэтому распоряжаться ею будут функционеры»<sup>35</sup>.

Технические достижения все более предстают как главный знак высшего положения человека в бессмысленном и хаотическом мире. Технический прогресс на уровне потребления благоприятствует определенной пассивности индивида и развитию ресентимента. «В момент истории, к которому мы подошли, — полагал Г. Марсель, — становится очевидным, что как только техника, на которой зиждется цивилизованная жизнь, отступает, тогда с поразительной скоростью происходит возврат к варварству, опирающемуся на разум».

Техника и функционализм — две взаимосвязанные части одного и того же зла. Освобождение технического начала превращает то, что вначале определялось как средство, в самостоятельную цель. Злоупотребление техникой рискует привести к настоящей охлократии. Зависимость техники от технологии сопровождается уменьшением межличностной солидарности между людьми и «все больше и больше — между «недочеловеками», т.е. между такими существами, которые все больше сводятся к собственно функции, на полях которой реализуются развлечения с изгнанным из него воображением. Становясь все больше зависимым от техники, индивид уже неспособен освободиться от того ансамбля предупреждений, которые предстают как соблазны»<sup>36</sup>.

Нумерация, «оцифрование» является свидетельством того, что утрачена самостоятельность

предмета и индексируются уже не вещи, предметы и объекты, а отношения. «Предприятия — это система индексации, оно есть то, что возникает тогда, когда исчезает самостоятельность предметов. Нумерация — составная часть самого метода, называемого нормированием или стандартизацией»: вступив на этот путь, вещи, предметы и объекты исчезают. Происходит это потому, что они индексируются по их отношению к определенному предприятию, сущность машины полностью открывается, когда она теряет силу предметной самостоятельности, когда она полностью подчиняется планированию, стандартизации и автоматизации. «Мы окружены механизмами и при их включении представляем собой систему индексации, предприятия индексируют нас самих: включая и выключая механизмы, мы устанавливаем определенные отношения с предметами», эти отношения функциональны, в этом процессе есть «нечто чуждое нам и даже злое, к тому же сегодня никому не ясен его масштаб. Зловещим в нем является то, что исчезновение предметов влечет за собой и исчезновение личности»<sup>37</sup>.

Ф. Юнгер задается вопросом, не содержит ли в себе любое мыслимое исчисление одновременно и инструкции по собственной эксплуатации? Пропаганда, реклама — не что иное, как голос предприятия, индексирующего отношения. Языком распоряжаются как инструментом, это — способ потребления, расходования. Чудовищная мощь процесса расходования осознается немногими... Наши старые надежные порядки разрушаются. Разрушается порядок собственности, порядок взаимоотношений людей и предметов. Вместе с ним зашатался и весь основанный на этом личностно-предметном отношении правовой порядок, а с ним — весь государственный порядок... Зашатались все существующие сообщества. Можно ли понимать государство как центральный пункт некоего предприятия или систему индексации отношений? Как автоматически функционирующий механизм, предполагающий наличие лишь функций и функционеров? «Человек индексируется предприятием, рассматривается им с точки зрения функционирования аппаратуры и организации труда».

Этот автоматизм характеризуется исчезновением границ. Но там, где исчезают границы,

<sup>35</sup> См.: Юнгер Ф. Указ. соч. С. 63—64.

<sup>36</sup> См.: Марсель Г. Люди против человеческого. М.-СПб., 2018. С. 62—69.

<sup>37</sup> Юнгер Ф. Указ. соч. С. 59—61.

рождается страх, страх — это не что иное, как потеря границ, потеря дистанции<sup>38</sup>. «В наше время только одна область техники не вызывает симптомов упадка, что явно выдает ее принадлежность к иной, более значительной системе отсчета...». Мы имеем дело с одной из тех «материальных революций, которые совпадают с появлением новых рас, успешно овладевающих магией новых средств» (Э. Юнгер).

Технику как совокупность приобретенного (в противоположность врожденному) от механики (сложного изготовленного объекта) отличает то, что технические устройства не являются ни телесными системами, ни механизмами. Так, даже наша письменность — уже это, конечно, техника<sup>39</sup>.

#### 4. ТЕХНИКА В ПОЛИТИКЕ

У Паоло Маттиа Дориа, автора концепции «добродетельной политики», близко стоявшего к идеям Вико, геометрические сущности образуют «универсальную математику» и всеобщий обычай рода человеческого. Математика здесь выполняет функции здравого смысла, о котором говорит Вико, и «вводит реальные различия в видимость чувственного мира», тем самым приготавливая твердую почву для совместной жизни людей...

Дориа был уверен, что политическое управление не может быть отдано на откуп «ученым практикам с их гипотетической метафизикой (у картезианцев) и коммерческой политикой меркантилистов: для управления государством недостаточно только благоразумия». (За спиной «торгашей» Дориа маячит несколько загадочный силуэт «политических каббалистов», которых нельзя наделять политическими полномочиями из-за их сугубо «механического строя мышления»<sup>40</sup>.) Практический платонизм вступает здесь в конфликт как с коммерческим республиканизмом, так и с естественно-правовыми теориями эпохи.

Машинная техника есть самостоятельное видоизменение практики такого рода, что практика начинает требовать применения математического естествознания (М. Хайдеггер).

Все процессы для того, чтобы их можно было представить в качестве природных, должны быть заранее определены в пространственно-временных величинах движения. Гипотезы разворачиваются из основополагающей схемы природы и вписаны в нее. Современный исследовательский эксперимент есть не просто наблюдение, а метод подтверждения закона в рамках и на службе определенного объекта природы: «Наука Нового времени коренится и вместе с тем специализируется в проектах определенных предметных сфер»<sup>41</sup>.

В середине XV в. корпорации священнослужителей были осчастливлены изобретением печати, принимая ее просто за дополнительный технический момент. Они не разглядели, что при этом возникали и совсем новые отношения социальности. Печатная продукция вызвала подрыв церковной иерархии, подобный тому, как позже телевидение будет подрывать старые политические и партийные иерархии, которые будут пытаться все же примкнуть к новой сети. Старый порядок будет даже пытаться извлечь прибыль из новых техник. (Из-за одного того факта, что аналоговые запоминающие устройства больше не требуют особой квалификации для доступа к архиву и передают кодирование и декодирование машинам (компьютеру), они наделяются непосредственным культурным знаменем и преимуществами информации над знанием»<sup>42</sup>.)

Существуют счетные и контрольные машины, которые скорее измеряют, чем считают. Эти машины называются аналоговыми машинами, ибо их действие основано на аналоговых связях между измеряемыми и цифровыми величинами, предположительно их выражающими (Н. Винер «Кибернетика и общество»).

Под названием «процедуры и разбирательства» долгое время понимались прежде всего жертвенные ритуалы. «Эта техника лишь подразумевала волю богов. Магия порождала индивидуальное право, но она же предполагала опасности и риски злоупотребления индивидуальным правом, на которое опирается для того, чтобы исказить социальное и религиозное право: во всяком случае, индивидуальное право, которым злоупотребляли в магии, объективно

<sup>38</sup> Юнгер Ф. Указ. соч. С. 65—66.

<sup>39</sup> Дебре Р. Введение в медиологию. М., 2000. С. 59.

<sup>40</sup> См.: Иванова Ю. В., Соколов П. В. Кроме Макиавелли. М., 2014. С. 109—110, 112—113.

<sup>41</sup> Хайдеггер М. Время картины мира. С. 60—66.

<sup>42</sup> Дебре Р. Указ. соч. С. 85—96.

предшествовало праву религиозному, обретая в нем свои корни», — полагал Поль Ювелен<sup>43</sup>.

Государство-маг — если, конечно же, это не вульгарный иллюзионист — оказывается гораздо предпочтительнее следующего за ним государства-полицейского, подавляющего всякую иллюзию свободы. Но слишком уж много тонкости и проницательности — вот главные недостатки государства-мага, которое может деградировать и превратиться в государство-колдуна; недостаток тонкости и проницательности — главные недостатки государства-полицейского, которое деградирует до уровня государства-тюремщика. Система принуждений в перспективе обречена, поскольку то, что она защищает, всего лишь груда безжизненных формулировок. И, напротив, государство-маг все время развивает новые возможности и новые тактические приемы, и если что и угрожает его существованию, то как раз избыток жизненных сил.

Изоощренные вынужденные игры укрепляют бдительность государства-мага. Но этот интеллектуальный монстр оказывается безоружным, когда приходится планировать долгосрочные процессы или создавать привлекательный имидж для международных отношений. Государство истощает свой интеллект, отвлекаясь на внутренние проблемы, являя неспособность выработать стратегию долгосрочной магии. И все же принуждение, вызванное силой, склоняется перед принуждением, вызванным изоощренными приемами магии, этой науки прошлого, настоящего и будущего<sup>44</sup>.

Политика же как искусство «пользоваться удобными случаями и создавать такие случаи» руководствуется государственным разумом. Он и есть искусство индивидуального расчета, в котором неизменным остается только один фактор — государственный интерес. Ньютоновская система гравитации действует в государственной жизни XVIII в. в качестве образца для внутренней политики. Замечают, что в политике все состоит в отношении ко всему, эти отношения изучают с хладнокровием математика; однако их изучают в то же время прагматически, т.е. ввиду возможного применения, использующего совершенно неповторимую «конstellацию деятелей». При самом широ-

ком распространении идеи права уникальные, не поддающиеся предвидению ситуации в политике могут быть урегулированы только таким образом. «Всеобщие загодя готовые принципы, сталкиваясь с судьбоносными вспышками большой политики, произвели бы скорее парализующее, чем благоприятствующее, действие»<sup>45</sup>.

«Кто считает верховным законом истину, тот не может считать верховным законом власть» (Макиавелли). Истина принимается в расчет только как техническое средство, до тех пор пока мы не выходим из границ чисто политической этики. Эдуард Шпрангер рассуждал: было бы интересным предметом для исторического рассмотрения, как ньютоновская система гравитации действует в государственной жизни XVIII в. в качестве образца для внутренней политики. Государственный интерес оказывается совершенно отличным от Ratio, в котором просветители почитали первоисток всеобщей значимости. «Безличный бюрократический характер бухгалтерии соревновался с монашеским или военным порядком за право заложить настоящие основания жесткой дисциплины из безличной правильности». Этот порядок в будущем «идеально перейдет на автоматические машины и компьютеры, способные выносить человеческие суждения и проявления с тактичностью еще меньшей, чем какой-нибудь великодушный клерк».

Новая бюрократия, занимающаяся управленческими делами и координацией, вновь сделалась необходимым придатком всех крупномасштабных и действующих на расстоянии предприятий: при единообразии норм — ведение счетов и записей задавало тон для всех прочих частей машины и лишь неспособность считаться с этой математической стороной механизации как прелюдией к промышленным изобретениям породила в будущем искаженное и однобокое представление о современной технике. «Мощь, скорость, движение, стандартизация, массовое производство, количественное измерение, регламентация, точность, единообразие, астрономическая правильность, контроль, прежде всего контроль — все эти понятия стали ключевыми паролками современного общества» (Льюис Мамфорд)<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Гурвич Г. Д. Указ. соч. С. 507, 526.

<sup>44</sup> Кулиану Й. П. Указ. соч. С. 230—231.

<sup>45</sup> Шпрангер Э. *Формы жизни*. М., 2014. С. 198—199.

<sup>46</sup> Мамфорд Л. Указ. соч. С. 363, 381.

Рене Генон с горечью замечал: если люди современной эпохи хвалятся тем, что изменяют мир во все большей и большей степени и все вокруг становится всё более искусственным, это означает, что всю свою деятельность они готовы направить исключительно на область количественного. Современная промышленность во всех отношениях представляет собой триумф количества, ведь сами машины созданы таким образом, что даже люди, приводящие их в действие, оказываются «сведены к совершенно механической деятельности», и в самой продукции этой промышленности качество полностью принесено в жертву количеству<sup>47</sup>. Этому сопутствует стремление к равенству, в котором индивиды делаются настолько похожими друг на друга, насколько позволяет природа.

В беседе изобретателя термина и образа «робот» с крупным политиком и президентом республики оба собеседника сошлись во мнении, что «человек по своей сути мифолоб, мифологичность и наглядность не разделены в нем строго и проявляются вперемешку». Вспомним Вико и Конта, поставивших мифопоэтическую стадию развития человечества прежде героического и человеческого периодов истории, когда произошла эволюция от метафизических и абстрактных представлений и первопричины к позитивизму фактов, их порядку и закономерностям<sup>48</sup>.

Габриэль Марсель замечает, что центр тяжести и основание для равновесия у современного человека становятся внешними, сам он все больше располагается в мире вещей, «среди аппаратов, от которых зависит в своем существовании... Чем эффективнее человек достигает господства под природой, тем в большей степени отдельный человек становится рабом этого завоевания», внедрение техники в жизнь ведет к тому, чтобы радость заместить удовлетворением, а обеспокоенность — удовлетворенностью.

Технический прогресс непременно должен уравновешиваться внутренним ростом человека, направленным на всё большее овладение собой (А. Бергсон). Однако технический прогресс подвергает человека опасности поклонения ему как идолу, а опасность содержится в «механическом способе распространения

информации», что ведет к деградации того общения, которое намереваются транслировать»<sup>49</sup>.

## 5. МЕХАНИЧЕСКИЙ РАЦИОНАЛИЗМ

Сфера человеческой деятельности, менее всего поддающаяся рационализации, — это сфера политики. Консерваторы предполагают, что ее вторжение чаще всего ведет не к реформированию, а к разрушению: в этой ситуации традиция должна быть разрушена, и «на место разрушенной традиции рационалист помещает собственное творение — идеологию, представляющую собой формализованную, сокращенную версию того, что, по его мнению, и является «рациональным зерном» разрушенной традиции».

Миф рационалистической политики заключается в ее понимании как частного случая инженерии. Такая политика стремится к совершенству и единообразию. Природа вещей такова, что в ней непременно должна быть предусмотрена единая, лучшая из всех форма правления (Годвин). Декларация прав человека есть такое порождение рационалистического ума, тот же тип мышления, который еще ранее породил и идею «всемирного государства». Рождается убеждение, что технические знания невозможно отделить от практических, «суверенность разума для рационалиста равносильна суверенности техники»: чисто технический характер обусловлен тем, что в качестве инструмента исследования он безразличен к предмету исследования.

Рационализм, восходящий к Декарту, был непосредственно связан с идеей механической физики, отрицающей всякий высший по отношению к разуму принцип. Лейбниц подверг критике неспособность этого метода объяснить «истинную сущность вещей, почему он и он обладает только репрезентативной, но не объяснительной ценностью и учитывает только внешнюю видимость вещей»<sup>50</sup>. «Рационалистической верой в самодостаточность метода пронизаны как допущенные возможности реализации всеохватывающего механического контроля, так и детали каждой из предложенных конкретных схем: ведь данная проблема

<sup>47</sup> Генон Р. Указ. соч. С. 54—56.

<sup>48</sup> Чапек К. Беседы с Т. Г. Масариком. М., 2000. С. 155.

<sup>49</sup> См.: Марсель Г. Указ. соч. С. 57—62.

<sup>50</sup> См.: Оукшот М. Рационализм в политике. М., 2002. С. 10—27.



причислена здесь к разряду «административных»<sup>51</sup>.

Изначальная потребность в порядке и достижении этого порядка с помощью повторяющихся действий, все более формализованных, была основополагающей для становления мегамашины. В силу самого своего успеха обряды, ритм и упорядочивание слишком часто приобретали автоматизм бессознательного существования и тем самым приостанавливали человеческое развитие (Л. Мамфорд): врожденная избыточность человеческого существа здесь уступает место статике и унифицированности.

Иудейско-христианский монотеизм делает возможной резкую противоположность человека и природы (чего не позволяла себе греческая метафизика), закладывая основание для технического подхода к самой природе: «Провозглашенный Новым временем принцип «верить фактам» (*verum factum*), которому следовали и Николай Кузанский, и Ф. Бэкон, Гоббс, Вико и вплоть до Канта, стал главным мостом между метафизикой Нового времени и современной техникой. Человек попытался освободиться от Бога, перенимая его функции творца мироздания, полагая, что только там и может он обрести достоверность, где он сам же произвел познание. Природное тогда заменяется созданным искусственно, а сам человека становится частью природы, «понятой в духе современной науки, т.е. природы как математически исчисленной связи сил»: субъект Нового времени доказывает свое могущество тем, что делает природу и самого человека объектом, который должен быть подчинен его господству»<sup>52</sup>.

Машина же в то же время воспринималась как что-то дьявольское — и не напрасно, утверждал Освальд Шпенглер. Машина трудится и вынуждает к сотрудничеству людей. Делаясь все более обезличенной по своему образу, мистичнее и экзотичнее, все духовнее, машина в глазах верующего человека означала ниспровержение Бога, ведь живые существа посредством своей духовной силы сделали неживое зависимым от себя.

Но люди скоро сами сделались рабами своего создания. «Их численность и все устрой-

ство образа жизни оказались вытеснены машиной на такой путь, на котором невозможно остановиться хотя на миг, не отступить назад». Шпенглер заканчивал свое знаменитое произведение словами: «Если предположить, что наиболее даровитые люди будущих поколений сочтут спасение души делом более важным, чем вся власть мира сего, что под влиянием мистики и метафизики, приходящих на смену рационализму... (это шаг от Роджера Бэкона к Бернарду Клевронскому), элиту охватит всевозрастающее ощущение сатанизма машины...»<sup>53</sup>

«Дьявол, с которым борется ученый, — это дьявол беспорядка, а не сознательного преступного намерения». Точка зрения, что природа обнаруживает энтропическую тенденцию, является точкой зрения св. Августина. Зато в «Потерянном рае» Мильтона дьявол есть всего лишь создание Бога и принадлежит миру, и если служит лишь для того, чтобы подчеркнуть некоторые темные стороны жизни, то великая битва между падшими ангелами и силами Бога становится особенно интересной. (Э. С. Гарднер в своих рассказах дает понять, что в законодательстве имеют место случаи, когда «не только допускается и поощряется обман, или, говоря языком кибернетики, посылка сигналов с сознательной целью установить замыслы отправителя сигналов»<sup>54</sup>.)

Но опасность техники, как считал М. Хайдеггер, заключается не в ужесточении человека, а в преобразовании его сущности. То, что уже давно ему угрожает, — это «абсолютный характер чистого волнения в смысле преднамеренного стремления утвердить себя во всем». То, что угрожает человеку в его сущности, есть «волевое убеждение, будто посредством мирного высвобождения, преобразования, накопления сил природы, а также управления ими человек может сделать человеческое бытие для всех сносным и в целом счастливым». Но такое желание овладеть техникой уже само есть выражение технического образа мыслей<sup>55</sup>.

Слово «воля» нависало над XIX в. как символический знак. В социологическом плане это означало бурную динамику. «Идейное» же

<sup>51</sup> Генон Р. Указ. соч. С. 99—100.

<sup>52</sup> См.: Хёсле В. Философия техники М. Хайдеггера // Философия Мартина Хайдеггера и современности. М., 1991. С. 146—147.

<sup>53</sup> Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2. С. 536.

<sup>54</sup> Винер Н. Творец и будущее. М., 2003. С. 127.

<sup>55</sup> Хайдеггер М. Время картины мира. С. 69.

значение понятия лежало уже на пороге XVII в. в виде взрывчатого материала, впервые разрядившись в качестве революционной идеи свободы. Революции только маскируются радикальным реформизмом, но это означает только то, что социальная революционность имеет свои собственные пути: «путч, террор, убийства и собственная скрытная или открыто проведенная подготовка переворота».

Обе исторические жизненные основы — число людей и техническое промежуточное царство — внезапно приходят в тревожное движение. К этому присоединяется технический переворот, ставящий «между быстро растущей массой людей и природой все более плотные и замкнутые рычаги и каркас уже не входящего в природу, а отделяющего от нее промежуточного царства, которое создает совершенно новый по механике труда машинный мир»<sup>56</sup>. На этом фоне нарастают империалистическая эволюция и техническое преобразование милитаризма, делающее его самостоятельным фактором политики: нигилизм становится духовным результатом, историзацией и релятивизацией века. «Нормальным» в восприятии масс нигилизм сделало именно господство техники, в котором и раскрывается настоящая «воля к воле» (М. Хайдеггер). Торжество мира техники из пугающей перспективы в XX в. становится историей прошлого века.

Ритмику механизации труда следует искать уже в древнем порядке ритуала. Со временем религиозные предписания, магические заклинания и царские повеления, создавшие функциональную структуру мегамшины, превратились в новый коллективный механизм. «Посредством мегамшины царская власть стремилась сделать силу и славу небес достоянием человека». И машина навязывала людям ту же самую общую регламентацию, способы принуждения и наказания, которые создавали и контролировали, сужали границы общественной автономности, личной инициативы и самоуправления<sup>57</sup>. Ритуалы жертвоприношения и ритуалы принуждения были отработаны до совершенства действий военной машины. Принудительная коллективная форма порядка стала главным достижением негативной мегамшины. Постоянные утверждения власти о своей

непобедимости и могуществе, порождающие страх и тревогу, явно свидетельствовали о возрастании иррациональности, пропорциональной орудиям уничтожения, имеющимся в распоряжении властителя (Л. Мамфорд приводит пример Леонардо да Винчи, пугающие образы которого, связанные с совершенствованием техники, напоминают чудовищные научно разработанные способы уничтожения людей, имевшие место уже в нашу эпоху<sup>58</sup>).

У Эрнста Юнгера «работа» означает не деятельность как таковую, но выражение особого бытия, которое стремится заполнить собой время и пространство и тем самым создает собственный закон. В этом смысле и техника «есть способ, при помощи которого гештальт рабочего» мобилизует мир; техника здесь приобретает глубоко революционный характер. «Это зловещее и однообразное движение», круговерть механических масс приобретает вид строгой рациональности и порядка. Этот тип движения свойственен не только лучающемуся холодом искусственному мозгу, созданному человеком. Он повсюду, где действуют и мыслят, сражаются и развлекаются. Старое деление на органическое и механическое более не работает, некие силы, действующие под механическими масками, впечатывают живую реальность в работу своих интересов<sup>59</sup>.

Современная война приводит к прорыву стихийных сил, связанных с силами материальными, т.е. с системой технических средств тотального разрушения. На вызов разрушительных механических сил новый человек должен ответить абсолютным внутренним деянием, усвоить новую этику и новое мировоззрение. «Необходимо перенести на мирную жизнь военную концепцию тотальной мобилизации, тотальную задачу жизни, полную самоотдачу действию» (Э. Юнгер).

Равновесие, к которому стремится система, приспособлено к изменениям во внешней среде и поэтому нечувствительно к таким изменениям: система находится в состоянии частичного гомеостаза. Такая машина может обучаться, т.е. приспосабливаться формами своего поведения к устойчивому равновесию с окружением (У. Эшби, как утверждал Н. Винер, полагал, что можно создать машины, ко-

<sup>56</sup> Вебер А. Указ. соч. С. 435—436.

<sup>57</sup> Мамфорд Л. Указ. соч. С. 279.

<sup>58</sup> Мамфорд Л. Указ. соч. С. 374.

<sup>59</sup> Эвола Ю. Указ. соч. С. 67—68.

торые были бы умнее своих создателей. При некоторой степени сложности приобретенная информация может не только сравняться с той, которая была первоначально заложена в машину, но и далеко ее превзойти, и в этой стадии сложности машина приобретает некоторые из существенных характеристик живого существа: роль впечатлений выполняют приходящие сообщения, действий — исходящие).

Норберт Винер цитировал рецензию доминиканского монаха Дюбрала на свою «Кибернетику»: «Разве нельзя представить себе государственный аппарат, охватывающий все системы политических решений либо при режиме многих государств... либо при явно более простом режиме общечеловеческого правительства всей планеты?» Машина управления сможет заменить — на пользу или во вред — современную очевидную недостаточность мозга, когда последний имеет дело с обычной машиной политики. Такая машина должна обладать вероятностной, а не детерминированной мыслью, поскольку процессы, составляющие объект правительственной деятельности, могут быть уподоблены играм. В таком случае «машины правительствования будут характеризовать государство как игрока, наилучшим образом информированного на каждой отдельной ступени, и государство будет единственным верховным координатором всех отдельных решений», это позволит ему при всех обстоятельствах наносить поражение каждому игроку в человеческой игре, кроме себя, предлагая дилемму: либо немедленное уничтожение, либо плановое сотрудничество; дилемма представляет последствия самой игры без применения внешнего насилия<sup>60</sup>. Н. Винер утверждал, что первая промышленная революция (революция «темных сатанинских фабрик») была обесцениванием человеческих рук вследствие конкуренции машин. Современная же промышленная революция должна обесценить человеческий мозг, по крайней мере в его наиболее простых и рутинных функциях: если XVII и начало XVIII в. были «веком часов», то весь XIX в. — веком паровых машин, настоящее время есть век связи и управления<sup>61</sup>.

И на всех ступенях развития техники людей интересовала возможность создания машин, подражающих живому организму, и это

стремление к созданию автоматов всегда выражалось на языке существовавшей в данное время техники. Во времена Ньютона автомат принимает вид часового музыкального ящика, в XIX в. автомат — это тепловой двигатель, «современный автомат направляет пушки на то место, где луч радиолокатора обнаруживает самолет, или решает дифференциальное уравнение» (Н. Винер). Но нет механизированных людей, есть люди и машины, поэтому существует глубокая связь в одновременном появлении новых средств и нового человечества, которая станет выражением высшего единства: техника — это новый язык бытия (Э. Юнгер).

В «Исчислении умозаключений» Лейбница уже содержалась в зародыше думающая машина (Ж. Делез сказал бы — «мыслящая машина»). Сам Лейбниц интересовался созданием вычислительных машин в металле, но развитие им математической логики неизбежно должно было привести к гипотетической или действительной механизации самого процесса мышления: свои «монады» он сравнивал с часами, которые заведены на всю вечность.

Мир автоматов Лейбниц воспринимает как настоящий часовой механизм. «Наблюдаемая нами организация мира представляет собой нечто среднее между вымыслом и чудом. Монада — это ньютоновская солнечная система в миниатюре. Пока автомат работает, самые правила его действия могут меняться на основании данных прошедших ранее через его воспринимающие органы, что напоминает процесс обучения: кажется, что «витализм выиграл здесь спор до такой степени, что даже механизмы оказались соответствующими виталистической структуре времени» (Н. Винер)<sup>62</sup>. Машине никак не удастся превратить человека в механизм окончательно.

Техника представляет собой целый ансамбль методически работающих приемов, применение которых обеспечивает достижение к определенной цели. Государства же, эти левиафаны, по-прежнему направляют свои основные научные разработки на увеличение своей мощи в предполагаемых будущих конфликтах, поэтому огосударствляемая наука и техника становятся одной из самых больших угроз: «Развитие техники или внедрение ее в жизнь не может не повлечь за собой затмение и растущее исчезно-

<sup>60</sup> Винер Н. Творец и будущее. С. 207—209.

<sup>61</sup> Винер Н. Указ. соч. С. 77, 90.

<sup>62</sup> См.: Винер Н. Указ. соч. С. 93—95.

вение для человека того мира тайны, который является одновременно и миром присутствия, и миром надежды. Желания и страх достигают предела, а природа человека все более становится неспособной возвыситься над тем и другим»<sup>63</sup>.

Контроль и отбор — вот предполагаемые столпы порядка. Функции манипулятора времен Бруно теперь взяло на себя государство, и этот новый маг должен был разработать и необходимые идеологические средства, чтобы получить однородное общество. Для тех же, кто испытывал чувство неудовлетворенности, существовали идеологические объединения, создававшие альтернативные ожидания. Само государство должно было озаботиться созданием «контркультуры, причем ее идеологические составляющие должны быть организованы таким образом, чтобы избежать сплоченности маргиналов и усиления их влияния», для этого и существует рынок всевозможных разрушительных и саморазрушительных фантазмов и культивируется идея альтернативных источников власти. Тогда насилие оборачивается против самих агрессоров, саморазрушение уничтожает одну часть маргиналов, тогда как другая будет «медитировать и восхищаться неизвестными и безопасными возможностями человеческой психики»: речь здесь идет об интеллектуальной власти<sup>64</sup>.

В этой связи и риск рассматривается как конструктивный способ, набор способов упорядочивания реальности, придания ей исчисляемой формы. Это способ такой репрезентации событий, при которой они становятся доступными управлению при помощи конкретных способов, техник и целей: в риске становится важным уже не сам риск, а делающие его мыслимым формы знания, открывающие его инструменты, исчисленная вероятность, технологии, которые стремятся управлять им. (По замечанию Пауля Хенгсейма, единство стиля между психической и экономической жизнью обнаруживается на трех стадиях эволюционного ряда. На первой магия и экономика составляют в недифференцированном обществе нерелективирующей орды. Позже как психические, так и экономические элементы становятся частью универсальной теократии в средневековой схоластике.)

В эпоху Возрождения наука и экономика наконец обретают единство стиля, благодаря нарождающемуся индивидуализму. Абсолютизм устанавливает господство государства как над наукой, так и над экономикой.

Либерализм же рассматривает государство, науку и экономику в их свободном сосуществовании: «В нашу эпоху психическая жизнь уже целиком подчинена экономике и проявляется как механизация мира»<sup>65</sup>. Юридическое явление представляет собой лишь технический прием, использующий коррелированные психические установки принуждения и повиновения.

Манипулятор для применения своих методов интуитивно разгадывает свойства, реакции и эмоции тех, кого он собирает «привязать». Процесс «связывания» включает три этапа: первый — это использование связи, второй — само связывание; третий — притяжение, возникающие в результате, и четвертый — наслаждение объектом, которое Бруно называет «удовольствием». Сама фантазия подлинна, она реальна и может заставить объект что-то сделать: это означает, что связь проникает в человека через «ворота воображения»<sup>66</sup>.

Политическое действие, несомненно, также есть некая техника, ею можно овладеть в тренировке, теоретически углубить, систематически разработать, и «то, что политика — искусство, вовсе не препятствует такой попытке». В той мере, в какой удастся найти и применить к ней определенные правила, политика из личной одаренности превращается в прикладное искусство. Это искусство объективируется и в каком-то смысле становится независимым от случайных качеств действующих лиц: так действует любая техника, любая система правил.

Для определения технически правильного способа действия в конкретной ситуации соответствующая цель (утверждение власти, покушение на тирана, подавление заговора) должна стать абсолютной. Но как только шкала системы ценностей или норм начинает оспаривать абсолютный характер цели или запрещает использовать некоторые средства, т.е. препятствует чисто техническому решению задачи, тогда «появляются неизвестные, делающие решение задачи невозможным, — разве что эти неизвестные станут как точные рамочные усло-

<sup>63</sup> Марсель Г. Указ. соч. С. 77—81.

<sup>64</sup> Кулиану Й. П. Указ. соч. С. 228.

<sup>65</sup> Цит. по: Бекер Г., Босков А. Современная социологическая теория. М., 1961. С. 459.

<sup>66</sup> Кулиану Й. П. Указ. соч. С. 212.

вия»<sup>67</sup>: одного лишь факта стремления к цели теперь уже достаточно, чтобы начать искать для этого наиболее эффективную технику, технику политического действия.

Если в отдельных сферах деятельности выбор средств ограничен некими сдерживающими нормами или укорененными обычаями, так как там существуют определенные правила игры, то в политике, утверждал еще Макиавелли, ничего подобного не существует. Здесь существует молчаливое согласие о том, что дозволены любые средства, здесь господствует абсолютная борьба. «Разработка правил политического действия имеет смысл только тогда,

когда основывается на том, что допустимы все средства. Все остальное — утопия и поэтический вымысел».

Политика есть абсолютная борьба еще и потому, что «политическая теория в первом своем слое есть только учение о технике абсолютной борьбы», которая не имеет стеснения в выборе средств. Здесь впервые открывается настоящая проблема соотношения политики и морали, однако эта проблема еще не кристаллизовалась, так как абстрактная форма действия не имеет ценности морального свидетельства<sup>68</sup>. По словам Гете, действие само по себе аморально...

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беккер Г., Босков А. Современная социологическая теория. — М., 1961.
2. Беккер Г. Современная теория священного и светского // Современная социологическая теория. — М., 1961.
3. Бекнет Г. Современная теория священного и светского и ее развитие // Беккер Г., Босков А. Современная социологическая теория. — М., 1961.
4. Бенн Г. Признание в экспрессионизме // Двойная жизнь. — М., 2011.
5. Бодрийер Ж. Фатальные стратегии. — М., 2017.
6. Вебер А. Избранное: кризис европейской культуры. — СПб., 1999.
7. Винер Н. Творец и будущее. — М., 2003.
8. Гарэн Э. Проблемы итальянского Возрождения. — М., 1986.
9. Генон Р. Царство количества и знаменья времени. — М., 1994.
10. Герметизм, магия, натуральность для европейской культуры. — М., 1999.
11. Гурвич Г. Д. Магия и право // Философия и социология права. — СПб., 2004.
12. Дебре Р. Введение в медиологию. — М., 2000.
13. Димитриев И. С. Неизвестный Ньютон. — СПб., 1999.
14. Иванова Ю. В., Соколов П. В. Кроме Макиавелли. — М., 2014.
15. Коллеж социологии. — СПб., 2004.
16. Кулиану Й. П. Эрос и магия в эпоху Возрождения. — СПб., 2017.
17. Мамфорд Л. Миф машины. — М., 2001.
18. Марсель Г. Люди против человеческого. — М.-СПб., 2018.
19. Мосс М., Юбер А. набросок общей теории магии // Мосс М. Социальные функции священного. — СПб., 2000.
20. Музиль Р. Человек без свойств. — М., 1984. — Кн. 2.
21. Натаф А. Мэтры оккультизма. — СПб., 2002.
22. Оукиот М. Рационализм в политике. — М., 2002.
23. Папюс. Наука о числах. — М., 1998.
24. Рассел Б. Мудрость Запада. — М., 1998.
25. Фрайер Х. Макиавелли. — СПб., 2011.
26. Хайдеггер М. Время и бытие. — СПб., 2007.
27. Хёсле В. Философия техники М. Хайдеггера // Философия Мартина Хайдеггера и современности. — М., 1991.

<sup>67</sup> См.: Фрайер Х. Макиавелли. СПб., 2011. С. 144—147, 153.

<sup>68</sup> Фрайер Х. Указ. соч. С. 158, 163.

28. Чапек К. Беседы с Т. Г. Масариком. — М., 2000.
29. Шпенглер О. Закат Европы. — М., 1998. — Т. 2.
30. Шпрангер Э. Формы жизни. — М., 2014.
31. Эвола Ю. Рабочий в творчестве Эрнста Юнгера. — СПб., 2005.
32. Юнгер Ф. Язык и вычисления // Язык и мышление. — СПб., 2005.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2019 г.

### «DIGITAL MAGIC» OF POWER: THE FIRST MANAGERIAL REVOLUTION<sup>69</sup>

**ISAYEV Igor Andreevich**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
iaisaev@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article deals with the problem of ideological scientific sources of the first technologies of power. The myth of the «machine of power» was born simultaneously with the myth of digital management of the society. The first rational foundations of the concept of technological process were developed by thinkers of the Renaissance and the Modern Times. The first technological revolutions changed approaches to the problems of politics and law. Deep spiritual and intellectual processes were conceptualised in legislation and political technologies. The magic of managing things and people formed the basis of the Mega-machine that had been evolving since ancient times till the Modern Times. Even contemporary technologies of control and governing contain the elements of magicism reduced to technical manipulation of individuals and entire masses. A number, figure and manipulation form the heart of political technologies.*

**Keywords:** *power, management, manipulation, sovereignty, legal act, law, order, State, apparatus, technology, machine of power, hierarchy, utopia, politics, subordination, function, differentiation, network.*

### REFERENCES

1. Bekker G., Boskov A. *Sovremennaya sotsiologicheskaya teoriya [Modern Sociological Theory]*. Moscow, 1961. (In Russian)<sup>50</sup>
2. Bekker G. *Sovremennaya teoriya svyashchennogo i svetskogo [Modern Theory of Sacred and Secular]*. *Sovremennoe sotsiologicheskaya teoriya [Modern Sociological Theory]*. Moscow, 1961. (In Russian)
3. Beknet G. *Sovremennaya teoriya svyashchennogo i svetskogo i ee razvitie [Modern Theory of the Sacred and Secular and its Development]* In Bekker G., Boskov A. *Sovremennaya sotsiologicheskaya teoriya [Modern Sociological Theory]*. Moscow, 1961. (In Russian)
4. Benn G. *Priznanie v ekspressionizme [Recognition in expressionism]*. *Dvoynaya zhizn [Dual Life]*. Moscow, 2011. (In Russian)
5. Bodrieger Zh. *Fatalnye strategii [Fatal Strategies]*. Moscow, 2017. (In Russian)
6. Veber A. *Izbrannoe: krizis evropeyskoy kultury [Selected Works: Crisis of European Culture]*. St. Petersburg, 1999. (In Russian)
7. Viner N. *Tvoretz i budushchee [The Creator and the Future]*. Moscow, 2003. (In Russian)
8. Garen E. *Problemy italyanskogo vrozozhdeniya [Problems of the Italian Renaissance]*. Moscow, 1986. (In Russian)
9. Genon R. *Tsarstvo kolichestva i znameniya vremeni [The kingdom of quantity and signs of time]*. Moscow, 1994. (In Russian)
10. *Germetizm, magiya, naturalnost dlya evropeyskoy kultury [Hermetism, Magic, Naturalness for the European Culture]*. Moscow, 1999. (In Russian)

<sup>69</sup> The study was carried out within the framework of the RFBR project no. 18-29-161124.



11. Gurvich G.D. Magiya i pravo [Magic and Law]. In *Filosofiya i sotsiologiya prava* [Philosophy and Sociology of Law]. St. Petersburg, 2004. (In Russian)
12. Debre R. Vvedenie v mediologiyu [Introduction to Mediology]. Moscow, 2000. (In Russian)
13. Dimitriev I. S. Neizvestnyy Nyuton [An Unknown Newton]. St. Petersburg, 1999. (In Russian)
14. Ivanova Yu. V., Sokolov P. V. Krome Makiavelli [Besides Machiavelli]. Moscow, 2014. (In Russian)
15. Kolledzh sotsiologii [College of Sociology]. St. Petersburg, 2004. (In Russian)
16. Kulianu Y. P. Eros i magiya v epokhu vrozozhdeniya [Eros and magic during the Renaissance]. St. Petersburg, 2017. (In Russian)
17. Mamford L. Mif mashiny [Myth of the Machine]. Moscow, 2001. (In Russian)
18. Marcel G. Lyudi protiv chelovecheskogo [People against the human]. Moscow—St. Petersburg, 2018. (In Russian)
19. Moss M., Yuber A. Nabrosok obshchey teorii magii [A sketch of the general theory of magic]. In Moss M. *Sotsialnye funktsii svyashchennogo* [Social Functions of the Sacred]. St. Petersburg, 2000. (In Russian)
20. Myuzil R. Chelovek bez svoystv [The Man without Properties]. Moscow, 1984. Book 2. (In Russian)
21. Nataf A. Metry okkultizma [Masters of occultism]. St. Petersburg, 2002. (In Russian)
22. Oukshot M. Ratsionalizm v politike [Rationalism in politics]. Moscow, 2002. (In Russian)
23. Papyus. Nauka o chislakh [Science of Numbers]. Moscow, 1998. (In Russian)
24. Russell B. Mudrost Zapada [Wisdom of the West]. Moscow, 1998. (In Russian)
25. Frayer Kh. Makiavelli [Machiavelli]. St. Petersburg, 2011. (In Russian)
26. Khaydegger M. Vremya i bytie [The Time and the Existence]. St. Petersburg, 2007. (In Russian)
27. Hösele V. Filosofiya tekhniki m. khaydeggera [Philosophy of M. Heidegger's engineering]. *Filosofiya Martina Khaydeggera i sovremennost* [Philosophy of Martin Heidegger and modernity]. Moscow, 1991. (In Russian)
28. Chapek K. Besedy s T. G. Masarikom [Conversations with T. G. Masaryk]. Moscow, 2000. (In Russian)
29. Shpengler O. Zakat Evropy [Sunset of Europe]. Moscow, 1998. Vol. 2. (In Russian)
30. Shpranger E. Formy zhizni [Forms of life]. Moscow, 2014. (In Russian)
31. Evola Yu. Rabochiy v tvorchestve Ernsta Yungera [A Worker in the Works by Ernst Junger]. St. Petersburg, 2005. (In Russian)
32. Yunger F. Yazyk i vychisleniya [The Language and Computation]. *Yazyk i myshlenie* [The Language and Thinking]. St. Petersburg, 2005. (In Russian)

## ЮРИДИЧЕСКАЯ РОЛЬ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

**Аннотация.** Автором аргументируется необходимость внесения дополнений в действующее законодательство Республики Таджикистан, а именно в порядок оформления сведений о родителях в запись акта о рождении ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий после смерти родителя, с целью включения в цепочку наследственных правоотношений. Автором обосновывается вывод о том, что ребенок, родившийся после смерти наследодателя, когда распределение наследственного имущества уже произошло, не сможет выступать субъектом именно данного наследственного правоотношения, но, будучи признанным законнорожденным ребенком умершего родителя, получит право на участие в отношениях по наследованию в будущем. Делается вывод о неоднозначности подхода таджикского законодателя в зависимости от отраслей права к категории «ребенок в утробе матери» при выявлении проблемных аспектов определения живорождения и жизнеспособности ребенка в целях отнесения к субъектам наследственных правоотношений.

Автором исследуются проблемы отнесения ребенка к субъектам наследственных правоотношений в древности. Проводится исторический обзор, рассматриваются отдельные категории браков, создаваемых на территории исторического Таджикистана в целях рождения ребенка, для передачи наследства. Автором выявлено, что зороастрийское право допускало участие в наследственных правоотношениях ребенка от умершего человека до зачатия ребенка, как если бы ребенок являлся родным и был бы рожден при жизни «юридического» отца. Никаких правовых препятствий для получения наследства рожденным в данном случае ребенком не существовало. Найдены зачатки «традиционного» суррогатного материнства на территории исторического Таджикистана.

**Ключевые слова:** наследственные правоотношения, имущество, наследник, открытие наследства, вспомогательные репродуктивные технологии, имущественные отношения, половые клетки, эмбрион, ребенок, жизнеспособность, суррогатное материнство, беременность, живорождение, медицинское учреждение, листок нетрудоспособности, законный родитель, правовая незащищенность, установление отцовства (материнства).

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.030-039**

© Аминова Ф. М., 2019

\* Аминова Фарида Махмадаминовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Российско-Таджикского (Славянского) университета (РТСУ) farida.aminova.2016@mail.ru  
734025, Таджикистан, г. Душанбе, ул. Р. Набиева, д. 39



## ПОЛЕМИКА О ПРАВОПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ «НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ»

Имущественные отношения, возникающие в результате открытия наследства, всегда представляли для человека особый интерес. Подобного рода имущественные отношения, урегулированные нормами права, получили в науке название наследственных правоотношений. Однако на сегодняшний день среди ученых не сложилось единого мнения относительно данного определения. Так, И. Б. Рябцева под наследственным правоотношением предлагает понимать «...единое, не имеющее в своей структуре отдельных стадий, абсолютное правоотношение, возникающее в момент осуществления одним из наследников права на принятие наследства и продолжающееся до возникновения у наследников права на оформление наследственных прав, содержанием которого является право наследников на наследство и корреспондирующая ему обязанность неопределенного круга лиц не нарушать данного права»<sup>1</sup>.

Г. С. Лиманский, в свою очередь, говорит о том, что «...наследственные правоотношения нельзя считать совокупностью гражданско-правовых отношений, возникающих между субъектами наследственного права в связи со смертью наследодателя по поводу наследства и опосредующих переход имущества умершего к его наследникам, поскольку наследники обладают правами в отношении одного объекта — наследства, вследствие чего возникает одно наследственное правоотношение с множественностью лиц на управомоченной стороне»<sup>2</sup>.

Думается, что наследственные правоотношения представляют собой отношения, возникающие между субъектами наследования, урегулированные нормами гражданского права. Позволим себе не согласиться с мнением Г. С. Лиманского относительно возникновения одного наследственного правоотношения с множественностью лиц на управомоченной стороне, поскольку, на наш взгляд, у каждого из наследников возникает собственное индивидуальное отношение с наследодателем. По-

добную ситуацию можно сравнить с отношениями одного родителя и его нескольких детей. Рассмотрев пример правоотношений по воспитанию, мы можем отметить, что в отношении каждого ребенка возникает сугубо личное правоотношение, несмотря на то что родитель один. На практике встречаются даже такие ситуации, когда родитель лишен прав в отношении одного ребенка, а в отношении другого — нет.

Аналогичного рода индивидуальные отношения существуют между каждым из наследников и наследодателем.

## РЕБЕНОК КАК СУБЪЕКТ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ДРЕВНОСТИ

В качестве субъекта наследственных правоотношений издревле мог выступать ребенок, находящийся в утробе матери на момент смерти наследодателя. Возникновение прав ребенка, как правило, связывалось с моментом его живорождения. Таким образом, только ребенок, рожденный живым, мог приобрести права по наследованию. К примеру, Дигесты Юстиниана, имевшие место в Древнем Риме, предоставляли *mansciturus* (эмбриону) сохранение его прав неприкосновенными. Распределение наследства не происходило до тех пор, пока ребенок не рождался. Причем в случае, если после короткого промежутка жизни наступала смерть ребенка, наследование происходило через него. То есть считалось, что за короткий жизненный промежуток ребенок приобретал все права, присущие человеку, но данное правило распространялось только на детей, доношенных настолько, чтобы теоретически быть жизнеспособными. Следует заметить, что условие о живорождении не являлось единственным для приобретения прав. В качестве другого условия выступало наличие у ребенка человеческого облика.

В целях сохранения имущества неродившегося ребенка неприкосновенным должностное лицо в Риме (магистрат) могло назначить попечителя<sup>3</sup>.

В свою очередь, на Руси основным регулятором наследственных отношений выступала

<sup>1</sup> *Рябцева И. Б.* Наследственное правоотношение: некоторые проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009.

<sup>2</sup> *Лиманский Г. С.* Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы. М., 2006.

<sup>3</sup> *Баранова М. А., Максименко С. Т.* Римское частное право : учебное пособие для вузов. М. : Юстицинформ, 2006.

Русская Правда IX в. В соответствии с данным документом мать была способна завещать всю свою долю любому из достойных, по ее мнению, детей, в отличие от отца, который посредством составления завещания мог произвести имущественный раздел между детьми в различных долях<sup>4</sup>.

### **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ «ТРАДИЦИОННОГО» СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА НА ТЕРРИТОРИИ ИСТОРИЧЕСКОГО ТАДЖИКИСТАНА С ЦЕЛЬЮ ПЕРЕДАЧИ НАСЛЕДСТВА**

На территории исторического Таджикистана во времена зороастризма наследственные отношения регулировались таким источником права, как Авеста. Таджикистанский ученый А. Г. Халиков в своем исследовании, посвященном правовой системе зороастризма, выделяет отдельные разновидности брака, заключаемые с условием об отнесении родившегося ребенка (детей) к той или иной семье в качестве продолжателя и наследника рода. Таким образом, люди издревле пытались компенсировать невозможность естественного оплодотворения и рождения ребенка.

К примеру, при браке *satur-zap* жених умер до фактического совместного сожительства. Брак заключался после его смерти, представляя собой своего рода фикцию. Девушка вступала в фактически брачные отношения с другим мужчиной. Потомством умершего человека (юридического мужа женщины) признавалась половина из рожденных ею детей. Другой разновидностью брака в зороастризме, подразумевающей передачу ребенка-первенца для провозглашения его наследником, являлся брак *iuykan-zap* (брак с девушкой, являющейся единственным ребенком в семье)<sup>5</sup>. В соответствии с нормами обычая она отдавала своего первого ребенка (по всей видимости, в данном случае имеется в виду именно ребенок мужского пола) своим родителям, чтобы он выступал в качестве наследника.

Итак, зороастрийское право допускало участие в наследственных правоотношениях

ребенка от человека, умершего до зачатия ребенка, как если бы ребенок являлся родным и был рожден при жизни «юридического» отца. Никаких правовых препятствий для получения наследства рожденным в данном случае ребенком не существовало.

### **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЖИВОРОЖДЕНИЯ И ЖИЗНЕСПОСОБНОСТИ РЕБЕНКА В ЦЕЛЯХ ОТНЕСЕНИЯ К СУБЪЕКТАМ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Сегодня таджикистанский законодатель связывает возникновение прав человека с живорождением.

По общему правилу в соответствии со ст. 1144 ГК РТ в качестве наследников могут выступать дети, зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства.

Нормы Германского гражданского уложения условно считают ребенка рожденным до открытия наследства, если он был зачат в течение жизни наследодателя и родился живым<sup>6</sup>. В соответствии с законодательством Аргентины ребенок, находящийся в утробе матери, считается получившим права с момента зачатия при условии живорождения. Чехословацкое и Венгерское законодательство по данному вопросу содержат аналогичный подход.

Заметим, что в соответствии со ст. 1171 ГК РТ несовершеннолетние дети наследодателя имеют право на обязательную долю в наследстве, что подразумевает под собой получение доли, причитающейся по закону, независимо от содержания завещания. Однако следует обратить внимание на то, что в данной статье ничего не говорится о детях, находящихся в утробе матери на момент открытия наследства, и о возможности перехода наследства детям, которые могут быть зачаты впоследствии в результате искусственного оплодотворения при помощи использования криоконсервированных половых клеток наследодателя.

Таким образом, в данном случае также в результате юридически неполного признания ре-

<sup>4</sup> Кириллова Н. С. Наследственное правоотношение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

<sup>5</sup> Халиков А. Г. Правовая система зороастризма. Душанбе : Маориф ва фарханг, 2005. С. 179.

<sup>6</sup> Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Проблемы определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья : материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Суздаль, 2008.

бенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, возникают проблемы его правовой незащищенности как субъекта наследственных правоотношений.

По нашему мнению, ст. 1171 ГК РФ следует дополнить, изложив в следующей редакции: «*Несовершеннолетние (а также не родившиеся на момент открытия наследства дети наследодателя) или нетрудоспособные дети наследодателя... наследуют, независимо от содержания завещания, не менее двух третей доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля)*».

Однако на практике, к сожалению, встречаются случаи смертности младенцев. На сегодняшний день таджикским законодателем не определены критерии продолжительности срока жизни младенца, предоставляющие возможность участия в наследственных правоотношениях в качестве субъекта, что, на наш взгляд, является очень важным.

По данному поводу в доктрине также не соблюдается единства мнений. Так, по мнению Б. А. Булаевского, «...если ребенок рождается живым, хотя и нежизнеспособным, в силу чего умрет спустя незначительное время, следует придерживаться общих правил о наследовании»<sup>7</sup>. Таким образом, Б. А. Булаевский подразумевает дополнительный критерий отнесения новорожденного ребенка к субъектам наследственного правоотношения. Этим критерием выступает жизнеспособность.

На самом деле рождение живым и последующая жизнеспособность не есть одно и то же. Причем данные нормы могут варьировать в зависимости от квалификации медицинского персонала, места и условий рождения. При одних условиях ребенок, рожденный на сроке 8 месяцев, может быть признан нежизнеспособным, а при других можно выходить ребенка, родившегося на сроке 5 месяцев. Отдельные ученые связывают возможность живорождения со сроком 32 недели (срок начала декретного отпуска), упуская из вида возможность рождения раньше данного срока ребенка, который способен жить.

В целом же подход таджикского законодателя в зависимости от отраслей права в данном случае неоднозначен. Так, при убийстве недоношенного ребенка, рожденного ра-

нее 32 недель, лицо, совершившее данное преступление, будет наказано по ст. 105 Уголовного кодекса РФ (убийство матерью новорожденного ребенка). В то время как женщине, родившей ребенка ранее указанного срока живым, но который впоследствии умер, зачастую бывает отказано в получении декретного отпуска и социального пособия по беременности и родам на том основании, что ею не представлена медицинская справка о выходе в декретный отпуск (листок нетрудоспособности), которая, в свою очередь, подлежит выдаче исключительно на 32-й неделе беременности. Возникает вопрос, о ком заботится законодатель при предоставлении женщине права на декретный отпуск (о ребенке или о ней непосредственно). Исходя из смысла ст. 223 на основании выданного в медицинском учреждении листка нетрудоспособности отпуск по беременности и родам предоставляется в количестве 70 дней до родов и 70 дней после родов. При желании количество дней может быть суммировано и использовано после родов. При осложненных родах количество отпускных дней подлежит увеличению до 86, а при рождении двух или более детей — до 110 календарных дней, предоставляемых после родов.

Итак, вполне можно сделать вывод, что одной из целей декретного отпуска выступает защита прав женщины на реабилитацию здоровья после родов.

Однако на сегодняшний день, если ребенок рождается на сроке менее 32 недель живым, но впоследствии умирает, женщиной не приобретает право на социальное обеспечение со стороны государства, выражающееся в праве на получение декретных денег за счет отпуска по беременности и родам.

*Р., сотрудница ООО «П.», обратилась в суд с ходатайством о предоставлении ей отпуска по беременности и родам сроком на 70 послеродовых дней. Ситуацию она пояснила следующим образом: результаты УЗИ показали гибель плода на 31-й неделе беременности. Врачи сообщили о необходимости срочной госпитализации и подготовке к процедуре искусственных родов во избежание заражения крови, однако в предоставлении больничного листа по беременности и родам ей было отказано.*

Р., основывая свои требования на отнесении декретного отпуска к разновидности соци-

<sup>7</sup> Наследственное право / под ред. К. Б. Ярошенко. М. : Волтерс Клувер, 2005.

альных отпусков, предоставляемых женщине в связи с ее состоянием беременности и необходимостью восстановления после родов, ходатайствовала перед судом о предоставлении ей половины отпуска.

Однако в удовлетворении ходатайства было отказано на том основании, что больничный листок по беременности и родам предоставляется беременной женщине за 70 дней до родов и 70 дней после рождения ребенка<sup>8</sup>.

Или приведем другой пример, ситуация по которому схожая:

*Д., работавшая бухгалтером в ООО «Ш.», обратилась в районный суд с требованием разрешить ситуацию об ее выходе в декретный отпуск с получением соответствующего пособия.*

Д. пояснила, что на 27-1 неделе беременности у нее появились боли в поясничном отделе. Она обратилась с вопросом о возможности выдачи больничного листа по беременности и родам в местную поликлинику, где происходило наблюдение за течением беременности. Однако в поликлинике она получила отказ, обоснованный тем, что декретный лист предоставляется на 32-й неделе беременности.

На 28-й неделе беременности у Д. произошли преждевременные роды, в результате которых у нее родился мальчик, смерть которого наступила через несколько часов после родов.

В предоставлении декретного отпуска по месту работы ей было отказано.

Суд, рассмотрев материалы дела, в удовлетворении требований Д. отказал, обосновав свой отказ тем, что в соответствии со ст. 223 ТК РФ выход в декретный отпуск предусмотрен за 70 дней до родов<sup>9</sup>.

Из вышеуказанных примеров видно, что в данном случае право женщины на выход в отпуск по беременности и родам (декретный отпуск) и на получение соответствующих выплат ставится в зависимость от того, останется ли ребенок живым впоследствии. В то же время вышеизложенное доказывает неоднозначность отношения со стороны законодателя к моменту обретения прав новорожденным ребенком.

На наш взгляд, жизнеспособность выступает своего рода условным видоизменяющимся в зависимости от обстоятельств параметром, в зависимости от которого, однако, должны варьироваться критерии отнесения ребенка к субъектам

наследственных правоотношений. Поскольку целью законодателя при формулировке положения относительно возможности признания в качестве наследника ребенка, рожденного после смерти наследодателя, но зачатого при его жизни, является именно законная охрана прав ребенка на наследственное имущество, причитающееся ему по закону, а не изменение очереди наследования в пользу иного лица.

В этой связи возможность отнесения ребенка к субъектам наследственных отношений, безусловно, должна быть поставлена в зависимость от критерия жизнеспособности.

Таким образом, считаем необходимым законодательное закрепление промежутка времени, в той или иной мере доказывающего жизнеспособность новорожденного ребенка. По нашему мнению, определение данного промежутка времени сроком в 1 месяц (30 календарных дней) с момента рождения вполне достаточно.

Несмотря на то что ребенок, обладающий даже самыми маленькими признаками живорождения, на момент продолжительности своей жизни признается правоспособным, следуя цели ст. 1144 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, обозначение вышеуказанного временного периода вполне соответствует критериям разумности и справедливости.

### **ЗНАЧЕНИЕ ВРЕМЕНИ ИСКУССТВЕННОГО ОПЛОДОТВОРЕНИЯ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

Общепризнанным до настоящего времени представлялся тот факт, что зачатие могло происходить исключительно в период жизни наследодателя. Однако в свете последних медицинских открытий возможность зачатия не ограничивается периодом жизни. При криоконсервации половые клетки могут храниться достаточно длительное время, в частности и после смерти их донора. Такие примеры на сегодняшний день уже имеются. Одним из наиболее известных случаев выступает случай с З., мать которого после его смерти, воспользовавшись его половыми клетками, выступила в качестве суррогатной матери своего внука.

<sup>8</sup> Из архива суда района Шохмансур за 2016 г. (дело № 2-134/16).

<sup>9</sup> Из архива суда района Сино за 2017 г. (дело № 2-223/17).

Несмотря на все положительные стороны такого рождения, на наш взгляд, оно не только вызывает определенные вопросы, но и противоречит целому ряду правовых норм. Статья 84 Кодекса здравоохранения РТ, регламентирующая репродуктивные права граждан и гарантии их реализации, предоставляет право принятия собственного свободного решения в вопросах, связанных с количеством детей, временем их зачатия и т.д. В данном случае в первую очередь нарушены права человека (умершего), который, возможно, был бы против рождения у него ребенка, зачатого таким образом, а во-вторых, права самого ребенка (поскольку ребенок, зачатый не при жизни наследодателя, не признается ребенком умершего).

Следует однако заметить, что в научной литературе имеется мнение, отличное от настоящего. Так, Ж. А. Шукшина считает, что правоприменитель не принимает во внимание время совершения искусственного оплодотворения при включении ребенка в состав субъектов наследственных правоотношений. По ее мнению, посредством представления достоверных доказательств, подтверждающих происхождение ребенка от наследодателя, суд вполне способен принять решение о признании его в качестве наследника<sup>10</sup>.

Принципиальное значение при выявлении круга наследников, по мнению Е. В. Тычинской, имеет момент зачатия ребенка. В случае применения вспомогательных репродуктивных технологий (если инсеминацию ооцитов признавать моментом зачатия) ребенок, родившийся после смерти родителя в результате процедуры, направленной на создание эмбриона, осуществленной в период жизни наследодателя, должен быть признан наследником. Однако если под зачатием понимать момент переноса эмбриона в полость матки, рожденные посредством проведения такой операции, осуществленной после смерти наследодателя, дети не подпадают под действие статьи, провозглашающей наследником ребенка, зачатого в момент жизни наследодателя и рожденного после его смерти живым.

К. Н. Свитнева, в свою очередь, не видит затруднений в установлении происхождения детей, рожденных после смерти родителей. По ее

мнению, посредством обращения в судебные органы даже спустя годы после смерти родителя можно установить происхождение ребенка. Момент оплодотворения, перенос эмбриона в матку, время рождения ребенка (до или после смерти наследодателя) не имеют принципиального значения, поскольку начало процедуры по применению вспомогательных репродуктивных технологий подразумевает письменное согласие на осуществление программы по применению искусственного оплодотворения, и в частности указание родителей ребенка. Тем не менее, учитывая норму Гражданского кодекса относительно возможности признания в качестве наследника ребенка, рожденного после смерти наследодателя, но зачатого при его жизни, К. Н. Свитнева делает вывод о том, что криоконсервированные эмбрионы, зачатые в период жизни родителя, являются потенциальными наследниками в случае живорождения, в то время как дети, зачатие которых было осуществлено после смерти наследодателя, не относятся к субъектам наследования<sup>11</sup>.

#### **ЗАКРЕПЛЕНИЕ ВОЛИ ЛИЦА ОТНОСИТЕЛЬНО ПОЛОВЫХ КЛЕТОК НА СЛУЧАЙ СМЕРТИ**

Выходом из подобной проблемной ситуации может явиться внесение некоторых изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Таджикистан. В частности, предлагаем дополнить ст. 90 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан № 1413 от 30.05.2017 о донорстве и способах хранения половых клеток нормой следующего содержания: «*Мужчины и женщины имеют право на хранение своих половых клеток. Половые клетки принимаются на хранение медицинским учреждением исключительно с письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно половых клеток на случай смерти*».

Подобного рода согласие отражает желание и волю человека относительно рождения детей в будущем, таким образом охраняя репродуктивное право лица на принятие самостоятельного решения относительно рождения. Таким образом, в заявлении человек должен

<sup>10</sup> Шукшина Ж. А. Право наследования и современные репродуктивные технологии // Медицинское право. 2011. № 6. С. 43.

<sup>11</sup> Свитнев К. Н. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 6. С. 42.

четко отразить желание о передаче кому-либо (на случай смерти) прав на дальнейшее использование его половых клеток или запрет такого использования и, как следствие, распоряжение об их уничтожении.

С другой стороны, такое заявление, оформленное в письменной форме с нотариальным удостоверением, позволит установить факт посмертного происхождения ребенка от конкретного лица, таким образом выступив способом охраны прав и законных интересов ребенка, что должно являться приоритетной задачей любого современного государства.

Необходимо заметить, что такой подход не является новшеством для мировой законодательной практики. В соответствии с законодательными нормами некоторых стран предусматривается возможность наделения правами детей, которые еще не зачаты. Осуществление дарения в Италии, к примеру, может происходить, согласно ст. 748 ИГК, в отношении еще не зачатого ребенка<sup>12</sup>.

### **РОЛЬ ПРОЦЕДУРЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЛЯ ОТНЕСЕНИЯ РЕБЕНКА, РОЖДЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИМЕНЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ, К СУБЪЕКТАМ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Если говорить о наследственных правоотношениях, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, то можно отметить, что в качестве наследника может выступать особый субъект — лицо (ребенок), которое вплоть до момента рождения признается в соответствии с законодательством Республики Таджикистан составной частью организма матери.

Учитывая тот факт, что возникновение наследственных правоотношений находится в прямой связи с установлением происхождения ребенка, применение вспомогательных

репродуктивных технологий могут значительно усложнять правоотношения по наследованию. В юридической литературе по данному поводу абсолютно верно отмечается, что «... осуществление наследственных прав ребенка, родившегося на свет в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, выступает одной из насущных проблем»<sup>13</sup>.

Следует заметить, что вопросы установления происхождения ребенка в целях правильного распределения наследства волнуют человечество не первый год.

Поскольку установление отцовства или материнства в данном случае имеет огромное правовое значение, сфера наследственных правоотношений не является исключением.

Что касается ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, проблема отнесения к субъектам наследственных правоотношений которого заключается в установлении происхождения и моменте рождения, следует отметить, что письменное, нотариально заверенное согласие, содержащее распорядительную волю лица относительно половых клеток на случай смерти, вполне являлось бы безусловным доказательством, способствующим признанию ребенка наследником. Единственное условие — момент закрепления эмбриона в матке должен произойти в период жизни наследодателя.

Однако это совсем не должно означать, что если перенос эмбриона в матку произошел после смерти наследодателя, ребенок не может быть признан его наследником, так как наличие письменного согласия является выражением воли умершего родителя. Другим вопросом, конечно, будет являться сохранность наследственного имущества, которое на момент рождения ребенка будет уже распределено. Ребенок, родившийся после смерти наследодателя, после фактического распределения наследственного имущества не сможет выступать субъектом именно данного наследственного правоотношения, но, будучи признанным законнорож-

<sup>12</sup> Эртель Л. А., Соловьева О. М. К вопросу о правах эмбриона человека // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву.

<sup>13</sup> Блинков О. Е., Брючко Т. А. Отсрочка раздела наследства // Наследственное право. 2011. № 2. С. 26 ; Блинков О. Е. Круг наследников по закону и механизм их призвания к наследованию в государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии // Наследственное право. 2009. № 4. С. 32 ; Kirillova E. A., Suslikov V. N., Blinkova E. V., Blinkov O. E., Staroseltseva M. M. Contingent capability of a conceived child: civil law aspect // International Journal of Environmental and Science Education. 2016. Iss. 11. № 14. P. 6579.

денным ребенком умершего родителя, получит право на участие в отношениях по наследованию в будущем. Так, к примеру, он сможет наследовать после бабушки, дедушки, братьев, сестер и других родственников.

В связи с этим считаем необходимым дополнить ст. 19 Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» № 188 от 29.04.2006, устанавливающую порядок внесения сведений о родителях в запись акта о рождении ребенка, нормой следующего содержания: «...ребенок, рожденный в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, осуществленных на основании письменного,

нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно использования половых клеток на случай смерти его супругой, записывается ребенком последнего».

Так, при установлении факта отцовства (материнства) ребенок автоматически вступает в цепочку наследственных правоотношений, выступая в качестве их субъекта.

Предложенные выше дополнения к нормам действующего законодательства могут способствовать решению ряда проблем в сфере наследственных правоотношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Барина М. А., Максименко С. Т.* Римское частное право : учебное пособие для вузов. — М. : Юстицинформ, 2006.
2. *Блинков О. Е.* Круг наследников по закону и механизм их призвания к наследованию в государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии // *Наследственное право.* — 2009. — № 4. — С. 25—34.
3. *Блинков О. Е., Брючко Т. А.* Отсрочка раздела наследства // *Наследственное право.* — 2011. — № 2. — С. 24—27.
4. *Кириллова Н. С.* Наследственное правоотношение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.
5. *Лиманский Г. С.* Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы. — М., 2006.
6. *Наследственное право / под ред. К. Б. Ярошенко.* — М. : Волтерс Клувер, 2005.
7. *Рябцева И. Б.* Наследственное правоотношение: некоторые проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2009.
8. *Свитнев К. Н.* Правовые и этические аспекты посмертной репродукции // *Правовые вопросы в здравоохранении.* — 2011. — № 6. — С. 30—43.
9. *Федосеева Н. Н., Фролова Е. А.* Проблемы определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // *Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья : материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием.* — Суздаль, 2008.
10. *Халиков А. Г.* Правовая система зороастризма. — Душанбе : Маориф ва фарханг, 2005. 488 с.
11. *Шукшина Ж. А.* Право наследования и современные репродуктивные технологии // *Медицинское право.* — 2011. — № 6. — С. 41—45.
12. *Kirilova E. A., Suslikov V. N., Blinkova E. V., Blinkov O. E., Staroseltseva M. M.* Contingent capability of a conceived child: civil law aspect // *International Journal of Environmental and Science Education.* — 2016. — Iss. 11. — № 14. — Pp. 6573—6580.

Материал поступил в редакцию 26 июля 2018 г.

## THE LEGAL ROLE OF ESTABLISHING THE ORIGIN OF THE CHILD IN LEGAL RELATIONS BASED ON INHERITANCE WHEN ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES ARE APPLIED

**AMINOVA Farida Makhmadaminovna**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the Russian-Tajik (Slavonic) University (RTSU)  
farida.aminova.2016@mail.ru  
734025, Tajikistan, Dushanbe, P. Nabiyev Str., 39

**Abstract.** *The author argues that it is necessary to amend the current legislation of the Republic of Tajikistan, namely, the procedure provided for registration of data regarding parents and child birth registration when the child is born as a result of application of assisted reproductive technologies after the death of the parent in order to make the child the participant of the relations based on inheritance. The author substantiates the conclusion that the child born after the death of the testator, after the distribution of hereditary property had taken place, will not be able to act as the participant of this hereditary relationship. However, being recognized as a legitimate child of the deceased parent, he or she will be entitled to participate in inheritance relations in future. The conclusion is made about ambiguity of the approach chosen by the Tajik law-maker depending on the branch of law to the category «child in the womb» when determining problematic aspects of defining of live birth and vitality of the child for the purpose of referring the child to the participants of hereditary legal relations. The author investigates the problems of including the child into the number of participants of hereditary legal relations in antiquity. A historical review is carried out, and separate categories of marriages created in the territory of historical Tajikistan for the purpose of the child birth in order to transfer inheritance are considered. The author has determined that Zoroastrian law allowed the child born from the deceased person prior to the conception of the child to participate in hereditary legal relations as if the child were native and would be born during the life of a «legal» father. There were no legal obstacles for a child born in this case preventing him or her from receiving inheritance. The beginnings of «traditional» surrogacy motherhood in the territory of historical Tajikistan are determined.*

**Keywords:** *hereditary legal relations, property, heir, opening of inheritance, assisted reproductive treatment, property relations, gametes, embryo, child, vitality, surrogate maternity, pregnancy, live birth, medical institution, temporary disability leave, legal parent, legal insecurity, establishment of paternity (maternity).*

### REFERENCES

1. Barinova M. A., Maksimenko S. T. *Rimskoe chastnoe pravo : uchebnoe posobie dlya vuzov* [Roman Private Law: A textbook for universities]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2006. (In Russian)
2. Blinkov O. E. *Krug naslednikov po zakonu i mekhanizm ikh prizvaniya k nasledovaniyu v gosudarstvakh — uchastnikakh Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv i Baltii* [The circle of heirs under the law and the mechanism of their calling to inheritance in the States — participants of the Commonwealth of Independent States and the Baltic States]. *Nasledstvennoe pravo [Inheritance Law]*. 2009. No. 4. P. 25 — 34. (In Russian)
3. Blinkov O. E., Bryuchko T. A. *Otsrochka razdela nasledstva* [Deferral of the division of inheritance]. *Nasledstvennoe pravo [Inheritance Law]*. 2011. No. 2. P. 24 — 27. (In Russian)
4. Kirillova N. S. *Nasledstvennoe pravootnoshenie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Hereditary relationship: Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 2002. (In Russian)
5. Limanskiy G. S. *Nasledstvennoe pravootnoshenie: teoretiko-metodologicheskie i prakticheskie problemy* [Theoretical-methodological and practical problems]. Moscow, 2006. (In Russian)
6. *Nasledstvennoe pravo* [Inheritance Law]. K. B. Yaroshenko (ed.). Moscow, Walters Kluver Publ., 2005. (In Russian)
7. Ryabtseva I. B. *Nasledstvennoe pravootnoshenie: nekotorye problemy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [A hereditary relationship: some problems of the theory and practice: Abstract of the PhD Thesis]. Irkutsk, 2009. (In Russian)
8. Svitnev K. N. *Pravovye i eticheskie aspekty posmertnoy reproduksii* [Legal and ethical aspects of posthumous reproduction]. *Pravovye voprosy v zdravookhraneni* [Legal issues in health care]. 2011. No. 6. P. 30 — 43. (In Russian)





9. Fedoseeva N. N., Frolova E. A. Problemy opredeleniya pravovogo statusa embriona v mezhdunarodnom i rossiyskom prave [Problems of determination of the legal status of an embryo in international and Russian law]. *Yuridicheskoe i deontologicheskoe obespechenie prav rossiyskikh grazhdan na okhranu zdorovya : materialy vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii s mezhdunarodnym uchastiem* [Legal and deontological support of the rights of Russian citizens to health protection : Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference with International Participation]. Suzdal, 2008. (In Russian)
10. Khalikov A. G. *Pravovaya sistema zoroastrizma* [The Legal System of Zoroastrianism]. Dushanbe, Maarif wa Farhang Publ., 2005. 488с. (In Russian)
11. Shukshina Zh. A. Pravo nasledovaniya i sovremennye reproduktivnye tekhnologii [The Right to Inheritance and Modern Reproductive Technologies]. *Medsinskoe pravo*. 2011. No. 6. P. 41 — 45. (In Russian)
12. Kirillova E. A., Suslikov V. N., Blinkova E. V., Blinkov O. E., Staroseltseva M. M. Contingent capability of a concept child: civil law aspect. *International Journal of Environmental and Science Education*. 2016. Is. 11. No. 14. P. 6573 — 6580. (In Russian)

Н. Н. Тарусина\*

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО СЕМЕЙНЫМ ДЕЛАМ: ПРОБЛЕМЫ УСМОТРЕНИЯ НА ГРАНИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

**Аннотация.** Статья посвящена анализу проблем, связанных с правотворческой функцией судебной практики по семейным делам. В анамнезе данной функции, не относящейся к числу классических видов судебной деятельности, действует несколько факторов: особенности семейных правоотношений, ситуационный характер большинства семейно-правовых норм как ключевая предпосылка широкого судебного усмотрения в его различных формах — конкретизации, толкования, субсидиарного применения законодательства, применения аналогии, разрешения коллизий, которые в ряде случаев могут быть квалифицированы как правовые позиции нормотворческого типа. В качестве иллюстрации предлагаются положения ряда актуальных постановлений Верховного Суда Российской Федерации по семейным делам.

Отмечено, что целью нормотворческих позиций судебной практики по преимуществу являются соображения справедливости во взаимосвязи с целесообразностью. В то же время, во-первых, не вполне ясны критерии выбора ситуаций для формирования тенденции к справедливому разрешению семейно-правовых конфликтов того или иного типа, во-вторых, рассматриваемые правовые позиции не исключают прямой коллизии с семейным законом, в-третьих, они нередко пребывают в качестве рекомендаций в течение десятилетий — вместо того, чтобы в разумные сроки модифицироваться в усовершенствованное семейное законодательство.

Высказывается солидарность с учеными, полагающими необходимым, если судебное правотворчество неизбежно, урегулировать его основания, критерии и процедуру непосредственно в гражданско-процессуальном и/или ином законодательстве.

**Ключевые слова:** семейные дела, судебное усмотрение, судебное правотворчество, семейное законодательство, судебная практика.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.040-048**

Д. И. Мейер, один из самых глубоких и оригинальных исследователей институтов русского семейного права, неоднократно подчеркивал их специфическое место в системе цивилистики, определенную чуждость классическому гражданскому праву, наличие значительного публично-правового компонента, особенно в правоотношениях родителей (иных попечителей) и детей<sup>1</sup>. Для тяжб из правоотно-

шений семейственных, сугубо отличных от правоотношений гражданского оборота, солидарно с ним отмечал А. Боровиковский, обычные гражданские судебные установления не годятся — нужен особый трибунал и особые судьи<sup>2</sup>.

Как известно, данные предположения реализованы в современных доктрине, законодательстве и судебной практике, однако не в полной мере: семейное право преобразовалось

<sup>1</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 т. М., 1997. Т. 2. С. 348—349, 375.

<sup>2</sup> См.: Боровиковский А. Отчет судьи. СПб., 1892. Т. 2. С. 214, 263—264, 272—273.

© Тарусина Н. Н., 2019

\* Тарусина Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова, заслуженный юрист Российской Федерации  
nant@uniyar.ac.ru  
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

в суверенную отрасль российской правовой системы<sup>3</sup>, гражданское процессуальное право не лишено ряда специальных норм об особенностях рассмотрения семейных дел, а судебная практика не исключает соответствующего творческого начала и элементов специализации; в то же время периодически усиливаются позиции отраслевой десуверенизации семейного права, а гражданско-процессуальное законодательство и соответствующая правоприменительная деятельность специализированы далеко не в достаточной степени.

Сущность и значение последней, как, впрочем, и первых двух компонентов означенной триады, обусловлены непростым взаимодействием нескольких факторов. Во-первых, конечно же, своеобразием предмета судебной деятельности — особенностями семейных правоотношений как в их нормальном, так и конфликтном состоянии, на чем и акцентировали свое внимание ученые не одного поколения. Эти особенности достаточно детально исследованы в доктрине семейного права и в основном сводятся к специфике субъектного состава, всеобъемлюще личному характеру семейных связей, безусловному доминированию личного компонента над имущественным, тесному и продуктивному взаимодействию формально-юридических и этических начал, значимой роли конструкций «интересы социально слабой стороны», «интересы ребенка», «публичные интересы в стабильности брака и семьи и особой охране детства»<sup>4</sup>, явной ограниченности возможностей права в вопросах прямого и жесткого воздействия на отношения с семейным элементом<sup>5</sup>.

Указанное своеобразие, во-вторых, в семейно-правовом контексте неизбежно воспроизводит нормативно-правовые предписания ситуационного типа<sup>6</sup>, а в гражданско-процессуальном создает основу для широкого и дифференцированного судебного усмотрения<sup>7</sup>, проявляющегося в конкретизации семейно-правовых

норм, избыливающих оценочными понятиями и вариативностью, а также семейных правоотношений, в том числе охранительного, конфликтного типа, разнообразном толковании семейно-правовых и гражданско-процессуальных норм, применении аналогии права и закона, субсидиарном (и далеко не очевидном) применении гражданского законодательства, разрешении немалого числа коллизий и, наконец, в явно и неявно выраженных попытках судебного правотворчества, в том числе основанного на реализации указанных технологий. Именно последняя характеристика и явится предметом нашего внимания.

С одной стороны, она в известном смысле представляет собой следствие всех прочих заявленных нами характеристик. Однако, с другой стороны, провоцируется определенным доктринальным и правоприменительным допущением правотворческой функции правосудия в целом: ситуационность норм, пробельность и коллизионность законодательства, а также субъективность законодателя — факторы, ощутимо влияющие на сущность и значение судебной практики, включая все категории семейных дел, на объем и пределы ее усмотренческих контекстов. Данный аспект судебной деятельности, как известно, является предметом давней дискуссии и практических экспериментов. В нашу задачу не входит подробный анализ прецедентно-правотворческих акцентов общего типа (ограничимся лишь явными констатациями), однако семейно-отраслевые в ней присутствуют — в той мере, в какой они касаются семейных правоотношений.

Обзор мнений свидетельствует о том, что идея судебного прецедента и источниково-правовой роли судебных актов в целом отнюдь не чужда российской правовой доктрине и правоприменительной практике. Параметры такого признания, по мнению, например, В. В. Лазарева, сводятся к пяти позициям: 1) нормативные правоположения могут содержаться в актах

<sup>3</sup> Tarusina N., Isaeva E. Russian Family Law Legislation: Revolution, Counter-Revolution, Evolution // BRICS Law Journal. 2017. Vol. IV. Iss. 4. Pp. 65—92.

<sup>4</sup> См., например: Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М. : Юрид. лит., 1972. С. 43—70 ; Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М. : Городец, 2007. С. 35—52 ; Косова О. Ю. О предмете семейного права // Сибирский юридический вестник. 1988. № 1. С. 66—78 ; Тарусина Н. Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль : ЯрГУ, 2009. С. 4—45.

<sup>5</sup> См.: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 348.

<sup>6</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 73—74.

<sup>7</sup> См.: Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М. : Проспект, 2014. С. 140—231.

как общего, так и индивидуального характера; 2) непосредственным их адресатом являются нижестоящие суды, опосредованно — все участники цивилистических правоотношений; 3) акты не должны противоречить законодательству; 4) значение их различно, однако они находятся под объединяющим началом судебного прецедента; 5) суды вынуждены идти на прецеденты и обращаться к ним из-за неясности, пробельности или объективной неопределенности норм, а также из соображений о необходимом единстве судебной практики; при этом в случае несогласия с вышестоящей инстанцией они вправе самостоятельно или через Конституционный Суд РФ решить дело, основываясь на нормах Основного закона<sup>8</sup>. Разумеется, сохраняют силу и классические позиции о значении судебной практики как исключительно правоприменительной деятельности, а судебных актов — правосудных результатов таковой<sup>9</sup>.

В доктрине семейного права единства мнений также нет: они, как, впрочем, и в других отраслях юридической науки, представляют собой либо векторно направленные в сторону отрицания<sup>10</sup>, либо в сторону наделения судебных актов «мягкой источниковой силой». Так, М. В. Антокольская подчеркивает: признание за российской судебной практикой статуса источника права (как и во всех других странах, независимо от принадлежности их правовых систем к англосаксонской или континентальной семье) «означает, что Россия наконец покончит с давно считающимся историческим пережитком нормативизмом» и придаст российской правовой системе «большую гибкость, способность быстро учитывать новые потребности, корректировать ошибки и пробелы в законодательстве»<sup>11</sup>.

Все указанные позиции нуждаются, на наш взгляд, в определенной корректировке. Во-

первых, консенсус может быть достигнут только относительно актов обобщающего характера, которые в строгом смысле к судебному прецеденту не относятся, индивидуальные же акты являются скорее источником (подспорьем) профессионального размышления в рамках судебного усмотрения и/или проектной законотворческой работы. Исключение составляют постановления Конституционного Суда РФ по конкретной жалобе, приостанавливающие действие нормативно-правового предписания, не соответствующего Конституции РФ<sup>12</sup>. Статус определений Суда об отказе к принятию жалобы к рассмотрению не несет на себе знака нормотворческой судьбы, хотя аргументация, в данном типе акта содержащаяся, авторитетное влияние на правоприменительную практику оказывает.

Во-вторых, деятельность по конкретизации, толкованию, применению аналогии права или закона, как правило, осуществляется в пределах классического правоприменения и лишь в порядке исключения, при наличии специального обоснования, может квалифицироваться как правотворчество. В то же время даже и в классике правоприменения немало позиций, находящихся на «лезвии» коллизии и/или выхода за каноны толкования, субсидиарного или по аналогии применения норм неопределенного типа.

Подобные риски нередко провоцируются отсутствием правовых дефиниций (или хотя бы существенных признаков понятия), различными отраслевыми подходами к одной и той же правовой конструкции, небрежностью ее законодательного употребления. Так, например, весьма проблематичным является толкование семьи: по сущности своей она представляет общность, основанную на браке, родстве, свойстве и подобных связях, характеризующуюся совместным проживанием ее членов, взаимной

<sup>8</sup> Лазарев В. В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 93—99.

<sup>9</sup> Подробно об этом см., например: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М. : Проспект, 2009. С. 100—128 ; Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе // Избранные труды : в 7 т. М. : Проспект, 2017. Т. 2. С. 167—377 ; Злобин А. В. Формы права в современной России // Lex Russica. 2018. № 4. С. 30—32.

<sup>10</sup> Нечаева А. М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. М. : Юрайт, 2007. С. 148—150, 163—168.

<sup>11</sup> Антокольская М. В. Семейное право. М. : Норма, 2010. С. 53.

<sup>12</sup> См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3—9 ; Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Там же. 2007. № 4. 75—80.

поддержкой и определенным комплексом прав и обязанностей, и, с известным допущением, может даже рассматриваться как особая разновидность договора о совместной деятельности семейного типа<sup>13</sup>. При этом признак совместного проживания, с одной стороны, дезавуируется правом каждого из супругов на свободный выбор места жительства, подвергается сомнению через толкование подинститута «алиментные обязательства других членов семьи» (с явно некорректным употреблением терминологии), с другой стороны, является одним из ключевых при разрешении дела о признании фиктивного брака недействительным. Социальное законодательство также предлагает свои версии...

В качестве другого яркого образца «расстыковки» представлений о сущности конструкции может служить понятие нетрудоспособности. Его ключевое значение фиксировано в трудовом и социально-обеспечительном законодательстве, а одно из сугубо специальных — в семейном (нетрудоспособность как юридический факт для алиментного обязательства): инвалидность (споры о группах) и достижение пенсионного возраста<sup>14</sup>. Верховный Суд РФ в постановлении от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов»<sup>15</sup> включил в перечень и инвалидность III группы (п. 7). Между тем очевидно, что последняя является «рабочей». С юридически значимым фактом достижения пенсионного возраста также не всё корректно с терминологической точки зрения: трактуя данное положение буквально, можно считать нетрудоспособными миллионы российских граждан, в том числе работающих на высоких должностях... Таким образом, техническая неаккуратность законодателя имеет разнообразные неблагоприятные последствия. И постоянно понуждает правоприменителя к неочевидным по содержанию актам толкования — на грани внутриотраслевой или межотраслевой дисгармонии.

В-третьих, практика показывает, что подобная квалификация нередко приводит к довольно жесткой коллизии положения закона и позиции суда, что весьма прискорбно, ибо наносит ущерб авторитету первого, а также приводит к противоречивости доктрины, что, впрочем, подобного ущерба не наносит. Другое дело, когда речь идет о преодолении судебным актом коллизии внутри законодательства, о множественности правового регулирования — в подобных ситуациях у высшей судебной инстанции (да и у судов в целом) нет выбора: коллизию необходимо преодолеть, а это не всегда достижимо при помощи правила о приоритете специальной нормы — иногда становится неизбежным выход за пределы классических, общепризнанных форм и способов судебного усмотрения.

Так или иначе, правы те авторы, которые полагают совершенно необходимым предусмотреть виды и процедуры судебного правотворчества в соответствующем законодательстве<sup>16</sup>, поскольку в настоящее время оно существует «не столько как форма права, сколько как форма произвола, фактор неопределенности в праве»<sup>17</sup>. Неопределенность же, с одной стороны, объективна, однако с другой — нуждается в разумных ограничителях как в пространстве, так и во времени, если, разумеется, таковая неопределенность относится к разряду способных подвергнуться нормативно-правовой конкретизации, а не к разряду устойчивой в своей неизблемости ситуационности.

Весьма ярким историческим образцом «произвола» является правовая позиция ч. 3 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 28.11.1980 № 9 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»<sup>18</sup>: судам было рекомендовано (и они охотно этому следовали) признавать раздельным имущество, нажитое в период фактического прекращения супружеских отношений — вопреки императивной норме ст. 20

<sup>13</sup> См., например: *Ильина О. Ю.* Современная российская семья как договор простого товарищества // Семейное и жилищное право. 2019. № 1. С. 12—15.

<sup>14</sup> Подробнее об этом см., например: *Ксенофонтова Д. С.* Правовые гарантии в сфере алиментирования. М.: Статут, 2018. С. 119—121.

<sup>15</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4. С. 3—13.

<sup>16</sup> *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 97—98; *Поляков С. Б.* Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russica. 2015. № 3. С. 39—40; *Гук П. А.* Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики // Там же. 2016. № 7. С. 24—25.

<sup>17</sup> *Поляков С. Б.* Указ. соч. С. 40.

<sup>18</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1981. № 1. С. 12—17.

КоБС РСФСР, а также вопреки тому, что фактические отношения семейного типа (например, фактический брак), по мысли законодателя, не должны были порождать правовые последствия (кроме, пожалуй, алиментных обязательств фактических воспитанников, довольно устойчивого института, находящегося в определенном противоречии с духом современного семейного права).

Позиция соответствовала принципу справедливости, но с очевидностью прямо коллидировала с семейным законом, тенденцией действовавшего в ту пору принципа приоритетного сохранения семьи (даже вступившее в законную силу судебное решение о разводе брака не прекращало). Ее актуальность и практическая значимость впоследствии были подтверждены новеллой п. 4 ст. 38 Семейного кодекса РФ. Но это, однако, не служит безусловным оправданием, так как к справедливости взывают многие юридические (и фактические) ситуации, не получающие тем не менее реакции в виде коллизионных правовых позиций высшей судебной инстанции. Избирательность в актах справедливости есть одно из проявлений несправедливости.

Из современных образцов наибольший интерес представляют три актуальных постановления Пленума Верховного Суда РФ по семейным делам, которые весьма взбудрили семейно-правовое пространство в 2017 г. Так, в «майских тезисах» постановления от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»<sup>19</sup> обращают на себя внимание две рекомендации. Во-первых, Суд расширяет понятие социального отцовства утверждением права отказать в удовлетворении иска об оспаривании отцовства при наличии определенного набора юридических фактов: не заявлено требование о биологическом отцовстве; лицо, записанное отцом, возражает против удовлетворения иска; отказ соответствует наилучшим интересам ребенка ввиду длительности соответствующих семейных отношений,

устойчивости эмоциональной привязанности ребенка к данному лицу, явно выраженного намерения последнего продолжать заботиться о ребенке.

Вполне справедливая позиция, при этом отвечающая духу конституционного принципа всемерной охраны и защиты интересов ребенка и семьи в целом, но противоречащая норме ст. 47 СК РФ о единственном основании возникновения прав и обязанностей родителей — факте происхождения, надлежащим образом подтвержденном. (Исключение, как известно, ориентировано только на социальное родительство в рамках применения репродуктивных технологий.) Актуальность и справедливость позиции правоприменителя подтверждается и доктриной семейного права: давно высказаны предложения о предоставлении суду права отказывать в иске в интересах ребенка — не только по делам об оспаривании родительства, но и об установлении отцовства<sup>20</sup>, а также о введении правила о согласии несовершеннолетнего с 10-летнего возраста на совершение юридических актов, связанных с вопросами происхождения и воспитания<sup>21</sup>.

Во-вторых, в п. 31 указанного постановления подвергнута сомнению императивность нормы п. 4 ст. 51 СК РФ о приоритетной охране интересов суррогатной матери: судам рекомендовано не только принимать к рассмотрению иски генетических родителей-«заказчиков», но и по выяснении таких обстоятельств, как наличие договора суррогатного материнства и существование его условий, причины отказа в соответствующей записи и передаче ребенка, наилучшие интересы последнего, удовлетворять заявленные иски. Если бы рекомендацией Суда охватывались только случаи различного рода пороков воли, то коллизия с нормой закона явным образом смягчалась бы. Однако из текста постановления подобный ограничитель не усматривается<sup>22</sup>. Зато усматривается «противоход» норме семейного закона.

Следует также заметить, что позиция Верховного Суда РФ коллидирует с позицией Кон-

<sup>19</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7. С. 11—18.

<sup>20</sup> См., например: *Хазова О.* Установление отцовства // Закон. 1997. № 11. С. 83—84.

<sup>21</sup> См., например: *Антокольская М. В.* Семейное право. М.: Юрист, 1996. С. 191; *Ильина О. Ю.* Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. С. 106—107; *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Права детей. М.: Проспект, 2018. С. 60—61.

<sup>22</sup> *Тарусина Н. Н.* Судебное толкование как вид «чрезвычайного» нормотворчества // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. 2018. № 3. С. 60—61.

ституционного Суда РФ, который в определении от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»»<sup>23</sup> не счел нормы «упречными», так как законодателем избран один из равно возможных вариантов правового регулирования рассматриваемых отношений.

Как известно, по данному делу было высказано два особых мнения (судей Г. А. Гаджиева и С. Д. Князева), в которых, по сложившейся доброй традиции для подобного рода актов, сформулированы аргументированные правовые позиции о небезупречности указанного выбора законодателя. В частности, ключевым, на наш взгляд, является аргумент о том, что действующее правило не обеспечивает реализации цели института суррогатного материнства. Это, однако (прежде всего потому, что институт особого мнения судей Конституционного Суда РФ имеет не нормативно-правовое, а социальное и доктринальное значение), не дезавуирует своеобразного противостояния двух высокопрофессиональных субъектов российской судебной системы. И в определенной степени умаляет авторитетность их решений. Сложившаяся ситуация требует скорейшего законодательного осмысления и разрешения. Тем более что правовая позиция Верховного Суда РФ явилась не столько возвестником новой тенденции, сколько констатацией начавшей формироваться судебной практики.

На нормотворческой грани находится и правовая позиция, фиксированная в ч. 2 п. 10 постановления от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав»<sup>24</sup>. Суд, основываясь на тождестве правоотношений родительства и усыновления/удочерения, рекомендует при недостаточности оснований к отмене усыновления/удочерения применять по аналогии нормы ст. 73 СК РФ об

ограничении родительских прав (при условии отсутствия вины воспитателя), если это соответствует интересам ребенка.

Вглядываясь в «зерцало», как в известной сказке, хочется воскликнуть: спору нет, правовая позиция, ты — прекрасна!.. Однако следует заметить, что этой позиции уже 20 лет: она была заявлена Судом еще в постановлении от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (п. 12)<sup>25</sup>. Не пора ли воспользоваться правом законодательной инициативы — вместо того чтобы десятилетиями призывать к использованию технологии применения семейного закона по аналогии? Ибо все разумные «возрастные» пределы, на наш взгляд, исчерпаны. Впрочем, далеко не факт, что законодатель примет решение о внесении изменения в норму ст. 140 СК РФ, предусмотрев возможность ограничения усыновления/удочерения как меры защиты интересов ребенка: несмотря на формально-юридическое тождество рассматриваемых правоотношений и правоотношений между родителями и детьми, некоторые различия все же имеются — прежде всего в требованиях к их субъектному составу, а частично к содержанию и правовым последствиям.

Всё теми же соображениями справедливости руководствуется Суд в постановлении от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о взыскании алиментов» (ч. 2 п. 45), рекомендуя, с опорой на принцип гендерного равенства, распространить право на алименты и на супруга / бывшего супруга, с которым остается ребенок до 3 лет (п. 1 ст. 90 СК РФ). Отлично. Сомнений два. Первое : данный принцип отнюдь не абсолютен — имеется немало правовых ограничений его действия, особенно и именно в пространствах трудового и семейного права (вплоть до запрета на профессию, временного запрета на расторжение брака и т.п.)<sup>26</sup>. Эти ограничения критикуются в доктрине как излишне жесткие либо вовсе не обоснованные и относительно части из которых ломались копы между Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом Российской

<sup>23</sup> СПС «КонсультантПлюс» (определение в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации» не опубликовано).

<sup>24</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1. С. 14—20.

<sup>25</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7. С. 9—13.

<sup>26</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. М. : Проспект, 2015. С. 54 и след.

Федерации. Таким образом, мы вновь оказываемся в ситуации избирательности подходов. Второе: потребуются годы, как в предыдущем случае, или все же месяцы для адекватного изменения СК РФ? Тем более что никаких сомнений и препятствий, в отличие от ранее рассмотренных казусов, для реализации права на законодательную инициативу нет: указанное требование обеспечения гендерного равенства является не только приемлемым, но и очевидным.

Представленные иллюстрации несомненным образом подтверждают предположения и обобщения, приведенные в начале статьи: «игры в правотворчество» должны проводиться по установленным правилам — сущностного и процедурного порядка, предусмотренным

федеральным законом; если обстоятельства жизни требуют решений за пределами классики правового регулирования, тем более — решений коллизионного типа, необходимо в разумные сроки инициировать изменения в законодательстве (с тем чтобы благие намерения о справедливом и целесообразном вели по дороге в «рай» хотя бы относительной гармонии правотворчества и правоприменения, в нашем случае — по семейным делам). При этом, когда и если законодатель задумается об указанных правилах, наиболее спорные решения, приводящие к коллизии закона и судебного акта (смотри, например, правовую позицию по институту суррогатного материнства), скорее всего, будут исключены из легитимной сферы судебного правотворчества.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
2. Антокольская М. В. Семейное право. — М. : Норма, 2010. — 432 с.
3. Антокольская М. В. Семейное право. — М. : Юристъ, 1996. — 366 с.
4. Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. — 2007. — № 4. — С. 75—80.
5. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе : в 7 т. — М. : Проспект, 2017. — Т. 2. — 352 с.
6. Боровиковский А. Отчет судьи : в 2 т. — СПб., 1892. — Т. 2. — 349 с.
7. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. — М. : Юрид. лит., 1972. — 336 с.
8. Гук П. А. Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики // Lex Russica. — 2016. — № 7. — С. 14—25.
9. Злобин А. В. Формы права в современной России // Lex Russica. — 2018. — № 4. — С. 23—36.
10. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 3—9.
11. Ильина О. Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. — М. : Городец, 2006. — 192 с.
12. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. — М. : Городец, 2007. — 192 с.
13. Ильина О. Ю. Современная российская семья как договор простого товарищества // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 1. — С. 12—15.
14. Косова О. Ю. О предмете семейного права // Сибирский юридический журнал. — 1988. — № 1. — С. 66—78.
15. Ксенофонтова Д. С. Правовые гарантии в сфере алиментирования. — М. : Статут, 2018. — 207 с.
16. Лазарев В. В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. — 2012. — № 4. — С. 93—99.
17. Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе. — М. : Проспект, 2015. — 480 с.
18. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М. : Проспект, 2009. — 512 с.
19. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 т. — М. : Статут, 1997. — Т. 2. — 455 с.
20. Нечаева А. М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. — М. : Юрайт, 2007. — 280 с.
21. Поляков С. Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex Russica. — 2015. — № 3. — С. 28—42.
22. Тарусина Н. Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. — Ярославль : ЯрГУ, 2009. — 616 с.



23. Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. — М. : Проспект, 2014. — 288 с.
24. Тарусина Н. Н. Судебное толкование как вид «чрезвычайного» нормотворчества // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. — 2018. — № 3. — С. 58—62.
25. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Права детей. — М. : Проспект, 2018. — 176 с.
26. Хазова О. Установление отцовства // Закон. — 1997. — № 11. — С. 83—84.
27. Tarusina N., Isaeva E. Russian Family Law Legislation: Revolution, County-Revolution, Evolution // BRICS Law Journal. — 2017. — Vol. IV. — Is. 4. — Pp. 65—92.

Материал поступил в редакцию 14 марта 2019 г.

## COURT PRACTICE IN FAMILY DISPUTES: PROBLEMS OF DISCRETION ON THE VERGE OF LAW-MAKING

**TARUSINA Nadezhda Nikolaevna**, PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Social and Family Legislation of the Demidov Yaroslavl State University, Honored Lawyer of the Russian Federation  
nant@uniyar.ac.ru  
150003, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, d. 14

**Abstract.** *The article is devoted to the analysis of the problems connected with the law-making function of court practice in family disputes. The history of this function, which is not one of the classic types of judicial activity, has several factors: particularities of family legal relations, situational nature of the majority of family law norms as a key prerequisite for broad judicial discretion in its various forms — concretization, interpretation, subsidiary application of the legislation, application of analogy, conflict resolution that in some cases can be qualified as legal stances of normative type. As an illustration, the provisions of a number of current rulings of the Supreme Court of the Russian Federation on family matters are offered.*

*It is noted that the purpose of the rule-making approaches applied in the court practice involve primarily considerations of fairness in relation to expediency. At the same time, firstly, the criteria for choosing situations for the formation of a trend towards a fair resolution of family disputes of a certain category are not quite clear; secondly, the legal approaches under consideration do not exclude a direct conflict with the family law; thirdly, they remain in the status of recommendations for decades instead of being modified within a reasonable time and transformed into an improved family legislation.*

*The author associates himself with the scholars who consider it necessary, if judicial law-making is inevitable, to regulate its grounds, criteria and procedure directly via civil procedural and/or other laws.*

**Keywords:** *family cases, judicial discretion, judicial law-making, family legislation, court practice.*

## REFERENCES

1. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya prava : v 2 t. [General Theory of Law: in 2 volumes]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. Vol. 2. 360 p. (In Russian)
2. Antokolskaya M. V. Semeinoe pravo [Family Law]. Moscow, Norma Publ., 2010. 432 p. (In Russian)
2. Antokolskaya M. V. Semeinoe pravo [Family Law]. Moscow, Yurist Publ., 1996. 366 p. (In Russian)
4. Bondar N. S. Normativno-doktrinalnaya priroda resheniy Konstitutsionnogo Suda RF kak istochnikov prava [A Normative and Doctrinal Nature of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as Sources of Law]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2007. No. 4. P. 75 — 80. (In Russian)
5. Bonner A. T. Primenenie normativnykh aktov v grazhdanskom protsesse : v 7 t. [Application of normative acts in civil proceedings: in 7 volumes]. Moscow, Prospekt Publ., 2017. Vol. 2. 352 p. (In Russian)
6. Borovikovskiy A. Otchet sudi : v 2 t. [A Judge's Report: in 2 vol.]. St. Petersburg, 1892. Vol. 2. 349 p. (In Russian)
7. Vorozheykin E. M. Semeynye pravootnosheniya v SSSR [Family legal relations in the USSR]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 1972, 336 (In Russian)

8. Guk P. A. Sudebnoe normotvorchestvo: voprosy teorii i praktiki [Judicial rule-making: questions of theory and practice]. *Lex Russica*, 2016, No. 7, P. 14 — 25. (In Russian)
9. Zlobin A. V. Sudebnoe normotvorchestvo: voprosy teorii i praktiki [Forms of law in modern Russia]. *Lex Russica*. 2018. No. 4. P. 23 — 36. (In Russian)
10. Zorkin V. D. Pretsedentnyy kharakter resheniy Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Precedent character of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2004. No. 12. P. 3 — 9. (In Russian)
11. Ilyina O. Yu. Interesy rebenka v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii [Interests of the child in the family law of the Russian Federation]. Moscow, Gorodets Publ., 2006. 192 p. (In Russian)
12. Ilyina O. Yu. Problemy interesa v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii [Interests of the Child in the Family Law of the Russian Federation]. Moscow, Gorodets Publ., 2007. 192 p. (In Russian)
13. Ilyina O. Yu. Sovremennaya rossiyskaya semya kak dogovor prostogo tovarishchestva [A modern family in Russia as a contract of a general partnership]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and Housing Law]*. 2019. No. 1. P. 12 — 15. (In Russian)
14. Kosova O. Yu. O predmete semeynogo prava [The Subject Matter of Family Law]. *Sibirskiy yuridicheskiy zhurnal*. 1988. No. 1. P. 66 — 78. (In Russian)
15. Ksenofontova D. S. Pravovye garantii v sfere alimentirovaniya [Legal guarantees in the sphere of alimony]. Moscow, Statute Publ., 2018. 207 p. (In Russian)
16. Lazarev V. V. Normativnaya priroda sudebnogo pretsedenta [Normative Nature of a Judicial Precedent]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2012. No. 4. P. 93 — 99. (In Russian)
17. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V., Tarusina N. N. Gender v zakone [A gender in law]. Moscow, Prospekt Publ., 2015. 480 p. (In Russian)
18. Marchenko M. N. Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo [Judicial law-making and judicial law]. Moscow, Prospekt Publ., 2009. 512 p. (In Russian)
19. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo : v 2 t. [Russian Civil Law: in 2 volumes]. Moscow, Statut Publ., 1997. Vol. 2. 455 p. (In Russian)
20. Nechaeva A. M. Semeynoe pravo. Aktualnye problemy teorii i praktiki [Family law. Actual problems of theory and practice]. Moscow, Yurayt Publ., 2007. 280 p. (In Russian)
21. Polyakov S. B. Sudebnyy pretsedent v Rossii: forma prava ili proizvola? [A court recedent in Russia: the form of law or arbitrariness?]. *Lex Russica*. 2015. No. 3. P. 28 — 42. (In Russian)
22. Tarusina N. N. Semeynoe pravo. Ocherki iz klassiki i moderna [Family Law. Essays from Classics and Modern]. Yaroslavl, YarSU Publishing House, 2009. 616 p. (In Russian)
22. Tarusina N. N. Semeynoe pravo: v «orkestrovke» suverenosti i sudebnogo usmotreniya [Family Law: in the «orchestrating» of sovereignty and judicial discretion]. Moscow, Prospekt Publ., 2014. 288 p. (In Russian)
24. Tarusina N. N. sudebnoe tolkovanie kak vid «chrezvychaynogo» normotvorchestva [Judicial interpretation as a kind of «extraordinary» rule-making]. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta imeni P. G. Demidova [Bulletin of Demidov Yaroslavl State University]. Series: Humanities*, 2018, No. 3, P. 58 — 62. (In Russian)
25. Tarusina N. N., Sochneva O. I. Prava detey [The rights of children]. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 176 p. (In Russian)
26. Khazova O. ustanovlenie ottsovstva [Determination of paternity]. *Zakon [The Law]*. 1997. No. 11. P. 83 — 84. (in Russian)
27. Tarusina N., Isaeva E. Russian Family Law Legislation: Revolution, County-Revolution, Evolution. *BRICS Law Journal*. 2017. Vol. IV. Is. 4. P. 65 — 92.

## ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАЗАЧЕСТВА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** В статье осуществляется анализ современного состояния правового регулирования общественных отношений в сфере функционирования российского казачества на уровне субъектов Российской Федерации. Автор исследует правовую форму нормирования общественных отношений и содержание принятых в субъектах Российской Федерации нормативных правовых актов в сфере российского казачества. В работе делается вывод о необходимости разработки более эффективного механизма участия субъектов Федерации в законодательном процессе по предметам совместного ведения на федеральном уровне. Автор указывает на необходимость применения модельного законодательства в целях унификации положений региональных нормативных правовых актов. В статье отмечается важность более четкого определения правового статуса казаков, которые взяли на себя обязательства по несению государственной службы, в том числе с учетом возможности применения физической силы, специальных средств, холодного оружия, которое они имеют право носить как элементы национальной одежды.

**Ключевые слова:** российское казачество, правовое регулирование, правовой статус, субъекты федерации, государственная политика, социальные гарантии казаков.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.049-059**

Федеральные законы на территории Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 76 Конституции РФ имеют прямое действие<sup>1</sup>, а значит, они не нуждаются в дублировании со стороны субъектов Российской Федерации. При этом вполне очевидно и то, что они не могут содержать в полном объеме необходимый уровень детализации содержания правовых норм применительно к условиям их исполнения в конкретном субъекте Российской Федерации.

Как справедливо указывает В. А. Лебедев, «...двухуровневая система органов государственной власти в Российской Федерации —

федеральных и субъектов Федерации — обуславливает необходимость разграничения предметов ведения и полномочий по защите прав и свобод человека и гражданина между данными органами. В ведении Российской Федерации находятся регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, гражданство в Российской Федерации, регулирование прав национальных меньшинств (п. «в» ст. 71 Конституции РФ). Защита прав и свобод человека и гражданина, защита прав национальных меньшинств находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

© Зенин С. С., 2019

\* Зенин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права, директор Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), старший научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России zeninsergei@mail.ru

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

(п. «б» ч. 1 ст. 72). Представляется, что данные нормы предусматривают два уровня защиты прав человека и гражданина — федеральный и субъектный<sup>2</sup>. Регулирование прав и свобод человека и гражданина относится к исключительному ведению Российской Федерации, тогда как защита (гарантия безопасности от чего-либо) прав и свобод человека и гражданина относится к совместному ведению Федерации и ее субъектов. При этом указанные два уровня законодательства тесно связаны друг с другом и попытки их изолированного развития не только нарушают конституционное единство правовой системы, законодательства, но и создают существенные затруднения в функционировании механизма реализации правовых предписаний.

В юридической литературе реализация властных полномочий, отнесенных Конституцией Российской Федерации к предметам совместного ведения, вызывает наибольшие дискуссии ввиду имеющихся неопределенностей при разграничении компетенций между федеральными и региональными органами государственной власти<sup>3</sup>. Особенно это касается полномочий региональных органов государственной власти по предметам совместного ведения, конкретизированных в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>4</sup>, осуществляемых ими самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации.

Излишняя детализация полномочий органов субъектов Российской Федерации привела к тому, что сами субъекты свое право комплексного правового регулирования реализовать в полном объеме могут не всегда. Дело в том, что в федеральных законах пределы полномочий для законодательных властей по предметам совместного ведения не определены,

а значит, федеральный законодатель обладает безграничной свободой усмотрения. Более того, на практике законодательная деятельность субъектов по вопросам регламентации отношений, которые ранее не были урегулированы федеральным законодательством в рамках властных полномочий, находящихся в совместном ведении субъектов Российской Федерации, нередко признается противоречащей федеральному законодательству соответствующими надзорными государственными органами<sup>5</sup>. С учетом изложенного крайне осторожная, а подчас и неудовлетворительная правотворческая деятельность региональной законодательной власти вполне объяснима.

Отношения между государством и казачеством, вошедшим в государственный реестр, направлены на регулирование прохождения членами казачьих обществ гражданской, военной и правоохранительной службы, что, в свою очередь, предполагает взятие на себя соответствующих обязательств по ее несению, а значит, и соответствующих правоограничений, связанных с ней (например, ограничения и запреты, установленные для государственных гражданских служащих в целях противодействия коррупции<sup>6</sup>).

Сложность реализации предложенной модели взаимоотношений с государственной властью связана с тем, что полное включение этой этносоциальной группы российских граждан в систему государственной службы не предполагается. Механизм привлечения к государственной службе казачества в дореволюционной России исходил из сословного деления общества, которое в современном государстве, согласно действующей Конституции РФ, исключено. А помимо казачьих обществ, включенных в государственный реестр, существуют общественные объединения казачества, статус и компетенции которых определяются нормативными правовыми актами, регламентирующими деятельность общественных объединений.

<sup>2</sup> См.: *Лебедев В. А.* Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 12. С. 26—29.

<sup>3</sup> См.: *Нарутто С. В.* Единство и многообразие российского федерализма // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 56—67.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>5</sup> См.: *Горлачев Р. Ю., Устюжанова А. С.* Проблемы соотношения законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 10. С. 45—49.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.



Как справедливо указывают в своем исследовании Е. В. Масленникова и И. Н. Осипова, «те казачьи общества, которые не взяли на себя обязательств по несению государственной службы, с определенной долей условности можно разделить на две группы»<sup>7</sup>. К первой относятся казачьи общества, не внесенные в государственный реестр или исключенные из него по основаниям, указанным в пп. 1—4 п. 8 ст. 6.1 Федерального закона от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»<sup>8</sup>. Ко второй группе относятся те казачьи общества, которые внесены в государственный реестр, однако по тем или иным причинам обязательства по несению государственной службы на себя не взяли. Такая дифференциация реестрового казачества, по замыслу законодателя, направлена на восстановление общинного землепользования, которое широко использовалось в местах традиционного расселения казачества.

## ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА КАЗАКОВ

Прямое упоминания о казачестве как о народности, а также о казачьем языке отсутствует в законодательных актах субъектов Российской Федерации. Анализ содержания региональных законов, регулирующих отношения, связанные с российским казачеством, показывает, что за-

конодательные органы субъектов Федерации используют разные подходы к закреплению статуса региональных казачьих обществ.

Из 85 субъектов Федерации взаимоотношения с казачеством с помощью законов так или иначе урегулированы в 57. Причем модельное законодательство, которое могло бы унифицировать как структурную, так и содержательную часть этого блока общественных отношений, отсутствует. Вполне очевидно, что казаки проживают не во всех субъектах Федерации, тем не менее такая практика при реализации отдельных положений федерального законодательства (на уровне заинтересованного министерства) существует и показывает свою эффективность<sup>9</sup>.

С учетом указанных обстоятельств наблюдается достаточно пестрая картина в правотворческой деятельности региональных законодательных органов. Так, в 6 субъектах Федерации в наименовании правовых актов используется конструкция «О казачестве в... области»<sup>10</sup>; в четырех субъектах — «О развитии казачества в... крае (области)»<sup>11</sup>, еще в 5 речь идет о развитии российского казачества в... крае (области)<sup>12</sup>, а в Кемеровской области законодательный акт «О развитии российского казачества»<sup>13</sup> не содержит региональной привязки. Следующая группа региональных законов (достаточно многочисленная) именуется «О развитии российского казачества на территории... области (края, автономного округа)»<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> См.: Масленникова Е. В., Осипова И. Н. Комментарий к Федеральному закону от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» (постатейный). СПС «Консультант-Плюс», 2007.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5245.

<sup>9</sup> См.: Методические рекомендации органам государственной власти и органам местного самоуправления по вопросам реализации механизмов поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций (утв. Минэкономразвития России) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был); Рекомендации территориальным органам МЧС России по использованию модельных актов в рамках совершенствования нормативной правовой базы субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области защиты населения от чрезвычайных ситуаций (утв. МЧС России) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

<sup>10</sup> См. законодательные акты о казачестве в Санкт-Петербурге, Пензенской области, Калининградской области, Ставропольском крае, Воронежской области, Забайкальском крае.

<sup>11</sup> См. законы о развитии казачества в Алтайском крае, Еврейской автономной области, Магаданской области, Мурманской области

<sup>12</sup> См. законы о развитии российского казачества в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре, Хабаровском крае, Приморском крае, Тюменской области, в Новосибирской области.

<sup>13</sup> См.: Закон Кемеровской области от 28 мая 2013 г. № 66-ОЗ «О развитии российского казачества» // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. 3 июня 2013 г. № 133. (ч. II).

<sup>14</sup> См. законы о развитии российского казачества на территории Кировской, Курганской, Амурской, Томской, Омской, Челябинской, Самарской, Свердловской областях, Ямало-Ненецкого автономного округа, Камчатского и Пермского края.

В ряде случаев на региональном законодательном уровне речь идет только о взаимодействии с казачьими обществами<sup>15</sup>, о полномочиях органов государственной власти в сфере регулирования деятельности казачества<sup>16</sup>, о направлениях и дополнительных формах государственной поддержки<sup>17</sup> или о реализации развития государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества до 2020 г.<sup>18</sup>

Отдельно следует сказать об Иркутской области, где соответствующий закон регулирует основания и общий порядок оказания членами казачьих дружин содействия исполнительным органам государственной власти в осуществлении задач и функций указанных органов<sup>19</sup>. Причем под казачьими дружинами, согласно ст. 2 данного Закона, понимаются добровольное объединение граждан Российской Федерации, являющихся членами казачьего общества и принявших на себя обязательства по оказанию содействия исполнительным органам государственной власти Иркутской области в осуществлении задач и функций указанных органов. Иными словами, ни о какой государственной поддержке казачьим обществам со стороны региональных властей речи не идет, лишь об оказании содействия при исполнении

возложенных функций на соответствующие государственные органы.

Следующим блоком необходимо отметить законы, направленные на выделение территорий, на которых договор аренды земельного участка заключается без проведения торгов в случае предоставления земельного участка религиозным организациям и казачьим обществам для сельскохозяйственного производства, сохранения и развития традиционного образа жизни и хозяйствования казачьих обществ<sup>20</sup>, а в Орловской области это единственный закон, регламентирующий статус регионального казачества<sup>21</sup>. Отметим, что указанные нормативные акты приняты в соответствии с требованиями пп. 17 п. 2 ст. 39.6 Земельного кодекса Российской Федерации<sup>22</sup>, в котором говорится о предоставлении земельного участка религиозным организациям, казачьим обществам, внесенным в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, для осуществления сельскохозяйственного производства, сохранения и развития традиционного образа жизни и хозяйствования казачьих обществ на территории, определенной в соответствии с законами субъектов Российской Федерации. Претендовать на получение надлежащих земельных наделов могут только казачьи общества,

<sup>15</sup> См. законы о взаимодействии органов государственной власти с казачьими обществами в Архангельской, Волгоградской, Саратовской области.

<sup>16</sup> См.: Закон Владимирской области от 8 апреля 2013 г. № 37-ОЗ «О полномочиях органов государственной власти Владимирской области в сфере регулирования деятельности казачества во Владимирской области» // Владимирские ведомости. 13 апреля 2013 г. № 67.

<sup>17</sup> См.: Закон Ульяновской области от 29 сентября 2015 г. № 119-ЗО «О направлениях и дополнительных формах государственной поддержки казачьих обществ в Ульяновской области» // Ульяновская правда. 5 октября 2015 г. № 139(23.780) ; Закон Республики Северная Осетия — Алания от 9 июля 2007 г. № 33-РЗ «О государственной поддержке казачьих обществ в Республике Северная Осетия-Алания» // Северная Осетия. 12 сентября 2007 г. № 167.

<sup>18</sup> См.: Закон Республики Карелия от 5 июля 2017 г. № 2139-ЗРК «О реализации в Республике Карелия Стратегии развития государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества до 2020 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 06.07.2017 (дата обращения: 25.10.2018).

<sup>19</sup> См.: Закон Иркутской области от 15 июля 2013 г. № 61-ОЗ «Об оказании членами казачьих дружин содействия исполнительным органам государственной власти Иркутской области» // Ведомости ЗС Иркутской области. 19 августа 2013 г. № 57 (т. 1).

<sup>20</sup> См. соответствующие законы Волгоградской, Орловской областей, Республики Хакасия.

<sup>21</sup> См.: Закон Орловской области от 6 марта 2017 г. № 2082-ОЗ «Об определении территорий, на которых земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в аренду без проведения торгов религиозным организациям, казачьим обществам, внесенным в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации» // Орловская правда. № 26. 2017. 10 марта.

<sup>22</sup> См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.



внесенные в государственный реестр, что, как нам представляется, нивелирует значимость иных казачьих общественных организаций.

Содержательное сравнение нормативных правовых актов, регламентирующих порядок выделения земельных участков, показывает, что, например, Закон Орловской области выделяет и прямо именуется конкретные территории, на которых земельные участки предоставляются в аренду без проведения торгов религиозным организациям, на которых земельные участки предоставляются в аренду без проведения торгов казачьим обществам; а в Республике Хакасия соответствующий закон к ним относит территории всех муниципальных районов<sup>23</sup>. Ввиду этого не определен критерий дифференциации, и прямое поименование при осуществлении выделения, как и мотивировочная часть такого решения, отсутствует.

### СОДЕРЖАНИЕ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации в рамках рассматриваемого вопроса:

- регулируют отдельные отношения, связанные с деятельностью на определенной территории казачьих обществ, перечисляют направления государственной поддержки казачества (речь, как правило, идет о декларативных установлениях, о том, в каких направлениях обеспечивают содействие региональные власти, о формах и механизмах государственной поддержки казачьих обществ в регионе, о создании кадетских классов, а также о деятельности по патриотическому воспитанию граждан, укреплению культурных, духовных и нравственных основ казачества)<sup>24</sup>;

- регулируют общественные отношения, связанные с деятельностью на определенной территории казачьих обществ и направленные на государственную поддержку казачества, казачьих обществ, а также членов казачьих обществ, добровольно взявших на себя обязательства по несению государственной или иной службы и внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации. Помимо наличия уточняющего понятийного аппарата (казак, казачье общество), такие законы содержат явно избыточные понятия, напрямую заимствованные из Федерального закона «О государственной службе российского казачества», определений (государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации), перечисление видов казачьих обществ применительно к конкретному географическому названию. Каких-то уникальных особенностей подобные конструкции не содержат. Закрепляется порядок утверждения уставов казачьих обществ различного уровня. Основные меры государственной политики четко не конкретизированы, не всегда закрепляется механизм финансирования для реализации всех обозначенных для взаимодействия и поддержки направлений<sup>25</sup>;
- определяют правовой статус казачества, а также организационные и правовые основы привлечения казачества к несению государственной службы.

Однако в полном объеме механизм правового регулирования отношений, связанных с российским казачеством, в региональных правовых системах не реализован. Лишь в отдельных законах содержатся положения, направленные:

<sup>23</sup> См.: Закон Республики Хакасия от 4 июля 2016 г. № 48-ЗРХ «Об определении территорий Республики Хакасия, на которых договор аренды земельного участка заключается без проведения торгов в случае предоставления земельного участка религиозным организациям, казачьим обществам для осуществления сельскохозяйственного производства, сохранения и развития традиционного образа жизни и хозяйствования казачьих обществ» // Вестник Хакасии. 5 июля 2016 г. № 49.

<sup>24</sup> См.: Закон Пензенской области от 28 ноября 2011 г. № 2161-ЗПО «О казачестве в Пензенской области» // Пензенские губернские ведомости. 29 ноября 2011 г. № 96. С. 4 ; Закон Калининградской области от 3 апреля 2015 г. № 406 «О казачестве в Калининградской области» // Калининградская правда (вкладыш «Официальный вестник Правительства Калининградской области»). № 69. 21 апреля 2015 г.

<sup>25</sup> См.: Закон Ставропольского края от 1 августа 2003 г. № 29-кз «О казачестве в Ставропольском крае» // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2003. № 17 (119). Ст. 2916.

- на регулирование порядка несения казачеством государственной службы;
- заключение исполнительных договоров (соглашений) с казачьими обществами на региональном уровне<sup>26</sup>;
- закрепление особенностей реализации социально ориентированных видов деятельности, а также мер государственной (областной) поддержки казачества<sup>27</sup>;
- регулирование отношений, связанных с деятельностью казачества как исторически сложившейся культурно-этнической общности граждан, имеющей самобытные традиции, обычаи, культуру и хозяйственный уклад, а также с традиционным казачьим самоуправлением;
- определение порядка взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с казачеством<sup>28</sup>.

Основная масса региональных законов в качестве предмета регулирования определяет несколько групп общественных отношений: деятельность казачества на территории определенного субъекта; определение его правового статуса; меры государственной поддержки; порядок взаимодействия с органами государственной власти и местного самоуправления, осуществляемого на уровне субъекта Российской Федерации.

Анализ основных направлений деятельности казачества, содержащихся в региональных законах, показывает, что важнейшим считается привлечение его к несению государственной или иной службы.

Для несения государственной или иной службы казачье общество должно соответствовать ряду условий. Так, в ст. 3 Закона «О казачестве в Санкт-Петербурге» указывается на необходимость членов казачьего общества соблюсти порядок принятия на себя обязательств по несению государственной службы, также общество должно быть внесено в государственный реестр (не совсем понятно, почему регио-

нальный законодатель избрал именно такую последовательность условий, ибо, как мы указывали выше, не все казаки, внесенные в государственный реестр, могут брать на себя такие обязательства).

Сравнительный анализ региональных законов о казачестве с Федеральным законом «О государственной службе российского казачества», постановлениями Правительства РФ позволил выявить ряд проблем в определении правового статуса привлекаемых к государственной службе казаков.

Когда речь идет об общественных отношениях, возникающих в связи с прохождением государственной службы, их регулирование осуществляется специальными федеральными законами в зависимости от направлений деятельности. В соответствии с п. 4 ст. 5 Федерального закона «О государственной службе российского казачества» казачьи общества могут привлекаться к охране общественного порядка, обеспечению экологической и пожарной безопасности, защите государственной границы Российской Федерации, борьбе с терроризмом. Однако стоит отметить, что на уровне регионального нормотворчества особый порядок такой службы закреплен только в некоторых субъектах<sup>29</sup>.

Кроме того, если охрана общественного порядка осуществляется соответствующим частным охранным предприятием, имеющим лицензию и созданным на базе казачьего общества, то вполне понятно, что статус казаков в этом случае приравнивается к статусу частных охранников и определяется Федеральным законом от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности»<sup>30</sup>, а порядок применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия — ст. 16—18 вышеуказанного Закона.

Подтверждением законности такой деятельности выступает п. 2 Правил предоставления права учреждения частной охранной органи-

<sup>26</sup> См.: Закон Санкт-Петербурга от 21 февраля 2012 г. № 37-6 «О казачестве в Санкт-Петербурге» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. № 7. 5 марта 2012 г.

<sup>27</sup> См.: Закон Воронежской области от 3 июня 2013 г. № 85-ОЗ «О казачестве в Воронежской области» // Собрание законодательства Воронежской области. 2013. № 16 (ч. I). Ст. 488.

<sup>28</sup> См.: Закон Забайкальского края от 26 декабря 2011 г. № 623-33К «О казачестве в Забайкальском крае» // Забайкальский рабочий. 29 декабря 2011 г. № 255.

<sup>29</sup> Соответствующие законы о порядке деятельности казачьих дружин действуют только в Ростовской и Иркутской областях, в Воронежской области и Карачаево-Черкесской Республике речь идет о муниципальных казачьих дружинах.

<sup>30</sup> Российская газета. 30 апреля 1992 г.





зации юридическим лицом, осуществляющим иную деятельность, кроме охранной, утвержденной постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2010 г. № 82<sup>31</sup>, согласно которому учредителем частной охранной организации может быть юридическое лицо — войсковое казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации.

Напомним, что виды охранных услуг, которые частное охранное предприятие может оказывать в рамках Федерального закона «О частной детективной и охранной деятельности», указаны в ст. 3:

- 1) защита жизни и здоровья граждан;
- 2) охрана объектов и (или) имущества (в том числе при его транспортировке), находящихся в собственности, во владении, в пользовании, хозяйственном ведении, оперативном управлении или доверительном управлении, за исключением объектов и (или) имущества, предусмотренных п. 7;
- 3) охрана объектов и (или) имущества на объектах с осуществлением работ по проектированию, монтажу и эксплуатационному обслуживанию технических средств охраны, перечень видов которых устанавливается Правительством Российской Федерации, и (или) с принятием соответствующих мер реагирования на их сигнальную информацию;
- 4) консультирование и подготовка рекомендаций клиентам по вопросам правомерной защиты от противоправных посягательств;
- 5) обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий;
- 6) обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, за исключением объектов, предусмотренных п. 7;

7) охрана объектов и (или) имущества, а также обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, в отношении которых установлены обязательные для выполнения требования к антитеррористической защищенности, за рядом исключений.

Когда же федеральные органы исполнительной власти и (или) их территориальные органы в соответствии с п. 2 постановления Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 93 «О видах государственной или иной службы, к которой привлекаются члены хуторских, станичных, городских, районных (юртовых), окружных (отдельских) и войсковых казачьих обществ» привлекают казачьи общества к несению иной службы, а именно к охране объектов животного мира, лесов, объектов обеспечения жизнедеятельности населения, объектов, находящихся в государственной и муниципальной собственности, объектов культурного наследия, не совсем понятен статус такого казака-охранника, с учетом того, что судебная практика считает подобную деятельность не противоречащей действующему законодательству<sup>32</sup>.

Может ли член казачьего общества, осуществляющий подобную охранную деятельность, применять физическую силу, специальные средства (нагайку), холодное клинковое оружие, которое ему разрешено носить с казачьей формой одежды<sup>33</sup>, или казак должен руководствоваться общими правилами, изложенными в гл. 8 (обстоятельства, исключающие преступность деяния) Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>34</sup>, и действовать как добровольный помощник сотрудников правоохранительных органов?

Если речь идет о добровольной помощи полиции, то возникает вопрос о законности использовании казачьей нагайки даже для са-

<sup>31</sup> СЗ РФ. 2010. № 9. Ст. 972.

<sup>32</sup> См.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 6 декабря 2017 г. № Ф03-4608/2017 по делу № А16-387/2017 «О признании незаконным решения конкурсной комиссии о соответствии требованиям и условиям, установленным в конкурсной документации, признании победителем участника, предложившего наименьшую стоимость для исполнения условий, применении последствий недействительности сделки в части неисполненных обязательств» (обстоятельства: заявитель ссылается на несоответствие победителя закупки на оказание услуг по охране водных объектов требованиям, предъявляемым к участнику закупки; решение: в удовлетворении требования отказано, поскольку общество внесено в государственный реестр казачьих обществ, оно вправе осуществлять охрану водозаборных сооружений на основе договоров возмездного оказания услуг).

<sup>33</sup> См.: постановление Правительства РФ от 3 сентября 2001 г. № 648 «О холодном клинковом оружии, предназначенном для ношения с казачьей формой» (вместе с Правилами учета и ношения холодного клинкового оружия, предназначенного для ношения с казачьей формой) // СЗ РФ. 2001. № 37. Ст. 3690.

<sup>34</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

мообороны ввиду того, что пп. 4 п. 1. ст. 6 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии»<sup>35</sup> запрещает оборот в качестве гражданского и служебного оружия на территории Российской Федерации кистеней, кастетов, сурикенов, бумерангов и других специально приспособленных для использования в качестве оружия предметов ударно-дробящего и метательного действия, за исключением спортивных снарядов и указанных предметов, имеющих культурную ценность и используемых в культурных и образовательных целях. Или нагайка признается предметом хозяйственно-бытового назначения?

В то же время, например, постановление администрации Александровского муниципального района Ставропольского края от 27 января 2011 г. № 30 «О внесении изменений в районную целевую программу «Муниципальная поддержка казачьих обществ Александровского района на 2010—2012 годы», утвержденную постановлением администрации Александровского муниципального района Ставропольского края от 20 ноября 2009 г. № 715» в п. 1.2 «Создание условий для привлечения казаков Хоперского районного казачьего общества к несению государственной и иной службы» предусматривает для казачьих природоохранных подразделений численностью 76 казаков приобретение средств самообороны (нагайка) для привлекаемых к несению государственной и иной службы. Однако нагайка, в соответствии с Законом «Об оружии», к оружию самообороны не относится.

Дискуссионным остается вопрос и о применении холодного клинкового оружия, оборот которого в Российской Федерации в соответствии с пп. 10 п. 1 Закона «Об оружии»

запрещен, а также ношение казачьей шашки (являющейся холодным оружием) в целях самообороны, что в соответствии с п. 6, ст. 6 закона «Об оружии» также запрещено.

## МЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Законы о мерах государственной поддержки, осуществляемой региональными властями в целях содействия развитию казачества как этнокультурной общности, приняты только в 4 субъектах Российской Федерации: Ульяновской области<sup>36</sup>, Красноярском<sup>37</sup> и Краснодарском<sup>38</sup> краях, а также в Республике Северная Осетия<sup>39</sup>. В остальных субъектах меры государственной поддержки казачества включены в виде отдельных статей в законы, регламентирующие статус казачества на региональном уровне, и имеют, как правило, декларативную природу. Отметим, что только 2 программы из четырех носят бессрочный характер. Закон Красноярского края рассчитывал функционирование программы на период с 2001 по 2004 г., но она полностью была приостановлена Законом Красноярского края от 20 декабря 2002 г. № 5-771<sup>40</sup>. Закон Краснодарского края утверждал программу государственной поддержки казачьих обществ Кубанского казачьего войска на период с 2008 по 2010 г.

Правотворческая деятельность региональных органов власти будет неполной без упоминания о мерах социальной защиты членов казачьих обществ Кубанского войскового казачьего общества, привлекаемых к несению государственной и иной службы, которые осуществлены в Краснодарском крае на уровне краевого закона<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

<sup>36</sup> Закон Ульяновской области от 29 сентября 2015 г. № 119-ЗО «О направлениях и дополнительных формах государственной поддержки казачьих обществ в Ульяновской области» // Ульяновская правда. 2015. 5 окт.

<sup>37</sup> Закон Красноярского края от 5 июня 2001 г. № 14-1332 «О краевой целевой программе государственной поддержки казачьих обществ на Енисее на 2001—2004 годы» // Красноярский рабочий. 2001. 10 июля.

<sup>38</sup> Закон Краснодарского края от 18 ноября 2010 г. № 2102-КЗ «О внесении изменений в Закон Краснодарского края «Об утверждении краевой целевой программы государственной поддержки казачьих обществ Кубанского казачьего войска на 2008—2010 годы»» // Кубанские новости. 2009. 5 февр.

<sup>39</sup> Закон Республики Северная Осетия — Алания от 9 июля 2007 г. № 33-РЗ «О государственной поддержке казачьих обществ в Республике Северная Осетия — Алания» // Северная Осетия. 2007. 12 сент.

<sup>40</sup> Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. № 2. 16 января 2004 г.

<sup>41</sup> Закон Краснодарского края от 13 марта 2000 г. № 247-КЗ «О дополнительных мерах социальной защиты членов казачьих обществ Кубанского войскового казачьего общества, привлекаемых к несению госу-

Согласно этому документу, в случае причинения члену казачьего общества телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с исполнением им обязанностей по несению государственной и иной службы, не повлекшего за собой наступление инвалидности, ему в полном объеме оплачивается стоимость лечения в государственных (муниципальных) медицинских организациях Краснодарского края, не предусмотренного территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в Краснодарском крае, и выплачивается единовременное пособие в размере 100 тыс. руб. за счет средств краевого бюджета.

Если член казачьего общества в рамках выполнения возложенных на него обязанностей получит телесные повреждения или иной вред здоровью, что повлечет за собой наступление инвалидности, ему в полном объеме оплачивается стоимость лечения в государственных (муниципальных) медицинских организациях Краснодарского края, не предусмотренного территориальной программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в Краснодарском крае, и выплачивается единовременное пособие в размере 500 тыс. руб. за счет средств краевого бюджета.

Если же член казачьего общества погибнет либо умрет вследствие телесного повреждения, заболевания либо иного вреда его здоровью, полученного им при несении государственной и иной службы, членам семьи (вдове (вдовцу), родителям, детям в возрасте до 18 лет и детям в возрасте до 23 лет, обучающимся в образовательных организациях по очной форме обучения) выплачивается в равных долях единовременное пособие в размере 1 млн руб. за счет средств краевого бюджета.

Отмечая уникальность данного нормативного правового акта, необходимо констатировать, что другие меры социальной защиты в отношении членов казачьих обществ, взявших на себя обязательства по несению государственной и иной службы на уровне субъектов Российской Федерации, не закрепляются.

## **ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ С КАЗАЧЬИМИ ОБЩЕСТВАМИ**

Региональное законодательство содержит в себе разнообразные модели правового закрепления механизма взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления с казачьими обществами. Регулирование данных общественных отношений осуществляется группой норм, объединенных в самостоятельные пункты законов субъектов Федерации о казачестве (как это реализовано, например, в ст. 1 Закона Забайкальского края от 26 декабря 2011 г. № 623-ЗЗК «О казачестве в Забайкальском крае»), либо в рамках самостоятельных нормативных правовых актов<sup>42</sup>.

Законы о взаимодействии органов государственной власти субъектов Российской Федерации с казачеством, как правило, содержат: а) перечень полномочий органов государственной власти в сфере взаимодействия с казачьими обществами и общественными объединениями казаков, которые могут осуществляться от имени регионального законодательного (представительного) органа, высшего должностного лица, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации, а также уполномоченного исполнительного органа, совета по делам казачества, образованного при высшем должностном лице; б) финансовое обеспечение расходных обязательств, связанных с исполнением такого закона.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Подводя итог, необходимо отметить, что законодательные органы субъектов Федерации не обладают полным комплексом юридических оснований для формирования самостоятельного механизма правового регулирования, оптимизирующего отношения с казачьими обществами, расположенными в субъекте Федерации, ввиду излишней детализации полномочий региональных органов государственной власти, закрепленных в Федеральном законе от 6 октября

государственной и иной службы в Краснодарском крае» // Информационный бюллетень законодательного собрания Краснодарского края. 2000. № 13.

<sup>42</sup> См.: Закон Архангельской области от 29 апреля 2015 г. № 274-16-ОЗ «О взаимодействии органов государственной власти Архангельской области с казачьими обществами и общественными объединениями казаков» // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов шестого созыва. 2005. № 16.

1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», и отсутствия четких пределов реализации полномочий федеральных органов государственной власти по предметам совместного ведения. Представляется необходимым в содержании норм федерального закона, принимаемого по вопросам предмета совместного ведения, детально определить границы правотворческой деятельности федеральных и региональных органов государственной власти, тем самым исключив возможность произвольного толкования. Аналогичное требование целесообразно закрепить в п. 5 ст. 1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ. Кроме того, стратегическим направлением развития федеративных отношений в современной России должна стать разработка эффективного организационно-правового механизма участия субъектов Федерации в законодательном процессе по предметам совместного ведения на федеральном уровне.

Сегодня регулирование общественных отношений, связанных с российским казачеством, развивается бессистемно и разнонаправленно. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации зачастую переполнены дублирующими нормами и декларативными положениями, при этом часто они не обеспечивают полноты регулирования этих общественных отношений.

Решение этих задач возможно осуществить путем формирования модельного законода-

тельства в исследуемой области. Необходимо определение предметных границ комплексных региональных законов, изданных в развитие федеральных нормативных правовых актов по предметам совместного ведения. Законы субъектов Российской Федерации должны детализировать положения федерального законодательства, а не дублировать его.

В нормативных правовых актах необходимо более четко определить правовой статус казаков, которые взяли на себя обязательства по несению государственной и, что наиболее важно, иной государственной службы, в части применения физической силы, специальных средств (нагайка), холодного оружия, которое они имеют право носить как элементы национальной одежды. В этой связи необходимо дополнить соответствующими нормами законы «Об оружии», «О частной детективной и охранной деятельности», «О государственной службе российского казачества».

В обязательном порядке необходимо урегулировать вопросы о дополнительной социальной защите казаков, которые приняли на себя обязательства по несению государственной службы, в случае получения ими телесных повреждений или иного вреда здоровью, гибели либо смерти вследствие телесного повреждения, заболевания либо иного вреда здоровью, полученного при несении государственной и иной службы, путем внесения изменений в Федеральный закон «О государственной службе российского казачества».

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Горлачев Р. Ю., Устюжанова А. С. Проблемы соотношения законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2017. — № 10.
2. Лебедев В. А. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. — № 12.
3. Масленникова Е. В., Осипова И. Н. Комментарий к Федеральному закону от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» (постатейный). — СПС «КонсультантПлюс», 2007.
4. Нарутто С. В. Единство и многообразие российского федерализма // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 9.

*Материал поступил в редакцию 14 февраля 2019 г.*



## SOME ISSUES OF THE LEGAL REGULATION OF THE COSSACKS IN CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

**ZENIN Sergey Sergeevich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Director of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Senior Researcher of the Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia  
zeninsergei@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article analyzes the current state of the legal regulation of social relations existing among the Russian Cossacks at the level of constituent entities of the Russian Federation. The author examines the legal form of regulating social relations and the content of normative legal acts adopted in the constituent entities of the Russian Federation regarding the Russian Cossacks. The paper concludes that there is a need to develop a more effective mechanism of participation of constituent entities of the Federation in the legislative process on issues of joint jurisdiction at the federal level. The author highlights the need to apply a model legislation in order to unify the provisions of regional normative legal acts. The paper focuses on the importance of a clearer definition of the legal status of the Cossacks who have assumed obligations to carry out public service, including taking into account the possibility of using physical force, special means, and cold weapons that they have the right to wear as elements of national clothing.*

**Keywords:** *Russian Cossacks, legal regulation, legal status, constituent entities of the Federation, state policy, social guarantees for Cossacks.*

### REFERENCES

1. Gorlachev R. Yu., Ustyuzhanova A. S. Problemy sootnosheniya zakonodatelstva rossiyskoy federatsii i subektov rossiyskoy federatsii [Problems of correlation of legislation of the Russian Federation and constituent entities of the Russian Federation]. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie*. 2017. No. 10. (In Russian)
2. Lebedev V. A. Obespechenie prav i svobod cheloveka i grazhdanina v subektakh rossiyskoy federatsii [Ensuring human and civil rights and freedoms in the constituent entities of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2016. No. 12. (In Russian)
3. Maslennikova E. V., Osipova I. N. Kommentariy k Federalnomu zakonu ot 5 dekabrya 2005 g. № 154-FZ «O gosudarstvennoy sluzhbe rossiyskogo kazachestva» (postateynny) [Commentary to the Federal Law of December 5, 2005, No. 154-FZ «On the Civil Service of the Russian Cossacks» (annotated). SPS «ConsultantPlus», 2007. (In Russian)
4. Narutto S. V. Edinstvo i mnogoobrazie rossiyskogo federalizma [The Unity and Diversity of Russian Federalism]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2017. No. 9. (In Russian).

С. А. Ядрихинский\*

## ОТНОШЕНИЯ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ НАЛОГОВ КАК ОБЩЕРЕГУЛЯТИВНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

**Аннотация.** В статье предпринимается попытка определить правовую природу отношений по установлению и введению налогов и сборов в Российской Федерации. Автор опровергает традиционные представления об абсолютной модели данных правоотношений, так как предполагаемый круг обязанных лиц не обладает потенциальной возможностью воспрепятствовать реализации суверенного права управомоченной стороны. Делается вывод, что отношения по установлению налогов — это общерегулятивные отношения с более широкими правовыми связями, где праву управомоченного лица корреспондирует правовое состояние, выражающее связанность, зависимость противопоставляемого субъекта, так как действия управомоченного неизбежно затрагивают его интерес. Выявляются субъекты (участники) в данных отношениях и анализируется особенность их взаимодействия, которая проявляется в двусторонней (взаимной) правовой связи. Через прямые и обратные правовые связи показано правообязанное состояние участников данных отношений. Государство выступает не только как носитель властных полномочий, но и как основной гарант прав и законных интересов всех граждан. Раскрывается содержание законного интереса налогоплательщика, основанного на базовых принципах налогового права и оказывающего влияние на законотворческое поведение.

На основе анализа правовой связи между публично-правовым образованием и налогоплательщиком очерчиваются границы дискреционных полномочий и критерии усмотрения законодателя в процессе установления налогов. Инструментами разумного сдерживания фискального аппетита выступают правовые требования, а также конституционно-правовое обоснование принимаемых законодательных решений.

Подчеркивается важность активного вовлечения налогоплательщика в процесс нормоконтроля законодательных установлений.

**Ключевые слова:** налоговое правоотношение, абсолютное правоотношение, общерегулятивное (общее) правоотношение, налогоплательщик, государство, установление налога, правовая связь, законный интерес, властное подчинение, налоговая сфера, правовое состояние, дискреция, конституционно-правовое обоснование.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.060-071**

Особую группу налоговых правоотношений составляют отношения по установлению и введению налогов и сборов в Российской Федерации. Особенность их заключается в том, что в отличие от других видов налоговых правоотношений,

перечисленных в ст. 2 НК РФ, участие налогоплательщика в них неочевидно. Д. В. Тютин прямо указывает, что данные отношения «возникают между органами власти (например, при реализации законодательной инициативы),

© Ядрихинский С. А., 2019

\* Ядрихинский Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

syadr@yandex.ru

160001, Россия, г. Вологда, ул. М. Ульяновой, д. 18

а налогоплательщики в них не участвуют, поскольку прямая демократия в данном случае невозможна»<sup>1</sup>.

Существует позиция М. Ю. Орлова, согласно которой отнесение указанной группы отношений к предмету регулирования налогового права не вполне обоснованно. Так, в своем диссертационном исследовании (еще в 1996 г., т.е. до принятия НК РФ), не соглашаясь с Н. И. Химичевой, М. Ю. Орлов указывал, что «отношения, возникающие в связи с установлением налогов, не могут относиться к налоговому праву, а относятся к государственному праву»<sup>2</sup>. В дальнейшем, т.е. после принятия НК РФ, ученый не поменял своего мнения, в частности М. Ю. Орлов отмечал, что «вопросы установления и введения налогов должны больше интересовать специалистов по государственному и муниципальному праву, поскольку так или иначе эти вопросы сводятся к особой процедуре принятия налоговых нормативных правовых актов теми или иными органами власти»<sup>3</sup>.

Тем не менее данная группа правоотношений стоит на первом месте в законодательном перечне отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах (ст. 2 НК РФ), и является своего рода предпосылкой всех остальных видов налоговых правоотношений. Уже только поэтому эти отношения заслуживают самого пристального научного взгляда и, соответственно, должны быть подвергнуты более высокому уровню их интерпретации.

Другой известный ученый, М. В. Карасева, считает, что правоотношения по установлению налогов и сборов можно отнести к числу абсолютных финансовых правоотношений. В первый раз М. В. Карасева эту позицию высказала

в своем диссертационном исследовании<sup>4</sup>, затем она была повторена в одноименной монографии<sup>5</sup> и позже неоднократно воспроизводилась в учебниках<sup>6</sup>. Отметим, что этот подход нашел поддержку и у других авторитетных ученых: Ю. А. Крохиной<sup>7</sup>, Д. В. Винницкого<sup>8</sup>, И. А. Цинделиани<sup>9</sup>, В. А. Яговкиной<sup>10</sup>, Н. А. Куприяновой и Н. Н. Лайченковой<sup>11</sup> и др.

По мнению вышеуказанных ученых, на абсолютную модель этих правоотношений указывает четко выраженный носитель абсолютного права — публично-правовое образование, которому противостоит неопределенное число субъектов, обязанных воздерживаться от действий, нарушающих права управомоченной стороны правоотношения.

Не вызывает возражений в данной модели определение управомоченной стороны — публично-правовое образование в лице представительных органов власти, которые обладают правомочием на собственные фактические и юридически значимые действия. Однако в отношении второй стороны данного правоотношения есть определенные сомнения. Кто этот обязанный субъект, который противостоит публично-правовому образованию, от кого может исходить угроза нарушения права управомоченного лица?

Постараемся выделить возможный круг обязанных лиц исходя из допущения, что нарушить соответствующее абсолютное субъективное право управомоченного лица может только то лицо, которое является участником правоотношения.

По смыслу ст. 9 НК РФ, определяющей состав участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, к таковым относятся налогоплательщики (плательщики

<sup>1</sup> Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. СПС «КонсультантПлюс», 2013.

<sup>2</sup> Орлов М. Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 111.

<sup>3</sup> Орлов М. Ю. Десять лекций о налоговом праве России : учебное пособие. М., 2009. С. 37.

<sup>4</sup> Карасева М. В. Финансовое правоотношение : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 255.

<sup>5</sup> Карасева М. В. Финансовое правоотношение. М., 2001. С. 256 ; Она же. Финансовое правоотношение. Воронеж : Изд-во ВГУ, 1997. С. 261.

<sup>6</sup> Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть : учебник. М. : Юристъ, 2000. С. 141 ; Финансовое право : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М. : Юристъ, 2007. С. 146.

<sup>7</sup> Налоговое право России : учебник для вузов / отв. ред. Ю. А. Крохина. М. : Норма, 2004. С. 206—207.

<sup>8</sup> Финансовое право : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М. : Юристъ, 2007. С. 321 (автор гл. 17 — Д. В. Винницкий).

<sup>9</sup> Налоговое право : учебник для бакалавров / под ред. И. А. Цинделиани. М. : Проспект, 2016.

<sup>10</sup> Яговкина В. А. Налоговое правоотношение (теоретико-правовой аспект). М. : Граница, 2004. С. 31.

<sup>11</sup> Куприянова Н. А., Лайченкова Н. Н. Налоговое право : учебное пособие / под общ. ред. О. Ю. Бакаевой. Саратов, 2010. С. 26.

сборов), государство в лице налоговых и таможенных органов, а также налоговые агенты. Законодатель этот перечень сделал закрытым и сузил его до лиц, непосредственно связанных с исполнением налоговой обязанности по уплате налогов, но в литературе справедливо подчеркивается, что положения ст. 9 НК РФ не охватывают всех потенциальных и действительных субъектов налогового права, так или иначе участвующих в них<sup>12</sup>. В частности, можно выделить банки (ст. 60 НК РФ), нотариусов, свидетелей (ст. 90 НК РФ), экспертов (ст. 95 НК РФ), специалистов, судебных приставов-исполнителей (п. 1 ст. 47, п. 4 ст. 48 НК РФ), организации (в том числе органы ГИБДД, юстиции) и иных лиц, обязанных сообщать в налоговые органы сведения, связанные с учетом налогоплательщиков, о налогооблагаемом имуществе и о правах на природные ресурсы (ст. 85 НК РФ), понятых, налоговых представителей, переводчиков, финансовые органы (ст. 34.2 НК РФ), органы внутренних дел, следственные органы (гл. 5 и 6 НК РФ), контрагентов налогоплательщика (п. 1 ст. 93.1 НК РФ) и других, за которыми Налоговый кодекс РФ закрепляет определенные права и обязанности в сфере налогов и сборов. Примечательно, что представительные органы публично-правовых образований, которые, собственно, и устанавливают налоги, тоже не названы в ст. 9 НК РФ в качестве участников налоговых правоотношений.

Получается, что все перечисленные выше лица, так или иначе участвующие в налоговых правоотношениях, если следовать логике абсолютного правоотношения, «обязаны воздерживаться от действий, нарушающих права управомоченной стороны правоотношения».

Однако, чтобы реализовать данную обязанность, у обязанной стороны должна быть по крайней мере потенциальная возможность нарушить субъективное право, поскольку предполагается, что противостоящая (обязанная) сторона

каким-либо образом соприкасается или может соприкоснуться с управомоченной стороной. Так, например, в абсолютном правоотношении собственности любое обязанное лицо (будь то частное или публичное) имеет такую возможность: вещь собственника потенциально находится под постоянной угрозой изъятия, повреждения или уничтожения и т.п., и в этом отношении нарушителем субъективного абсолютного права собственности может быть любое лицо.

Но о какой обязанности всех третьих лиц может идти речь в случае установления (введения) налога, если обязанная сторона не имеет даже гипотетической возможности препятствовать реализации прав управомоченной стороны? Это суверенные права публично-правового образования.

В частности, известный французский ученый П. М. Годме отмечает, что «налог — одно из проявлений суверенитета государства. <...> Право взysкивать налоги всегда было частью суверенных прав, так же как чеканка монеты и отправление правосудия»<sup>13</sup>.

Отечественные ученые также подвергали исследованию налоговый суверенитет («суверенитет» от лат. *super* — превосхожу).

Так, Р. А. Шепенко, рассматривая право на налогообложение в качестве составной части налогового суверенитета, выделяет внутренний и внешний налоговый суверенитет<sup>14</sup>.

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно обращал внимание на конституционные основы налогового (фискального) суверенитета Российской Федерации, «который, по смыслу ее статей 3 (часть 1), 4 (части 1 и 2), 8 (часть 1) и 57, заключается в том числе в признании всеми субъектами международных налоговых отношений права государства устанавливать и взимать налоги и сборы с физических лиц и организаций, осуществляющих экономическую деятельность в пределах его территории...»<sup>15</sup>. В другом Определении Суд указал,

<sup>12</sup> Бурова А. С. Роль нотариуса в оказании содействия налогоплательщикам при уплате налогов и сборов и налоговом администрировании // Нотариус. 2015. № 7. С. 22—25 ; 101 термин налогового права : крат. законодат. и доктринальное толкование / Н. Н. Балюк, В. В. Замулко, А. В. Красюков [и др.] ; рук. авт. кол. Н. А. Соловьева. М. : Инфотропик Медиа, 2015 ; Комментарий первой части Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Н. Козырина. СПС «КонсультантПлюс», 2014 ; Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. СПС «КонсультантПлюс», 2013.

<sup>13</sup> Годме П. М. Финансовое право. М., 1978. С. 371.

<sup>14</sup> Шепенко Р. А. Суверенитет и его влияние на вопросы налогообложения // Право и экономика. 2014. № 7. С. 48—55.

<sup>15</sup> Постановление КС РФ от 25.06.2015 № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 207 и статьи 216 Налогового кодекса Российской Федерации...». Абз. 2 п. 2 // Вестник КС РФ. 2015. № 5.



что федеральный законодатель действует при определении налоговых обязанностей в рамках своих дискреционных полномочий и обладает фискальным суверенитетом<sup>16</sup>.

Все третьи лица в данном случае не имеют какого-либо выбора, альтернативы в своем поведении. Они лишены возможности проявить себя. У них нет инструментария, способного повлиять на объект правоотношения или поведение управомоченной стороны. Поэтому нет основания и говорить о корреспондирующей обязанности. Следовательно, весь выявленный ранее возможный «круг обязанных лиц» не находится в обязанном состоянии. Они не обязаны не препятствовать действиям публично-правового образования, потому что никто из них попросту не может этого сделать, никто из них не в состоянии помешать процессу установления налогов.

Но есть ли в таком случае вообще правовая связь, правоотношение? Представляется, что есть. Ведь односторонние действия законодателя по установлению и введению налога объективно вторгаются в сферу интересов других лиц и порождают обязательные юридические последствия. Как нет и не может быть ничего не регулирующих правовых норм, так не существует и юридических прав, свобод, обязанностей, не порождающих никаких правовых связей, отношений<sup>17</sup>.

Правомочие законодателя функционирует в рамках специфической правовой связи, где праву корреспондирует правовое состояние, выражающее связанность, зависимость противопоставляемого субъекта, ибо действия управомоченного неизбежно затрагивают его интересы.

Для данного типа связи больше подходит конструкция не абсолютных, а общерегулятивных (общих) правоотношений с более широкими правовыми связями. Соответственно, при анализе данной группы отношений и опреде-

лении в них места законных интересов налогоплательщиков необходимо исходить из концепции общерегулятивных<sup>18</sup>, а не конкретных правоотношений. Здесь перед нами предстает, по выражению Н. И. Матузова, «более высокий уровень обобщения и более абстрактная форма взаимодействия субъектов»<sup>19</sup>.

«Общерегулятивные, или просто общие, правоотношения, — отмечает Н. И. Матузов, — в отличие от конкретных, выражают юридические связи более высокого уровня между государством и гражданами <...>. Они возникают главным образом на основе норм Конституции, других основополагающих актов и являются базовыми, исходными для отраслевых правоотношений»<sup>20</sup>.

Н. И. Матузов еще в советский период подверг глубокому теоретическому анализу общие правоотношения, дал им достаточно развернутое обоснование, что позволило ему выявить их характерные черты, которые, по мнению ученого, заключаются в следующем:

- 1) они возникают на основе норм Конституции и других правовых актов такого же уровня и значения;
- 2) имеют общий, а не индивидуализированный и детализированный характер;
- 3) являются постоянными или продолжительными, их длительность равна длительности действия самого закона;
- 4) опосредуют наиболее важные, основополагающие, относительно стабильные отношения;
- 5) выражают общее правовое положение (статус) субъектов, их взаимные права и обязанности;
- 6) возникают непосредственно из закона;
- 7) будучи исходными, первичными (базовыми), служат предпосылкой для появления и функционирования разнообразных конкретных, частноправовых правоотношений<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Определение КС РФ от 19.05.2009 № 1047-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Арсенал»...» // Вестник КС РФ. 2010. № 1.

<sup>17</sup> Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. № 3. С. 30.

<sup>18</sup> Необходимо отметить, что концепция общерегулятивных правоотношений в разное время подвергалась критике (на наш взгляд, неоправданной) и имеет дискуссионный характер (см., например: Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 217—228; Он же. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 143—144).

<sup>19</sup> Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. № 3. С. 26.

<sup>20</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2007. С. 388—389.

<sup>21</sup> Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. № 3. С. 30—31; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 544.

Идея обособления общерегулятивных отношений в системе правоотношений поддерживается и другими известными учеными в области теории права. Так, профессор С. С. Алексеев отмечает, что «общие правоотношения реально находят свое бытие в том, что положение каждого участника правоотношения отличается особым юридическим состоянием, особыми юридическими позициями применительно (вот оно, правоотношение!) ко всем другим субъектам»<sup>22</sup>. «Общерегулятивные отношения, следовательно, — это не конкретные связи между неопределенными лицами, а специфическое состояние, в котором находится данный субъект и которое определяет его общее положение по отношению ко всем другим лицам»<sup>23</sup>.

В отношениях по установлению (введению) налогов одной из сторон выступают Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования в лице их представительных органов, наделенные полномочием устанавливать налоги, второй стороной выступают все ранее выявленные лица, как перечисленные в ст. 9 НК РФ, так и не перечисленные, но так или иначе вовлеченные в налоговую сферу.

Особенностью взаимодействия сторон в данных отношениях является двусторонняя (взаимная) правовая связь.

Сперва обнаруживает себя связь, назовем ее прямой, в которой публично-правовое образование выступает управомоченной стороной, на что, собственно, все ученые единодушно обращают внимание и что давало основания ученым говорить об абсолютной модели правоотношения. Государство, реализуя свои суверенные права по установлению налогов, осуществляет определенное правовое влияние на всех участников налоговых отношений посредством правовых норм. Устанавливая правила поведения, обязательные для исполнения, государство воздействует на волю субъекта права, подчиняет ее, и в этом смысле публично-правовое образование является управомоченной стороной, а все остальные лица (как налоговые органы, так и налогоплательщики) выступают в качестве обязанной, ибо все равны перед законом и обязаны ему подчиняться.

Вместе с тем в устанавливающей налог норме права выражается не только воля государства. Поскольку носителем суверенитета и единственным источником власти в Рос-

сийской Федерации является ее многонациональный народ (ст. 3 Конституции РФ), права и свободы человека и гражданина определяют деятельность законодательной власти, а также смысл, содержание и применение законов (ст. 18), а человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2), то становится очевидным, что в этой норме концентрированно выражается и воля самого народа, в том числе и той ее части, что относится к налогоплательщикам.

Это означает, что власть представительных органов не является абсолютной, несмотря на ее суверенный характер. Она сбалансирована и (или) ограничена правами человека, признание, соблюдение и защита которых являются обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ). На волю публично-правового образования постоянно «давит» чужой законный интерес (налогоплательщика), составляющий смысл законотворческого действия.

Предоставляемая законодательному органу дискреция в нормативно-правовом регулировании отношений по установлению, введению, взиманию налогов достаточно широка, но ограничена определенными рамками. Законодатель, реализуя властные полномочия, сам связан конституционными и общеправовыми требованиями, предъявляемыми как к качеству нормотворчества, так и к ее процедуре. Дискреционные границы полномочий и критерии усмотрения законодателя определяются правовыми принципами и правами человека (налогоплательщика), которые детерминируют правотворческую деятельность, оказывая соответствующее воздействие на правосознание законодателя.

Обращение к этим принципам представляется тем более важным, что деятельность представительной власти — это преимущественно политические решения. Политический аспект имплицитно или эксплицитно присутствует и в решениях правоприменительных органов. Конституционные, общеправовые принципы в этих условиях будут выступать фактором, обеспечивающим правовой характер, в том числе предсказуемость принимаемых решений.

Именно соблюдение этих требований является чертой демократического правового государства. Такой подход соответствует и практике ЕСПЧ, который обусловил дискреционные

<sup>22</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 103.

<sup>23</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 274.

полномочия законодателя сферой права: «Государство вправе принимать такие фискальные законы, какие оно сочтет желательными (абз. 2 ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции), при условии, что предпринимаемые им в этой сфере меры не переходят в область произвольной конфискации»<sup>24</sup>.

Государство выступает здесь не только как носитель властных полномочий по отношению к своим гражданам, но и как правообязанный субъект, основной гарант их прав, положения (статуса) в обществе, как организация, обеспечивающая интересы всех граждан, которая несет морально-политические и иные обязанности перед человеком, ставит своей задачей всестороннее развитие личности<sup>25</sup>.

«Право государства облагать граждан налогами, — указывает С. Г. Пепеляев, — не является безусловным (оно не дано от Бога). Именно конституционные ограничения свободы государства в области налогообложения и возможность налогоплательщиков контролировать соответствие практики налогообложения этим нормам позволяют использовать термин «налогоплательщик» в качестве синонима слову «гражданин»»<sup>26</sup>.

Иначе говоря, «правомочие установления налогов — это «не только право государства по установлению <...>, но и обязанность соблюсти <...>. Оно обязано соблюдать конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности и гарантированности социальных прав»<sup>27</sup>.

Обратное приводило бы к утрате главной детерминации закона и народной воли. Зада-

димся вопросом: справедливо было бы установление ставки налога, предположим, в 80 или 90 %?

Здесь уместно указать воспоминания С. Д. Шаталова — одного из основателей налоговой системы России — о первом этапе ее развития (до принятия Налогового кодекса РФ): «Президентские указы наделили региональные и местные власти полномочиями устанавливать на своей территории любые налоги<sup>28</sup>. Что тут началось, просто вакханалия! Гипотеза авторов указов о разумности власти и ее подотчетности населению, о том, что на местах будут принимать только осторожные и взвешенные решения, в условиях хронического бюджетного дефицита не подтвердилась»<sup>29</sup>.

Известный юрист, в прошлом судья Высшего Арбитражного Суда РФ, В. В. Бациев, отметил, что «основные начала должны учитываться прежде всего законодателем, когда тот устанавливает и совершенствует нормы налогового права. Это позволяет добиться справедливого, соразмерного и нейтрального налогообложения...»<sup>30</sup>.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, законодатель, осуществляя в рамках предоставленной ему дискреции нормативно-правовое регулирование отношений по установлению, введению и взиманию налогов, должен прежде всего учитывать закрепленные Конституцией РФ и составляющие основы конституционного строя Российской Федерации принципы правового и социального государства (ч. 1 ст. 1, ст. 7), равенства (ч. 1 и 2 ст. 19) и пропорциональности (ч. 3 ст. 55), которыми

<sup>24</sup> Решение ЕСПЧ по вопросу допустимости жалобы от 6 ноября 2003 г. по заявлению № 63343/00, дело «Николай Дмитриевич Рошка (Nikolay Dmitriyevich Roshka) против Российской Федерации». П. 2 раздела «The Law» // Журнал российского права. 2004. № 7.

<sup>25</sup> Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. № 3. С. 30.

<sup>26</sup> Налоговое право : учебное пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М. : ФБК-Пресс, 2000. С. 134.

<sup>27</sup> Постановление КС РФ от 22.03.2007 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения...» // Вестник КС РФ. 2007. № 3.

<sup>28</sup> Справка редакции журнала «Налоговед» (2017. № 2): В 1990-е гг. число региональных налогов превысило две сотни. Где-то скромно вводились два-три налога, а, например, в Курской области 30. Появились, по сути, таможенные пошлины на поставки товаров между регионами и налоги на инвестиции за пределами собственного региона. Стал практиковаться «экспорт налогов» за счет введения акцизов на сырье и товары, потребляемые вне региона, к примеру в Туве. Был и такой эксклюзив, как якутский налог на сверхнормативный фонд оплаты труда со ставкой 1 000 %. Безобидными на этом фоне выглядели налоги на свадебные и похоронные церемонии, на содержание футбольной команды и собак.

<sup>29</sup> Шаталов С. Д. «Создание новой налоговой системы — та еще задачка» / интервьюер М. Завязочникова // Налоговед. 2017. № 2. С. 17.

<sup>30</sup> Бациев В. В. Чувство права / интервьюер М. Завязочникова // Налоговед. 2015. № 1. С. 9—27. URL: <http://nalog.repeatme.ru/art/909.html> (дата обращения: 16.04.2018).

ограничиваются пределы его усмотрения в этой сфере.

В другом акте Конституционного Суда РФ указано, что ст. 57 Конституции РФ требует от законодателя определять разумный срок, по истечении которого возникает обязанность каждого платить налоги и сборы; налогоплательщик должен быть заблаговременно осведомлен о составе и содержании своих налоговых обязательств, с тем чтобы иметь возможность заранее учесть связанные с этим затраты, которые, в свою очередь, не должны носить внезапный характер, выступая в качестве непреодолимого препятствия для реализации экономической свободы<sup>31</sup>.

Конституционный Суд РФ в своих решениях сформулировал и иные необходимые требования, предъявляемые к налоговому регулированию: непротиворечивость актов законодательства о налогах и сборах; точность, ясность, формальная определенность, недвусмысленность правовых норм и их согласованность в системе действующего правового регулирования; установление такого порядка налогообложения, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить и др.

В этой связи вызывает большой интерес особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева в отношении постановления Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П<sup>32</sup>.

Возражая против определенных выводов Конституционного Суда РФ, Г. А. Гаджиев отметил недопустимость руководства в налоговой политике исключительно фискальными соображениями. Он справедливо подчеркнул, что «законодатель ограничен конституционными принципами, и прежде всего принципом равенства, предполагающим, что каждое нормативное решение должно носить конституци-

онно-обоснованный характер»<sup>33</sup>. По мнению Г. А. Гаджиева, законодатель не может просто взять и отменить действие налоговых льгот по принципу «Я установил льготу — я ее и отменю» с одной лишь ссылкой на собственную дискрецию. Законодатель должен привести конституционно-правовое обоснование. Он ограничен в своей дискреции принципами Конституции РФ и конституционно значимыми принципами, содержащимися в ст. 3 НК РФ, в том числе принципом экономической обоснованности налога.

Законодательный подход по принципу «Я хозяин своего слова: слово дал, слово взял» не отвечает конституционно-правовым требованиям, затрагивает законные интересы налогоплательщика и подрывает доверие граждан к закону и действиям государства.

Философский смысл налога, выработанный всей историей существования налогов, заключается как раз в разумном ограничении фискального суверенитета с учетом принципов уважения права частной собственности; в переходе от абсолютной монополии публичных субъектов в функционировании налоговой системы к совместной компетенции государства и общества<sup>34</sup>.

В литературе справедливо отмечается, что «в целом проблема дискреции законодателя, в том числе в сфере налогообложения, требует на современном этапе активного научного исследования»<sup>35</sup>.

Можно утверждать, что конституционные требования обязывают публично-правовое образование к определенно должному поведению.

Соответствующие обязанности публично-правового образования как стороны правоотношения по установлению налогов порождают права и законные интересы другой стороны.

<sup>31</sup> Например: Постановление КС РФ от 30.01.2001 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений...» // Вестник КС РФ. 2001. № 3 ; постановление КС РФ от 02.07.2013 № 17-П «По делу о проверке конституционности положений...» // Вестник КС РФ. 2013. № 6 ; определение КС РФ от 01.07.1999 № 111-О «По жалобе гражданина Варганова Валерия Витальевича...» // Вестник КС РФ. 1999. № 5.

<sup>32</sup> Постановление КС РФ от 02.12.2013 № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге»...» // Вестник КС РФ. 2014. № 2.

<sup>33</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева по постановлению КС РФ от 02.12.2013 № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге»...» // Вестник КС РФ. 2014. № 2.

<sup>34</sup> Орлов М. Ю. Налог как форма разумного ограничения фискального суверенитета государства // Финансовое право. 2006. № 2. С. 18—23.

<sup>35</sup> Карасева М. В. Некоторые актуальные вопросы развития финансового права на современном этапе // Финансовое право. 2016. № 2. С. 3—7.

Представляется, что этой другой стороной является налогоплательщик как субъект, которому в наибольшей степени адресуются налогооблагающие нормы, с которыми он тесно соприкасается в своей деятельности. Налогоплательщик как сторона общерегулятивного правоотношения по установлению налогов представлен без персонификации — как каждый, обладающий в силу ст. 17 НК РФ признаками плательщика налога.

Будучи носителем законных интересов, налогоплательщик как лицо притязующее выступает по отношению к публичному субъекту стороной управомоченной, а публичный субъект по отношению к нему — правообязанной стороной. В этом взаимодействии проявляется обратная правовая связь, которая в научных исследованиях неоправданно остается в тени содержательного аспекта правоотношения по установлению налогов.

«В демократическом правовом государстве, — отмечает С. Г. Пепеляев, — налогоплательщик <...> обладает правом обратиться в органы конституционной юстиции с требованием проверить соответствие нормы закона о налоге конституции государства»<sup>36</sup>. При этом ученый отмечает, что такая возможность исключается в условиях тоталитарного режима, где ярко выражена «ничем не связанная односторонняя воля государства», «гипертрофированный интерес государства и государственного аппарата», само «государство рассматривается как монополист публичной власти», а налогоплательщик воспринимается в роли «второсортного» субъекта». Здесь как нельзя кстати красивая строка из стихотворения А. С. Пушкина: «Я не ропщу о том, что отказали боги мне в сладкой участи оспоривать налоги»<sup>37</sup>.

А ведь совсем недавно еще так и было. И если рассматривать правоотношения по установлению налогов через призму абсолютной модели (а не общерегулятивной), то на обязанной стороне, кроме всех прочих третьих лиц,

мы будем иметь безропотного налогоплательщика, который не имеет никаких притязаний (законных интересов), юридических возможностей идти вразрез публичным интересам, а должен лишь «уважительно не препятствовать одностороннему волеизъявлению публично-правового субъекта».

Однако практика говорит об обратном: налогоплательщик достаточно активно вовлечен в процесс нормоконтроля законодательных установлений. И именно эта активность и позволяет очерчивать границы государственного вмешательства. Рудольф фон Иеринг справедливо отмечал: «Кто защищает свое право, тот в узких пределах его защищает право вообще»<sup>38</sup>.

Только активная позиция налогоплательщика будет действенной гарантией приоритета прав человека как высшей ценности над правами государства.

Профессор А. В. Малько приводит пример, в котором индивида с активной жизненной позицией сравнивает со спортсменом, постоянно стремящимся к более высоким результатам. Это сравнение в полной мере подходит и для налогоплательщика, постоянно находящегося в борьбе, стремящегося сохранить «свое место под солнцем». «Так же как любой уважающий себя спортсмен должен ежедневно поддерживать соответствующую физическую форму и постоянно подтверждать высокие результаты, — отмечает А. В. Малько, — точно так же и общество, и каждый индивид ежедневно должны поддерживать свою «правовую форму» бытия, постоянно бороться за свои права, отстаивать справедливость, ибо правовое государство — это не столько результат, сколько процесс. Он не достигается автоматически, раз и навсегда. Данный уровень правовой жизни необходимо систематически поддерживать, отвоевывать у бесправия»<sup>39</sup>.

Подытоживая вышеизложенное, сделаем следующие выводы.

<sup>36</sup> Налоговое право / под ред. С. Г. Пепеляева. С. 134.

<sup>37</sup> Пушкин А. С. Соч. : в 3 т. М. : Художественная литература, 1974. Т. 1. С. 376.

<sup>38</sup> Иеринг Р. Борьба за право / пер. с 11-го нем. изд. И. Юровского. 3-е изд. СПб., 1908. С. 44.

<sup>39</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов, 2011. С. 340—341 ; Малько А. В., Вырлеева-Балаева О. С. Правовые ограничения государственной власти: понятие и система // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 17—20 ; Малько А. В. Пути повышения качества частноправовой жизни в современной России // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сборник материалов Междунар. науч.-практ. конференции / Д. Х. Валеев, И. Г. Горбачев, Д. Н. Горшунов [и др.] ; под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Чельшева. М. : Статут, 2006. Вып. 1. 461 с.

Правоотношения по установлению и введению налогов и сборов являются не абсолютными, а общерегулятивными. В их основе лежит специфическая правовая связь правообязанных субъектов, одним из которых является публично-правовое образование. Налогоплательщик вовлечен в данные отношения и реализует

в них свой законный интерес в сбалансированном подходе законодателя. Именно общий характер отношений по установлению налогов позволяет занимать налогоплательщику активную позицию в контроле пределов дискреционных полномочий законодателя.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. 101 термин налогового права : крат. законодат. и доктринальное толкование / Н. Н. Балюк, В. В. Замулко, А. В. Красюков [и др.] ; рук. авт. кол. Н. А. Соловьева. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 452 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — 396 с.
4. Бациев В. В. Чувство права / интервьюер М. Завязочникова // Налоговед. — 2015. — № 1. — С. 9—27.
5. Бурова А. С. Роль нотариуса в оказании содействия налогоплательщикам при уплате налогов и сборов и налоговом администрировании // Нотариус. — 2015. — № 7. — С. 22—25.
6. Годме П. М. Финансовое право. — М. : Прогресс, 1978. — 429 с.
7. Иеринг Р. фон. Борьба за право / пер. с 11-го нем. изд. И. Юровского. — 3-е изд. — СПб. : Типо-литография А. Г. Розена, 1908. — 96 с.
8. Карасева М. В. Некоторые актуальные вопросы развития финансового права на современном этапе // Финансовое право. — 2016. — № 2. — С. 3—7.
9. Карасева М. В. Финансовое право. Общая часть : учебник. — М. : Юристъ, 2000. — 252 с.
10. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. — М. : Норма-Инфра-М, 2001. — 284 с.
11. Карасева М. В. Финансовое правоотношение : дис. ...д-ра юрид. наук. — М., 1998. — 304 с.
12. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. — Воронеж : Издательство ВГУ, 1997. — 304 с.
13. Комментарий первой части Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Н. Козырина. — СПС «КонсультантПлюс», 2014.
14. Куприянова Н. А., Лайченкова Н. Н. Налоговое право : учебное пособие / под общ. ред. О. Ю. Бакаевой. — Саратов, 2010. — 52 с.
15. Малько А. В. Пути повышения качества частноправовой жизни в современной России // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сборник материалов Международной научно-практической конференции / Д. Х. Валеев, И. Г. Горбачев, Д. Н. Горшунов [и др.] ; под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Чельшева. — М. : Статут, 2006. Вып. 1. — 461 с.
16. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. — Саратов, 2011. — 363 с.
17. Малько А. В., Вырлеева-Балаева О. С. Правовые ограничения государственной власти: понятие и система // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 10. — С. 17—20.
18. Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. — 1976. — № 3. — С. 23—33.
19. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2007. — 541 с.
20. Налоговое право России : учебник для вузов / отв. ред. Ю. А. Крохина — М. : Норма, 2004. — 720 с.
21. Налоговое право : учебник для бакалавров / под ред. И. А. Цинделиани — М. : Проспект, 2016. — 528 с.
22. Налоговое право : учебное пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. — М. : ФБК-Пресс, 2000. — 343 с.
23. Орлов М. Ю. Десять лекций о налоговом праве России : учебное пособие. — М. : Городец, 2009. — 208 с.
24. Орлов М. Ю. Налог как форма разумного ограничения фискального суверенитета государства // Финансовое право. — 2006. — № 2. — С. 18—23.
25. Орлов М. Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996. — 154 с.
26. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 2001. — 776 с.
27. Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. — СПС «КонсультантПлюс», 2013.
28. Финансовое право : учебник / отв. ред. М. В. Карасева — М. : Юристъ, 2007. — 592 с.

29. Шаталов С. Д. «Создание новой налоговой системы — та еще задачка» / интервьюер М. Завязочникова // Налоговед. — 2017. — № 2. — С. 15—31.
30. Шепенко Р. А. Суверенитет и его влияние на вопросы налогообложения // Право и экономика. — 2014. — № 7. — С. 48—55.
31. Явич Л. С. Общая теория права. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 285 с.
32. Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. — М. : Юрид. лит., 1978. — 224 с.
33. Яговкина В. А. Налоговое правоотношение (теоретико-правовой аспект). — М. : Граница, 2004. — 104 с.

Материал поступил в редакцию 5 декабря 2018 г.

## RELATIONS ON TAXES IMPOSITION AS GENERAL REGULATORY TAX RELATIONS

**YADRIKHINSKIY Sergey Aleksandrovich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the North-Western Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
syadr@yandex.ru  
160001, Russia, Vologda, ul. M. Ulyanovoi, d. 18

**Abstract.** *In the paper the author attempts to define the legal nature of relations regarding establishment and introduction of taxes and fees in the Russian Federation. The author refutes the traditional ideas about the absolute model of such legal relations, as the alleged circle of obligated persons does not have the potential to prevent implementation of the sovereign right of the authorized party. It is concluded that relations concerning the imposition of taxes amount to general regulatory relations with broader legal relations, where the right of the authorized person corresponds to the legal status manifesting connectedness, dependence of the opposing subject as the actions of the authorized entity inevitably affect his or her interest. The author identifies the subjects (participants) in such relations and analyzes the peculiarity of their interaction that is manifested in a bilateral (mutual) legal relationship. The paper demonstrates the rights-obligations status of the participants of such relations through direct and reverse legal relations. The State acts not only as a holder of power, but also as the main guarantor of the rights and legitimate interests of all citizens. The article scrutinizes the content of the legitimate interest of the taxpayer based on the fundamental principles of tax law and determining the law-maker's behavior.*

*Based on the analysis of the legal relationship between a public law entity and the taxpayer, the author outlines the boundaries of discretionary powers and criteria of discretion of the legislator in the process of imposition of taxes. The tools of reasonable deterrence of fiscal appetite include legal requirements, as well as constitutional and legal justification of legislative decisions.*

*The author emphasizes the importance of active involvement of the taxpayer in the process of regulatory control of legislative provisions.*

**Keywords:** *tax legal relationship, absolute legal relationship, general regulatory (general) legal relationship, taxpayer, state, tax setting, legal relationship, legal interest, authority-based subordination, tax sphere, legal status, discretion, constitutional law justification.*

## REFERENCES

1. 101 termin nalogovogo prava : krat. zakonodat. i doktrinalnoe tolkovanie [101 Term of Tax Law: brief legislative and doctrinal interpretation]. N. N. Balyuk, V. V. Zamulko, A. V. Krasnyukov [et al.]; Head of the Authors' Team N. A. Solovyova. Moscow, Infotropik Media Publ., 2015. 452 p. (In Russian)
1. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya prava : v 2 t. [General Theory of Law: in 2 volumes]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. Vol. 2. 360 p. (In Russian)
3. Alekseev S. S. Problemy teorii prava : kurs lektsiy : v 2 t. [Problems of the Theory of Law: Course of Lectures: in 2 volumes]. Sverdlovsk, 1972. Vol. 1. 396 p. (In Russian)

4. Batsiev V. V. Chuvstvo prava [The Sense of Law]. Interviewer M. Zavyazochnikova. Nalogoved. 2015. No. 1. P. 9 — 27. (In Russian)
5. Burova A. C. Rol notariusa v okazanii sodeystviya nalogoplatelshchikam pri uplate nalogov i sborov i nalogovom administrirovanii [The role of the notary in assisting taxpayers in the payment of taxes and duties and tax administration]. *Notarius [The Notary]*. 2015. No. 7. P. 22 — 25. (In Russian)
6. Godme P. M. Finansovoe pravo [Financial Law]. Moscow, Progress Publ., 1978. 429 p. (In Russian)
7. Iering R. von Borba za pravo [Struggle for Law]. Translated from 11<sup>th</sup> German Edition of I. yurovskiy. 3<sup>rd</sup> ed. St. Petersburg, Typo-lithography of A. G. Rozena, 1908. 96 p. (In Russian)
8. Karaseva M. V. Nekotorye aktualnye voprosy razvitiya finansovogo prava na sovremennom etape [Some topical issues of development of financial law at the present stage]. *Finansovoe pravo [Financial Law]*. 2016. No. 2. P. 3 — 7. (In Russian)
9. Karaseva M. V. Finansovoe pravo. Obshchaya chast : Uchebnik [Financial law. General Part: A Textbook]. Moscow, Yurist Publ., 2000. 252 p. (In Russian)
10. Karaseva M. V. Finansovoe pravootnoshenie [A Financial Legal Relationship]. Moscow, Norma-Infra-M Publ., 2001. 284 p. (In Russian)
11. Karaseva M. V. Finansovoe pravootnoshenie [A Financial Legal Relationship] : PhD Thesis. Moscow, 1998. 304 p. (In Russian)
12. Karaseva M. V. Финансовое правоотношение [A Financial Legal Relationship]. Voronezh, VSU Publishing House, 1997. 304 p. (In Russian)
13. Kommentariy pervoy chasti nalogovogo kodeksa rossiyskoy federatsii (postateynnyy) [Commentary to the First Part of the Tax Code of the Russian Federation (annotated)]. A. N. Kozyrin (ed.). SPS «ConsultantPlus», 2014. (In Russian)
14. Kupriyanova N. A., Laichenkova N. N. Nalogovoe pravo : uchebnoe posobie [Tax Law: A textbook]. O. I. Bakaeva (ed.). Saratov, 2010. 52 p. (In Russian)
15. Malko A. V. Puti povysheniya kachestva chastnopravovoy zhizni v sovremennoy Rossii [Ways to improve the quality of private law life in modern Russia]. *Aktualnye problemy grazhdanskogo prava i protsesssa : sbornik materialov mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Actual problems of civil law and process: Proceedings of the International Scientific-Practical Conference. D. Kh. Valeev, I. G. Gorbachev, D. N. Gorshunov [et al.]; D. X. Valeeva, M. I. Chelysheva (eds)]*. Moscow, Statut Publ., 2006. Issue 1. 461 p. (In Russian)
16. Malko A. V. Stimuly i ogranicheniya v prave: teoretiko-informatsionnyy aspekt [Incentives and Restrictions in Law: Theoretical and Informational Aspect]. Saratov, 2011. 363 p. (In Russian)
17. Malko A. V., Vyrleeva-Balaeva O. S. Pravovye ogranicheniya gosudarstvennoy vlasti: ponyatie i sistema [Legal restrictions of state power: The concept and the System]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2010. No. 10. P. 17 — 20. (In Russian)
18. Matuzov N. I. Obshchie pravootnosheniya i ikh spetsifika [General Legal Relations and their Specifics]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 1976. No. 3. P. 23 — 33. (In Russian)
19. Matuzov N. I., Malko A. V. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [The Theory of the State and Law: A Textbook]. Moscow, Yurist Publ., 2007. 541 p. (In Russian)
20. Nalogovoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov [Tax Law of Russia: A Textbook for Higher Education Institutions]. I. A. Krokhina (ed.), Moscow, Norma Publ., 2004. 720 p. (In Russian)
21. Nalogovoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov [Tax Law: A Textbook for Bachelors]. I. A. Tsindeliani (ed.), Moscow, Prospekt Publ., 2016. 528 p. (In Russian)
22. Nalogovoe pravo : uchebnoe posobie [Tax Law: A Textbook]. S. G. Pepelyaev (ed.). Moscow, ID FBK-PRESS Publ., 2000. 343 p. (In Russian)
23. Orlov M. Yu. Desyat lektsiy o nalogovom prave Rossii : uchebnoe posobie [Ten Lectures on Tax Law in Russia: A Textbook]. Moscow, Gorodets Publ., 2009. 208 p. (In Russian)
24. Orlov M. Yu. Nalog kak forma razumnogo ogranicheniya fiskalnogo suvereniteta gosudarstva [A tax as a form of a reasonable restriction of fiscal sovereignty of the State]. *Finansovoe pravo [Financial Law]*. 2006, No. 2, P. 18 — 23. (In Russian)
25. Orlov M. Yu. Osnovnye voprosy teorii nalogovogo prava kak podotrasli finansovogo prava : dis. ... kand. yurid. nauk. [The main issues of the theory of tax law as a subsector of financial law: PhD Thesis]. Moscow, 1996. 154 p. (In Russian)
26. Teoriya gosudarstva i prava : kers lektsiy [The Theory of the State and Law: Course of Lectures]. N. I. Matuzova, A. V. Malko (eds). Moscow, Yurist Publ., 2001. 776 p. (In Russian)





27. Tyutin D. V. *Nalogovoe pravo : kurs lektsiy* [Tax Law: A Course of Lectures]. SPS «ConsultantPlus», 2013. (In Russian)
28. *Finansovoe pravo : uchebnik* [Financial Law: A Textbook]. M.V. Karaseva (ed.). Moscow, Yurist Publ., 2007. 592 p. (In Russian)
29. Shatalov S. D. «Sozdanie novoy nalogovoy sistemy — ta eshche zadachka» «The problem of creation of a new tax system is one of a kind». Interviewer M. Zavyazochnikova. *Nalogoved.* 2017. No. 2. P. 15 — 31. (In Russian)
30. Shepenko R. A. *Suverenitet i ego vliyanie na voprosy nalogooblozheniya* [Sovereignty and its Influence on Taxation issues]. *Pravo i ekonomika*, 2014, No. 7, P. 48 — 55. (In Russian)
31. Yavich L. S. *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. Leningrad, Leningrad University Publishing House, 1976. 285 p. (In Russian)
32. Yavich L. S. *Pravo razvitogo sotsialisticheskogo obshchestva. sushchnost i printsipy* [Law of a developed socialist society. The essence and principles]. Moscow, Jurid. lit. Publ., 1978. 224 p. (In Russian)
33. Yagovkina V. A. *Nalogovoe pravootnoshenie (teoretiko-pravovoy aspekt)* [A Tax Legal Relationship (a theoretical-legal aspect)]. Moscow, Granitsa Publ., 2004. 104 p. (In Russia)

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье впервые в российской науке международного права проводится комплексный анализ правовой природы международных энергетических объединений, подчеркивается их роль в международном управлении в сфере энергетики.

Международные объединения в сфере энергетики сгруппированы в четыре категории в зависимости от их правовой природы: 1) объединения, которые являются публичными международными организациями (МАГАТЭ; Евратом/ЕСАЭ; ОПЕК; ЭЭС СНГ; КЭХ; ЭС; ФСЭГ; ИРЕНА); 2) объединение, являющееся органом публичной международной организации (МЭА ОЭСР); 3) объединения, которые могут рассматриваться в качестве международных неправительственных (транснациональных) организаций (МИРЭС; МГС; МНС); 4) объединения, которые могут быть отнесены к неформальным международным объединениям (G7/G8; G20; МЭФ). Отмечается, что в международном энергетическом управлении участвуют не только публичные международные организации, но и неправосубъектные по международному праву акторы международных отношений — международные неправительственные (транснациональные) организации и неформальные международные объединения.

В целях определения правовой природы международных энергетических объединений рассматриваются учредительные акты, резолюции (решения), соглашения о штаб-квартире, соглашения о привилегиях и об иммунитетах международных организаций, международные договоры, а также современная доктрина международного права.

Положения, обобщения и выводы, которые содержатся в статье, могут быть использованы при выработке стратегий взаимодействия Российской Федерации с указанными выше объединениями в сфере энергетики.

**Ключевые слова:** международное право, международные организации, неправительственные организации, неформальные объединения, органы, правосубъектность, правовой статус, энергетика, административное право, управление.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.072-090**

Сегодня мировая энергетика сталкивается с новыми вызовами. На первый план выдвигаются вопросы регулирования энергетических рынков, охраны окружающей среды, устойчивого развития. Успешное решение этих вопросов видится в объединении усилий государств

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-311-00200.

© Гуласарян А. С., 2019

\* Гуласарян Артур Сергеевич, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

intl777@gmail.com

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

на основе международного права по развитию сотрудничества в рамках международных энергетических объединений как на универсальном, так и на региональном уровне, с целью создания эффективных механизмов обеспечения международной энергетической безопасности.

Российская Федерация как крупнейшая энергетическая держава не только не может оставаться в стороне, но должна активно участвовать в этом процессе, выступая с конкретными предложениями по обеспечению международной энергетической безопасности. На необходимости активизации работы России в рамках международных энергетических организаций, а также использования потенциала международных объединений с участием России в целях решения возникающих проблем указывал Президент России В. В. Путин на заседании Совета Безопасности России 29 ноября 2018 г.<sup>2</sup>

Вышесказанное актуализирует необходимость научно-правового анализа вопросов природы, статуса и деятельности имеющихся — как традиционных, так и новых — международных объединений в сфере энергетики, а также определения их роли в процессе международного энергетического управления. Положения, обобщения и выводы, которые содержатся в настоящей работе, могут быть использованы при разработке стратегий взаимодействия Российской Федерации с названными объединениями.

Международные энергетические объединения — понятие условное. Под ними следует понимать объединения, деятельность которых непосредственно связана с международной энергетикой и которые наделяются их членами (участниками) полномочиями осуществлять деятельность в энергетической сфере. К разряду энергетических можно относить также и объединения, у которых энергетическая сторона деятельности не является основной, преобладающей.

В современном мире действуют самые разнообразные объединения в сфере энергетики, что свидетельствует о фрагментации международного энергетического управления<sup>3</sup>. Наличие многообразных международных энергетических объединений позволяет выражать и реализовывать самые разнообразные потребности и интересы государств.

Все международные объединения в сфере энергетики, являющиеся объектом анализа в настоящей работе, можно сгруппировать в четыре категории в зависимости от их правовой природы:

- 1) объединения, которые являются публичными международными организациями (Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ); Европейское сообщество по атомной энергии (Евратом/ЕСАЭ); Организация стран — экспортеров нефти (ОПЕК); Электроэнергетический совет СНГ (ЭЭС СНГ); Конференция по Энергетической хартии (КЭХ); Энергетическое сообщество (ЭС); Форум стран — экспортеров газа (ФСЭГ); Международное агентство по возобновляемым источникам энергии (ИРЕНА));
- 2) объединение, являющееся органом публичной международной организации (МЭА ОЭСР);
- 3) объединения, которые могут рассматриваться в качестве международных неправительственных (транснациональных) организаций (Мировой энергетический совет (МИРЭС); Международный газовый союз (МГС); Мировой нефтяной совет (МНС));
- 4) объединения, которые могут быть отнесены к неформальным международным объединениям (Группа семи/восьми (G7/G8); Группа двадцати (G20); Международный энергетический форум (МЭФ)).

Российская Федерация представлена в МАГАТЭ, ЭЭС СНГ, КЭХ, ФСЭГ, ИРЕНА, МИРЭС, МГС, МНС, G20, МЭФ, а также сотрудничает с другими объединениями. До 2014 г. Российская Федерация участвовала в работе G8, которая теперь функционирует в формате G7.

До 2011 г. в итоговых проектах статей Комиссии международного права ООН (КМП ООН), на основе которых в последующем были разработаны и приняты в г. Вене конвенции, содержалось усеченное определение международной организации как «межправительственной организации» (пп. «i» п. 1 ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ВКМПД); пп. 1 п. 1 ст. 1 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г.; пп. «n» п. 1 ст. 2

<sup>2</sup> Заседание Совета Безопасности Российской Федерации от 29 ноября 2018 года // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/59262> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>3</sup> См.: Meyer T. The Architecture of International Energy Governance // Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law. 2012. Vol. 106. Pp. 389—394.

Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г.; пп. «i» п. 1 ст. 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. (ВКПДМО)). Данный термин в последнее время не мог быть признан приемлемым, поскольку не учитывал важную тенденцию в практике, а именно включение в состав всё большего числа организаций негосударственных образований. Этот пробел был восполнен КМП ООН в 2011 г. — принятием Проекта статей об ответственности международных организаций (ПСОМО), в котором было конкретизировано определение «международная организация». В частности, в п. «а» ст. 2 ПСОМО уточняется: «Международные организации могут включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования». При этом важным является действительное, а не первоначальное членство<sup>4</sup>.

Членство в некоторых международных организациях в сфере энергетики (ИРЕНА (п. «А» ст. 6 Устава ИРЕНА 2009 г.) и КЭХ (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 34, ст. 41 Договора к Энергетической хартии (ДЭХ) 1994 г.) открыто не только для государств, но также для организаций региональной экономической интеграции. В настоящий момент из организаций региональной экономической интеграции членом ИРЕНА является только ЕС<sup>5</sup>, а членами КЭХ — ЕС и Евратом<sup>6</sup>. ЕС также является одной из сторон Договора, учреждающего ЭС 2005 г. (Договора ЭС), хотя и статус «участника» могут иметь лишь государства (п. 2 ст. 1 Договора ЭС).

В большинстве организаций в сфере энергетики, однако, членами продолжают оставаться все еще только государства (МАГАТЭ (п. «А» ст. IV Устава МАГАТЭ 1956 г.), ОПЕК (п. «А» ст. 7 Устава ОПЕК 1961 г.), ФСЭГ (п. «А» ст. 6 Устава ФСЭГ 2008 г.)). При этом необходимым условием для участия государств в ряде объединений в сфере энергетики в качестве членов является соблюдение определенного критерия (требование предварительного членства в другой ор-

ганизации, принадлежности к определенному географическому региону или определенной категории государств). Так, статус «участника» в ЭС может предоставляться только государствам — членам ЕС (п. 2 ст. 1 Договора ЭС), статус «члена» ИРЕНА — только государствам — членам ООН (п. «А» ст. VI Устава ИРЕНА), статус «члена» Евратома — только европейским государствам (ст. 106а Протокола № 2, изменяющего Договор о Евратоме/ЕСАЭ 1957 г.; ст. 49 Договора о ЕС), статус «членов» в ОПЕК и ФСЭГ — только странам, которые экспортируют нефть или газ (п. «С» ст. 7 Устава ОПЕК; п. «А» ст. 6 Устава ФСЭГ).

Как представляется, вполне обоснованным является использование в ряде международных документов термина «публичная международная организация» для обозначения вышерассмотренной категории организаций (пп. 1 и 2 ст. 12 Устава МОТ 1919 г.; ст. 34 Статута Международного Суда (МС) ООН 1945 г.; п. «с» ст. 2 Конвенции ООН против коррупции 2003 г.). Он позволяет охватить не только межправительственные организации, но и организации, членами которых являются негосударственные образования.

Кроме того, квалификация публичной международной организации в качестве таковой возможна, если она учреждена на основе международного договора. В статье 5 ВКМПД подчеркивается применимость положений конвенции к «любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации». Аналогичное положение содержится и в ст. 5 ВКПДМО<sup>7</sup>.

Большая часть международных организаций в сфере энергетики функционируют именно на основании международного договора (Устав МАГАТЭ; Договор о Евратоме/ЕСАЭ; Соглашение, касающееся учреждения ОПЕК 1960 г.; Устав ОПЕК; ДЭХ; Договор ЭС; Соглашение о функционировании ФСЭГ 2008 г. (Соглашение ФСЭГ); Устав ИРЕНА).

Еще один очень важный элемент традиционного определения «международная органи-

<sup>4</sup> См.: Первый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком Джорджо Гая : док. ООН А/СН.4/532 // Ежегодник КМП ООН. 2003. Нью-Йорк — Женева : ООН, 2012. Т. 2. Ч. 1. С. 132 (п. 23).

<sup>5</sup> См.: IRENA Membership // URL: <https://www.irena.org/irenamembership> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>6</sup> См.: Members and Observers to the Energy Charter Conference // URL: <https://energycharter.org/who-we-are/members-observers/> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>7</sup> Более подробно см.: Консультативное заключение МС ООН от 8 июля 1996 г. «Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте» // ICJ Reports. 1996. P. 75 (para. 19).

зация», который не следует упустить из виду при рассмотрении правовой природы международных энергетических объединений, — это требование наличия у организации «международной правосубъектности». В тексте ПСОМО (п. «а» ст. 2) также подчеркивается, что термин «международная организация» означает организацию, «обладающую своей собственной международной правосубъектностью».

Не существует универсального определения правосубъектности в международном праве, могущего быть применимым ко всем различным видам организаций, действующим в международной сфере. В этой связи заслуживают внимания критерии, предложенные в 1998 г. Ассоциацией международного права для решения вопроса о наличии у организации международной правосубъектности. К ним относятся: (а) предоставление определенных полномочий либо прямо, либо путем необходимо подразумеваемого положения исходя из предоставленных организации функций; (b) обладание организацией определенной степенью способности или компетенции для предъявления своих требований на международном уровне, в отличие от отдельных требований ее членов; (с) способность самостоятельно вступать в международные соглашения и (d) способность органов организации принимать решения большинством голосов<sup>8</sup>.

Приобретение правосубъектности по международному праву не обязательно зависит от наличия прямого положения о правосубъектности в учредительном акте организации. Международная правосубъектность организации может выводиться также из определенных объективных критериев на основе общего международного права. Подобный подход к вопросу о международной правосубъектности был принят МС ООН еще в 1949 г. при оценке правосубъектности ООН<sup>9</sup>, а также получил широкое признание в доктрине международного права<sup>10</sup>.

Лишь учредительные акты некоторых международных объединений в сфере энергетики (ИРЕНА и ФСЭГ) содержат прямые положения о своей *международной* правосубъектности. Устав ИРЕНА 2009 г. (п. «А» ст. XIII) предусматривает недвусмысленно: «Агентство обладает международной правосубъектностью». В Соглашении же ФСЭГ (ст. 1) закрепляется: «Форум обладает международно-правовым статусом». В международно-правовой литературе применительно к вопросу о взаимосвязи понятий «международная правосубъектность» и «международно-правовой статус» отмечается, что международная правосубъектность организации является предпосылкой ее международного-правового статуса, в то время как последний является результатом обладания правосубъектностью<sup>11</sup>. Иными словами, положение о международно-правовом статусе ФСЭГ свидетельствует о его правосубъектности по международному праву.

Следует заметить, что прямые положения о международной правосубъектности международных энергетических объединений можно встретить и в актах иных, чем учредительные акты таких объединений. Так, в соответствии со ст. 2 Соглашения о штаб-квартире ЭС 2007 г. «Австрийская Республика признает международную правосубъектность ЭС, проистекающую из Договора ЭС». В самом Уставе ОПЕК нет прямого положения о правосубъектности по международному праву. Вместе с тем о наличии у ОПЕК международной правосубъектности можно судить на основе Соглашения об учреждении Фонда ОПЕК по международному развитию 1980 г., ст. 1.01 которого устанавливает: «Фонд ОПЕК по международному развитию является многосторонним агентством по финансовому сотрудничеству и финансовой помощи, учрежденным странами — членами ОПЕК и наделенным ими международной правосубъектностью» (а в соответствии со ст. 1.02

<sup>8</sup> См.: ILA, Committee on Accountability of International Organisations, First Report, Taipei Conference (1998). Pp. 604—605.

<sup>9</sup> См.: Консультативное заключение МС ООН от 11 апреля 1949 года «Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций» // ICJ Reports. 1949. P. 182.

<sup>10</sup> См.: *Brownlie I.* Principles of Public International Law. Oxford : Clarendon Press, 1998. Pp. 679—680 ; *Ramamontaldo M.* International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations // British Yearbook of International Law. 1970. Vol. 44. P. 112 ; *Seyersted F.* International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities really depend upon their Constitutions? // Indian Journal of International Law. 1964. Vol. 4. P. 53 ; *White N. D.* The Law of International Organisations. Manchester, 2005. P. 33.

<sup>11</sup> См.: *Voitovich S. A.* International Economic Organizations in the International Legal Process. Dordrecht — Boston — London : Martinus Nijhoff Publishers, 1995. P. 21.

Соглашения: «Членство в Фонде открыто для всех стран — членов ОПЕК»). Со времен римского права известно такое правило: *nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse habet* («никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет»), то есть ОПЕК не могла учредить организацию, наделенную международной правосубъектностью, не будучи наделенной такой правосубъектностью.

Важно здесь подчеркнуть, что международная правосубъектность международной организации не является необходимым следствием ее правосубъектности по национальному праву, так же как и национальная правосубъектность не предполагает международной правосубъектности<sup>12</sup>. Обязанность государств по предоставлению международной организации правосубъектности на своей территории проистекает из международного права (учредительных актов; соглашений о штаб-квартирах; соглашений о привилегиях и иммунитетах, заключаемых государствами — членами и нечленами такой организации).

В том, что касается международных энергетических объединений, в учредительные акты и соглашения о штаб-квартирах этих объединений в большинстве случаев включаются непосредственно именно положения о *национальной*, а не международной правосубъектности (п. «А» ст. XV Устава МАГАТЭ; ст. 185 Договора о Евратоме/ЕСАЭ; Дополнительный протокол № 2 к Конвенции об ОЭСР 1960 г.; ст. 1 Соглашения между Королевством Бельгия и КЭХ 1995 г.; ст. 2 Соглашения между ЭС и Австрийской Республикой, касающегося местопребывания Секретариата ЭС; п. «А» ст. XIII Устава ИРЕНА; ст. 4 Соглашения между государством Катар и ФСЭГ относительно штаб-квартиры ФСЭГ 2009 г.).

Международная правосубъектность организации должна быть отличной от правосубъектности ее членов. Этот элемент отражен в содержащемся в ПСОМО требовании о том, чтобы организация обладала «собственной» между-

народной правосубъектностью (п. «а» ст. 2). Кроме того, в резолюции, принятой Институтом международного права (ИМП) в 1995 г., подчеркивается, что данная резолюция «касается вопросов, возникающих в случае международной организации, обладающей международной правосубъектностью, отличной от правосубъектности ее членов» (п. «А» ст. 1)<sup>13</sup>. В этой связи в международно-правовой литературе отмечается, что международные организации должны обладать по меньшей мере одним «органом со своей собственной волей». Такой орган должен формироваться делегатами двух и более членов организации и не должен зависеть от какого-либо конкретного государства<sup>14</sup>. Во всех рассматриваемых в настоящей работе публичных международных организациях в сфере энергетики имеется как минимум один орган, в который входят представители различных членов. Иными словами, требуется наличие именно межправительственного органа, а не административного.

О наличии у органа международной организации (следовательно, и у организации в целом) «автономной воли» в практическом плане можно говорить в том случае, если она уполномочена принимать решения на основании большинства голосов своих членов. Едва ли можно говорить о наличии у международной организации «своей собственной воли», если решения принимаются органом на основании единогласия, поскольку это позволяло бы рассматривать такие решения в качестве решений членов организации. Воля международной организации не есть сумма воли ее членов<sup>15</sup>. Именно правило большинства голосов членов, а не единогласия, позволяет организациям принимать решения, обязательные для членов без их согласия с ними<sup>16</sup>.

Если говорить о публичных международных организациях в сфере энергетики, то характерной для них является, как правило, комбинация требований как большинства, так и единогласия

<sup>12</sup> См.: *Wallendahl A., Klabbers J. (eds.). Research Handbook on the Law of International Organizations. Cheltenham — Northampton : Edward Elgar, 2011. Pp. 44—45.*

<sup>13</sup> Резолюция ИМП «Юридические последствия невыполнения международными организациями их обязательств по отношению к третьим сторонам» от 1 сентября 1995 г. // URL: [http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1995\\_lis\\_02\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1995_lis_02_en.pdf) (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>14</sup> См.: *Schermers H. G., Blokker N. M. International Institutional Law: Unity within Diversity. Leiden — Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. P. 46 (para. 44a).*

<sup>15</sup> См.: *Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 29—30.*

<sup>16</sup> См.: *Evans M. D. International Law. Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 270 ; Gazzini T. The Relationship between International Legal Personality and the Autonomy of International Organizations // Collins R. and*

для принятия решений в различных их органах (Евратом (ст. 101 и 203 Протокола № 2, изменяющего Договор о Евратоме (ЕСАЭ)), ОПЕК (п. «С» ст. 11 и п. «D» ст. 17 Устава ОПЕК), ЭС (п. 1 ст. 91 Договора ЭС), КЭХ (п. 1 ст. 36, п. 2 и 3 ст. 36 ДЭХ), ФСЭГ (п. «d» ст. 9 и п. «d» ст. 15 Устава ФСЭГ), ИРЕНА (п. «F» ст. IX, п. «D» ст. X Устава ИРЕНА)). Но не исключен вариант принятия решений только большинством голосов членов (МАГАТЭ (п. «Н» ст. XIV и п. «В» ст. XIX Устава МАГАТЭ)).

Равным образом международная договорная правоспособность международной организации как свидетельство наличия у нее «своей собственной», «автономной воли» может выступать в качестве показателя существования у организации международной правосубъектности. Так, в соответствии с ВКПДМО (ст. 6) правоспособность международной организации заключать договоры регулируется правилами этой организации. При этом ВКПДМО уточняет, что под правилами организации следует понимать не только учредительные акты организации, но и принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации (пп. «j» п. 1 ст. 2).

Полномочия на заключение международных соглашений с государствами и другими международными организациями, как правило, прямо закрепляются в учредительных актах публичных международных организаций в сфере энергетики (МАГАТЭ (п. «А» ст. XVI Устава МАГАТЭ), Евратом (ст. 101 и 206 Протокола № 2, изменяющего Договор о Евратоме 1957 г.), КЭХ (пп. «f» п. 3 ст. 34 ДЭХ), ФСЭГ (ст. 3 Соглашения ФСЭГ), ИРЕНА (ст. XIV Устава ИРЕНА)). Подтверждением существования договорной правоспособности ОПЕК и ЭС может служить сложившаяся практика этих организаций (например, Соглашение между Австрийской Республикой и ОПЕК относительно штаб-квартиры ОПЕК 1974 г.; Соглашение между ЮНИДО, ОПЕК и Австрийским федеральным правительством, касающееся доступа должностных лиц ОПЕК к кооперативному магазину ЮНИДО 1974 г.; Соглашение между ЭС и Австрийской Республикой, касающееся местопребывания Секретариата ЭС 2007 г.).

Другим, не менее важным показателем наличия у конкретной организации международной правосубъектности является обладание ею способностью самостоятельного предъявления своих требований на международном уровне, отдельно от требований своих членов. Данный признак можно, в свою очередь, рассматривать в качестве еще одного свидетельства наличия у организации «своей собственной», «автономной воли». Рассуждая о правосубъектности ООН, МС ООН заявил, что «она является субъектом международного права и способна обладать международными правами и обязанностями, и что она имеет способность обеспечивать свои права путем предъявления международных претензий»<sup>17</sup>.

Так, споры, возникающие между международными энергетическими объединениями (МАГАТЭ (разд. 51 Соглашения между МАГАТЭ и Австрийской Республикой о штаб-квартире МАГАТЭ 1957 г.), Евратом (ст. XII Соглашения между Правительством Южно-Африканской Республики и Евратомом по сотрудничеству в целях мирного использования атомной энергии 2013 г.), КЭХ (ст. 30 Соглашения между Королевством Бельгия и КЭФ 1995 г.)) и отдельными государствами могут разрешаться путем их передачи в международный арбитраж.

Индикатором существования международной правосубъектности международной организации может являться юридическая возможность пользования этой организацией привилегиями и иммунитетами по меньшей мере на территории государства-члена, где находится ее штаб-квартира. Привилегии и иммунитеты предоставляются этим организациям в целях обеспечения независимого и эффективного выполнения ими своих функций. Что касается публичных международных организаций в сфере энергетики, то имеются соглашения о штаб-квартире (ст. 5—6, 9—28 Соглашения между Австрийской Республикой и ОПЕК относительно штаб-квартиры ОПЕК 1974 г.; ст. 4—19 Соглашения между ЭС и Австрийской Республикой, касающиеся местопребывания Секретариата ЭС 2007 г.; ст. 6—16 Соглашения между Государством Катар и ФСЭГ относительно штаб-квартиры ФСЭГ 2009 г.) либо соглашения, регу-

White N. D. (eds.). *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*. London — New York : Routledge, 2011. Pp. 203—204 ; *Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2002. P. 55.

<sup>17</sup> Консультативное заключение МС ООН от 11 апреля 1949 г. «Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций» // ICJ Reports. 1949. P. 179.

лирующие вопросы привилегий и иммунитетов этих организаций (Соглашение о привилегиях и иммунитетах МАГАТЭ 1959 г.; Протокол № 7 к ДЕС, ДФЕС и Договору о Евратоме о привилегиях и иммунитетах ЕС 2012 г.; Соглашение между Королевством Бельгия и КЭХ 1995 г.; Соглашение о привилегиях и иммунитетах ИРЕНА 2012 г.).

Таким образом, как уже отмечалось выше, при отсутствии прямых положений о международной правосубъектности в учредительных либо других актах конкретного объединения в сфере энергетики следует руководствоваться определенными критериями (наличие у организации по меньшей мере одного межправительственного органа; принятие таким органом организации решений на основе большинства голосов ее членов; обладание организацией международной договорной правоспособностью, а также способностью самостоятельно предъявления своих собственных требований на международном уровне; пользование привилегиями и иммунитетами) для решения вопроса о наличии у такого объединения правосубъектности по международному праву. Но нельзя не отметить, что для установления международной правосубъектности международных организаций требуется совокупное наличие упомянутых выше критериев.

Международная правосубъектность позволяет международному объединению действовать на международной арене от своего собственного имени, своими собственными действиями приобретать и осуществлять права, а также самостоятельно исполнять обязанности. За действия международного объединения, не обладающего «собственной»

международной правосубъектностью, будут нести ответственность члены, создавшие его<sup>18</sup>.

Наряду с рассмотренными выше международными объединениями в сфере энергетики, отдельного анализа требуют вопросы, связанные с правовой природой и юридическим статусом таких объединений в сфере энергетики, которые текстуально в их учредительных актах именуются как «органы», однако обладают широкой степенью фактической независимости (МЭА, ЭЭС СНГ).

В соответствии с Решением Совета ОЭСР, учреждающего МЭА, от 15 ноября 1974 г. (Решение ОЭСР) МЭА учреждается как «автономный орган» в рамках ОЭСР (ст. 1)<sup>19</sup>.

Как в Решении ОЭСР, так и в Соглашении по Международной энергетической программе 1974 г. (Соглашение МЭП) содержится ряд положений о взаимосвязи МЭА и ОЭСР. Прежде всего, в соответствии с этими положениями «участвующими странами» могут быть лишь страны — члены ОЭСР (ст. 2 Решения ОЭСР; п. 1 ст. 71 Соглашения МЭП)<sup>20</sup>. Секретариат МЭА образует часть Секретариата ОЭСР (п. «а» ст. 7 Решения ОЭСР). Бюджет МЭА также составляет часть бюджета ОЭСР (п. «а» ст. 10 Решения ОЭСР), а расходы МЭА подлежат распределению между участвующими странами МЭА в соответствии со шкалой взносов, установленной согласно правилам ОЭСР, принятым в 1963 г. (п. 1 ст. 64 Соглашения МЭП). Кроме того, МЭА сотрудничает с компетентными органами ОЭСР в областях, которые представляют общий интерес (ст. 8 Решения ОЭСР), а Совет управляющих МЭА ежегодно отчитывается перед Советом ОЭСР о своей деятельности (ст. 8 Решения ОЭСР).

<sup>18</sup> См.: *Higgins R. The Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties, Preliminary Exposé and Draft Questionnaire // Annuaire de l'Institut de Droit International. 1995. Vol. 66-I. P. 254.*

<sup>19</sup> Необходимость в автономии МЭА ясно осознавалась учредителями МЭА в 1974 г. На тот момент странами — учредителями МЭА были 16 членов ОЭСР. 8 стран — членов ОЭСР (Австралия, Франция, Финляндия, Греция, Исландия, Новая Зеландия, Норвегия и Португалия) не были участниками МЭА. В таких условиях МЭА нуждалась в полной автономии в рамках ОЭСР, поскольку одна из этих 8 стран теоретически могла создавать препятствия работе МЭА. См.: *Richard S. History of the IEA: The First 20 Years. Paris: OECD/IEA, 1994. Vol. I: Origins and Structure. Pp. 134—135.*

В настоящий момент в МЭА 30 участвующих стран. Шесть стран — членов ОЭСР (Чили, Исландия, Израиль, Латвия, Литва и Словения) не являются участвующими в МЭА странами (см.: URL: <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm> (дата обращения: 12.01.2019)).

<sup>20</sup> Хотя Решение ОЭСР (ст. 3) и Соглашение МЭП (п. 1 ст. 72) прямо закрепляют, что Решение и Соглашение открыты для присоединения ЕС, вместе с тем они не предполагают автоматического членства ЕС в МЭА, так как в Соглашении по МЭП речь идет об «участвующих странах» МЭА, а «участвующие страны» в Соглашении означают «государства» (п. 2 ст. 1). С юридической точки зрения членство ЕС в МЭА может



По определенным вопросам деятельности МЭА можно говорить о ее широкой автономии по отношению к ОЭСР. Так, Совет управляющих МЭА, являющийся органом, от которого исходят все акты МЭА, уполномочен принимать решения, которые, если не предусмотрено иное, являются обязательными для участвующих стран. Совет управляющих МЭА принимает свои собственные правила процедуры и правила голосования (ст. 4 Решения ОЭСР), призванные обеспечить автономию МЭА при принятии решений.

Все необходимые решения, касающиеся финансового управления МЭА, принимаются Советом управляющих МЭА на основе большинства (п. 4 ст. 64 Соглашения МЭП). Хотя бюджет МЭА и является частью бюджета ОЭСР, он принимается Советом управляющих МЭА, действующим при этом на основе большинства (п. «b» ст. 10 Решения ОЭСР; п. 3 ст. 63 Соглашения МЭП) (для принятия бюджета ОЭСР, согласно ее правилам процедуры, требуется единогласие). Шкалу взносов, установленную ОЭСР, уполномочен пересматривать лишь Совет управляющих МЭА на основе единогласия.

Секретариат МЭА состоит из исполнительного директора и такого персонала, который необходим. Исполнительный директор МЭА согласно Решению ОЭСР (ст. 7) назначается именно Советом управляющих по предложению либо по согласованию с Генеральным секретарем ОЭСР, хотя в тексте Соглашения МЭП нет упоминания о Генеральном секретаре (п. 2 ст. 59). Секретариат МЭА выполняет функции, которые возложены на него Соглашением МЭП, либо любые другие функции, возложенные на

него Советом управляющих МЭА (ст. 60 Соглашения МЭП). При исполнении своих обязанностей исполнительный директор и персонал несут ответственность перед органами МЭА (п. «а» ст. 7 Решения ОЭСР; п. 3 ст. 59 Соглашения МЭП).

МЭА обладает определенной автономией также в сфере внешних сношений. Она может устанавливать соответствующие отношения с неучаствующими странами, международными организациями, будь то правительственные или неправительственные, с другими организациями и частными лицами для достижения целей МЭП (ст. 12 Решения ОЭСР; ст. 63 Соглашения МЭП). Ответственность в рамках МЭА за ведение внешних сношений возложена на Постоянную группу по глобальному энергетическому диалогу<sup>21</sup>.

Широкая степень организационной, функциональной и финансовой автономии, которой пользуются такие объединения, дала основание для рассмотрения подобного рода объединений в зарубежной международно-правовой литературе в качестве *de facto* международных организаций<sup>22</sup>. Рассмотренные органы, однако, не могут быть полностью независимыми, поскольку они создаются на основании не международного договора, а резолюций органов головной организации, которые в любое время путем внесения поправок в свои резолюции могут изменить структуру, мандат и допускаемые методы функционирования создаваемых органов, равно как и полностью упразднить или заменить их. В силу этого эти органы называют еще «квазиавтономными (*quasi-autonomous bodies (QABs)*)»<sup>23</sup>.

Отсутствие межгосударственного соглашения не создает правовое основание для призна-

быть реализовано путем внесения изменений в Соглашение с целью замены слова «государство» на слово «участники». Такой вариант решения вопроса представляется более реалистичным. Так, в 1991 г. в Устав ФАО были внесены изменения, с тем чтобы сделать возможным членство ЕС в организации. В настоящее время п. 3 ст. II Устава предусматривает возможность приема любой организации региональной экономической интеграции в члены ФАО. С. Хагиги предлагает также альтернативный вариант решения вопроса с членством ЕС в МЭА, который должен состоять в заключении отдельного соглашения между ЕС и МЭА, на основе которого МЭА признает ЕС своим членом. См.: *Haghighi S. S. Energy Security: The External Legal Relations of the European Union with Major Oil- and Gas-Supplying Countries*. Oxford and Portland : Hart Publishing, 2007. P. 134.

<sup>21</sup> См.: Structure of the IEA // URL: <https://www.iea.org/about/structure/> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>22</sup> См.: *Martini C. States' Control over New International Organization // Global Jurist Advances*. 2006. Vol. 6. P. 9.

<sup>23</sup> См.: *Szasz P. The Complexification of the United Nations System // Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 1999. Vol. 3. Pp. 6—7.

Г. Шермерс и Н. Блоккер в своей фундаментальной работе по праву международных организаций допускают существование «промежуточных форм между независимыми организациями и органами организаций» (*intermediate forms between independent organizations and organs of organizations*). См.: *Schermers H. G., Blokker N. M. Op. cit.* P. 43.

ния за новой «организацией» правосубъектности, отличной от правосубъектности ее членов, которая позволяла бы ей действовать автономно на международной арене. Наличие договора необходимо еще и по «демократическим» соображениям, поскольку учреждение новых «организаций» на основе резолюции иной организации, без участия национальных парламентов в целях выражения согласия государств на обязательность договора, может вызывать сомнения с точки зрения демократической легитимности этих «организаций».

В отличие от МЭА, ЭЭС СНГ учрежден на основе международного договора — Соглашения о координации межгосударственных отношений в области электроэнергетики СНГ от 14 февраля 1992 г. (Соглашение 1992 г.). В соответствии с п. 1.1 Положения об ЭЭС СНГ 2005 г. (Положение 2005 г.), ЭЭС СНГ является «межправительственным органом СНГ».

Взаимосвязь ЭЭС СНГ и СНГ раскрывается лишь в ряде положений документов ЭЭС СНГ. В частности, целью ЭЭС СНГ является проведение совместных и скоординированных действий государств — участников СНГ в области электроэнергетики, направленных на обеспечение устойчивого и надежного электроснабжения экономики и населения этих государств на основании эффективного функционирования объединения их систем электроэнергетики (п. 1.2 Положения 2005 г.). Кроме этого, имеются положения о руководстве ЭЭС СНГ в своей деятельности Уставом СНГ и иными документами СНГ, а также о тесном взаимодействии ЭЭС СНГ при осуществлении своей деятельности с органами СНГ (п. 1.3—1.4 Положения 2005 г.). Само Положение 2005 г. утверждено решением органа СНГ — Экономического совета СНГ.

ЭЭС СНГ в своей деятельности сохраняет независимость от СНГ. Устав ЭЭС СНГ 1994 г. (Устав 1994 г.) и Регламент ЭЭС СНГ 2000 г. (Регламент 2000 г.) утверждены самим ЭЭС СНГ. Исполнительный комитет (ИК), который является рабочим органом ЭЭС СНГ, возглавляется председателем, который назначается решением самого ЭЭС СНГ (ст. 5 Соглашения 1992 г.; п. 6.3 Положения 2005 г.). Проект повестки заседания ЭЭС

СНГ формируется ИК (п. 2.3 Регламента 2000 г.). ИК подотчетен ЭЭС СНГ (ст. 5 Соглашения 1992 г.). Финансирование деятельности ЭЭС СНГ и ИК ЭЭС СНГ осуществляется в соответствии с согласованной с членами ЭЭС СНГ и ежегодно утверждаемой ЭЭС СНГ сметой расходов (п. 7.1 Положения 2005 г.). Участие в качестве членов в ЭЭС СНГ не ограничено лишь государствами — участниками СНГ, иные государства вне пространства СНГ также могут становиться членами ЭЭС СНГ (ст. 11 Соглашения 1992 г.)<sup>24</sup>.

Анализ применимых документов ЭЭС СНГ дает основание сделать вывод о том, что ЭЭС СНГ обладает всеми признаками международной правосубъектности международной организации, о которых говорилось выше<sup>25</sup>. Так, в состав ЭЭС СНГ входят полномочные представители государств — членов ЭЭС — по должности первые руководители органов управления электроэнергетикой (ст. 1 Соглашения 1992 г.). В ЭЭС СНГ имеются постоянно действующие рабочие органы (например, Координационный совет по выполнению Стратегии взаимодействия и сотрудничества государств — участников СНГ в области электроэнергетики). Решения ЭЭС принимаются большинством голосов его членов (п. 8.3 Регламента 2000 г.; п. 5.6 Положения 2005 г.). В числе закрепленных за ЭЭС СНГ функций: сотрудничество с международными и национальными организациями, хозяйствующими субъектами и энергообъединениями; участие в работе международных энергетических организаций (п. 3.1). ЭЭС заключены различные международные соглашения с перечисленными субъектами (например, Соглашение между ЭЭС и Правительством Российской Федерации об условиях пребывания Исполнительного комитета ЭЭС СНГ на территории Российской Федерации 2005 г. (Соглашение о штаб-квартире ЭЭС); Соглашение о сотрудничестве между ЭЭС СНГ и Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации СНГ 2014 г.; Соглашение о сотрудничестве между ЭЭС СНГ и Межгосударственным экологическим советом государств — участников СНГ 2015 г.). На территории России ЭЭС пользуется привилегиями и иммунитетами на основе Соглашения о штаб-

<sup>24</sup> Членами ЭЭС СНГ являются 11 государств (Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина), которые являются государствами — участниками СНГ (см.: URL: [http://energo-cis.ru/chleny\\_soveta/](http://energo-cis.ru/chleny_soveta/) (дата обращения: 12.01.2019)).

<sup>25</sup> См.: Новикова С. Н. Международно-правовые проблемы деятельности Электроэнергетического Совета Содружества Независимых Государств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Она же. Международно-правовой статус ЭЭС СНГ // Научно-аналитический журнал Обозреватель — Observer. 2006. № 10. С. 78.

квартире ЭЭС. Наконец, согласно Регламенту Экономического суда СНГ (ЭС СНГ) за разрешением споров ЭЭС СНГ может обращаться в ЭС СНГ (п. 23 Регламента ЭС СНГ).

Обобщая, можно сказать, что именно наличие межгосударственного соглашения служит важным критерием для проведения различия между органами и организациями. Проведение различия между отдельными организациями и органами имеет не только теоретическое, но также и практическое значение. Оно важно при обсуждении, например, вопросов выхода либо исключения государств из организаций, привилегий и иммунитетов. Практическую значимость проведения такого различия еще можно проиллюстрировать на примере преобразования ЮНИДО из органа Генеральной Ассамблеи ООН в независимую международную организацию (в специализированное учреждение ООН)<sup>26</sup>.

Однако не все объединения в сфере энергетики, действующие на международной арене, обладают международной правосубъектностью. МИРЭС, МГС и МНС могут быть отнесены к категории международных неправительственных организаций. В качестве неправительственных организаций МИРЭС и МГС аккредитованы в ООН<sup>27</sup>.

До сих пор, к сожалению, нет четкого нормативного определения понятия «международная неправительственная организация», несмотря на факт неуклонного роста числа этих организаций в мире<sup>28</sup>.

В контексте вышесказанного представляют интерес критерии для признания правосубъектности международных неправительственных организаций, содержащиеся в Европейской конвенции о признании правосубъектности международных неправительственных организаций 1986 г. (Конвенция 1986 г.). В соответствии с Конвенцией 1986 г. (ст. 1) конкретная организа-

ция может быть признана в качестве международной неправительственной, если она отвечает всем следующим условиям: (а) является ассоциацией, фондом или другой частной организацией; (б) имеет некоммерческую цель международной общественной пользы; (в) учреждена на основе внутреннего права государства — участника Конвенции 1986 г.; (д) осуществляет свою деятельность, оказывая влияние не менее чем в двух государствах, и (е) имеет свой зарегистрированный офис на территории одного государства-участника и центральный орган управления (central management) и контроля на территории этого или другого государства — участника Конвенции 1986 г.

Международные неправительственные организации учреждаются не на основании межправительственных соглашений. В Резолюции ЭКОСОС 1996/31, принятой в 1996 г., подчеркивается: «Любая такая организация, которая не учреждена каким-либо государственным органом либо на основе межправительственного соглашения, считается неправительственной организацией» (п. 12). Такие организации учреждаются на основе акта, регулируемого нормами внутреннего права конкретного государства. Так, МИРЭС и МНС являются компаниями, ответственность которых ограничена гарантией (company limited by guarantee), которые учреждены на основе устава (articles of associations) и регулируются Законом Великобритании о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006). МГС является ассоциацией (association), созданной на основании устава (articles of association) и регулируемой Гражданским кодексом Швейцарии 1907 г. (п. 1 ст. 1 Устава МГС 2015 г.).

Как правило, в качестве членов неправительственных организаций выступают частные лица<sup>29</sup>. Так, членство в МИРЭС и МНС открыто

<sup>26</sup> См.: Резолюция ГА ООН 2152 (XXI) от 17 ноября 1966 г. // URL: [https://www.undocs.org/ru/A/RES/2152\(XXI\)](https://www.undocs.org/ru/A/RES/2152(XXI)) (дата обращения: 12.01.2019); Резолюция ГА ООН 3362 (S-VII) от 16 сентября 1975 г. // URL: <http://www.un-documents.net/s7r3362.htm> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>27</sup> См.: The Integrated Civil Society Organizations (iCSO) System // URL: <https://esango.un.org/civilsociety/login.do> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>28</sup> По данным Союза международных ассоциаций (Union of International Associations, UIA), число международных неправительственных организаций в 2018 г. достигло 62 621. См.: Yearbook of International Organizations (2018/2019). Brussels: UIA, 2018. Vol. 6. P. LX.

В Ежегоднике международных организаций отмечалось, что «остаётся сформулировать четкое и недвусмысленное теоретически приемлемое определение международных НПО». См.: Yearbook of International Organizations (1992/1993). München — New York — London — Paris: UIA, 1992. P. 1650.

<sup>29</sup> Д. Боуэт пишет о «частных международных союзах» (private international unions) применительно к международным неправительственным организациям. См.: Sands P., Klein P. (eds.). *Bowett's Law of International Institutions*. London: Sweet & Maxwell, 2009. Pp. 4—5.

для национальных комитетов (НК), учреждаемых государствами в целях представительства энергетических интересов. При этом НК могут представлять энергетические интересы, как правило, страны в целом. По Уставу МНС каждый комитет члена должен «оставаться представителем страны, которая обладает энергетическими ресурсами» (п. «а» ст. 5.2). Вместе с тем комитеты членов в МИРЭС могут представлять также энергетические интересы *территорий*, под которыми, согласно Уставу МИРЭС, следует понимать «определенную суверенную территорию или в исключительных случаях другой географический район, признаваемый в качестве территории» (ст. 25.1).

Энергетические интересы в МИРЭС и МНС в рамках НК могут представлять не только физические и юридические лица, но также правительственные (государственные) органы и организации, научные и научно-исследовательские учреждения (ст. 5.2 Устава МИРЭС; ст. 25.1 Устава МНС).

От каждой страны (территории) в этих организациях может быть один член — НК (ст. 11.2 Устава МИРЭС; ст. 5.1 Устава МНС). Энергетические интересы России в МИРЭС представляет Ассоциация топливно-энергетического комплекса «Российский национальный комитет Мирового энергетического совета» (РНК МРЭС), а в МНС — Ассоциация «Российский национальный комитет Мирового нефтяного совета по организации и проведению мировых нефтяных конгрессов» (РНК МНС). Указанные комитеты имеют статус национального юридического лица и сведения о них в ключены в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ).

В МИРЭС есть возможность также непосредственного членства (*direct membership*) организаций (в отдельности, а не через комитет члена) страны, которая не представлена в МИРЭС комитетом члена<sup>30</sup>.

Что касается МГС, то в его работе участвуют в качестве действительных членов не только газовые организации в соответствии со ст. 4 Устава МГС, но также органы государств, причем напрямую<sup>31</sup>. От каждого государства в МГС не может быть более одного действительного члена.

Членство правительственных органов в организациях, однако, не может препятствовать квалификации такого рода организаций в качестве неправительственных. Так, ЭКОСОС в вышеприведенной Резолюции (п. 12) в качестве неправительственных рассматривает и «организации, принимающие назначаемых правительственными органами членов, при условии, что такое членство не препятствует свободному выражению мнений этой организации».

Участие в одной организации в качестве членов и государств, представленных правительственными министерствами и (или) другими правительственными учреждениями, и транснациональных акторов от одной страны или различных стран дало основание некоторым исследователям рассматривать такую организацию в качестве «гибридной»<sup>32</sup>. В контексте вышеизложенного представляется закономерным и удачным введение в научный оборот конструкции «транснациональная организация» в целях обозначения международной неправительственной организации. Для признания организации в качестве транснациональной требуется, чтобы в организации были представлены по меньшей мере две различные страны и один из представителей не был агентом (представителем) правительства<sup>33</sup>.

Международные неправительственные организации также должны преследовать некоммерческую цель международной общественной пользы. Так, согласно ст. 3.1.1 Устава МИРЭС, «целью благотворительной организации (МИРЭС. — Прим. А. Г.) является поддерж-

<sup>30</sup> В настоящее время непосредственными членами МИРЭС являются две организации: Vietnam Green Energy Network (VGEN) (Вьетнам) и Woodside Energy (Австралия). См.: URL: <https://www.worldenergy.org/wec-network/> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>31</sup> Статус действительного члена в МГС имеют Министерство торговли, промышленности и туризма Республики Кипр, Министерство энергетики и водных ресурсов Ливанской Республики, Министерство нефти и газа Судана. От России таким статусом пользуется ПАО «Газпром». См.: URL: <https://www.igu.org/igu-charter-members> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>32</sup> См.: Kellow A., Murphy-Gregory (eds.). Handbook of Research on NGOs. Cheltenham — Northampton : Edward Elgar Publishing, 2018. P. 59 ; Willetts P. Non-Governmental Organizations in World Politics: The Construction of Global Governance. London — New York : Routledge, 2011. P. 73.

<sup>33</sup> См.: Skjelsbaek K. The Growth of International Nongovernmental Organization in the Twentieth Century // International Organization. 1971. Vol. 25. P. 422.

ка рациональных поставок и использования энергии во благо *всего человечества* (курсив мой. — А. Г.) (for the greatest benefit of all people)», а согласно ст. 2.1 Устава МНС «цели Мирового нефтяного совета заключаются в продвижении идеи устойчивого снабжения и эффективного использования нефти, газа и других энергетических ресурсов в интересах *общественности* (курсив мой. — А. Г.) (for the benefit of the public)».

Миссия МГС в его Уставе определяется так: «МГС стремится к сотрудничеству с государственными ведомствами и многосторонними организациями, стараясь при этом продемонстрировать экономические, *социальные* и экологические преимущества газа (social and environmental benefits of gas) в глобальной структуре энергопотребления (курсив мой. — А. Г.)».

Некоммерческая цель международной пользы этих организаций демонстрируется использованием в английском варианте текстов уставов слова benefit, которое можно перевести на русский язык как «польза, выгода», а об общественном характере пользы свидетельствуют такие формулировки, как all people (все человечество), social (социальный), the public (общественность). Кроме этого, некоммерческая (non-profit) природа деятельности МГС подтверждается в отдельном положении Устава МГС (п. 2 ст. 1), где недвусмысленно подчеркивается: «МГС является международной некоммерческой организацией». МИРЭС и МНС в соответствии со своими уставами являются благотворительными организациями.

Для признания неправительственной организации «международной» требуется, чтобы она осуществляла деятельность, которая имеет влияние не менее чем в 2 государствах (п. «с» ст. 1 Конвенции 1986 г.). Резолюция ЭКОСОС

1296 (XLIV) содержит иные, дополнительные требования к неправительственным организациям, которые претендуют на статус международных. Такая организация, в частности, должна продемонстрировать транснациональный характер деятельности, «охватывая, где это возможно, значительное число стран в различных районах мира» (п. 4); она «должна быть международной по своей структуре» (п. 7)<sup>34</sup>. На сегодняшний день в составе МИРЭС 92 страны, представляющие свыше 3 000 организаций<sup>35</sup>; в МНС представлено 65 стран, в свою очередь, представляющих свыше 96 % мирового производства и потребления нефти и газа<sup>36</sup>; в составе МГС 90 действительных членов<sup>37</sup>.

У международной неправительственной организации должен также иметься зарегистрированный офис в одной стране (п. «с» ст. 1 Конвенции 1986 г.). Так, офисы МИРЭС и МНС зарегистрированы в Лондоне (Великобритания)<sup>38</sup>, зарегистрированный офис МГС находится в Веве (Швейцария)<sup>39</sup>. Наличие зарегистрированного офиса у организации в одной стране на основе Конвенции 1986 г. (п. 1 ст. 2) дает ей право требовать признания своей правосубъектности другими странами. Однако говорить при этом о международной правосубъектности международных неправительственных организаций нельзя, поскольку речь идет только о признании правосубъектности в странах, которые являются участниками Конвенции 1986 г. В настоящее время в этом договоре участвуют всего лишь 12 государств из 47 государств — членов Совета Европы<sup>40</sup>.

В литературе встречается утверждение, согласно которому, если неправительственной организации предоставляется статус со стороны международной межправительственной организации, она одновременно приобретает международно-правовой статус, хотя и

<sup>34</sup> Резолюция ЭКОСОС 1296 (XLIV) от 29 мая 1968 г. Пп. 4, 7 // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N69/024/13/PDF/N6902413.pdf?OpenElement> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>35</sup> См.: WEC, Network // URL: <https://www.worldenergy.org/wec-network/> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>36</sup> См.: WPC, List of Members // URL: <https://www.world-petroleum.org/members/54-list-of-members> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>37</sup> См.: About IGU // URL: <https://www.igu.org/about-igu> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>38</sup> См.: WPC // URL: <https://beta.companieshouse.gov.uk/company/08300105> (дата обращения: 12.01.2019); WEC // URL: <https://beta.companieshouse.gov.uk/company/04184478> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>39</sup> См.: IGU // URL: <https://www.zefix.ch/en/search/entity/list/firm/198611?name=International%20Gas%20Union&searchType=exact> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>40</sup> Статус Европейской конвенции о признании правосубъектности международных неправительственных организаций // URL: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/124/signatures?p\\_auth=t5KgeDZA](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/124/signatures?p_auth=t5KgeDZA) (дата обращения: 12.01.2019).

не статус субъекта международного права<sup>41</sup>. Неправительственные организации, деятельность которых носит транснациональный характер, не могут рассматриваться в качестве субъектов международного права, поскольку не имеют международно-правовой основы. Эти организации создаются не на основе международного договора, они учреждаются на основе норм внутреннего права конкретного государства<sup>42</sup>.

Участниками международных публичных отношений в сфере энергетики, также не обладающими международной правосубъектностью, являются неформальные объединения (G7/G8, G20, МЭФ).

МЭФ, согласно своему Уставу 2011 г. (п. 2 разд. III), «служит нейтральным посредником в проведении *неформального*, открытого, информированного и непрерывного глобального энергетического диалога между его членами — государствами-производителями и государствами-потребителями энергии, включая транзитные государства (курсив мой. — А. Г.)».

В заявлении, сделанном министрами финансов и председателями центральных банков G7 в связи с созывом G20, в частности, предлагалось «учредить новый механизм для *неформального* диалога в рамках Бреттон-Вудской институциональной системы для расширения диалога по ключевым вопросам экономической и финансовой политики среди систематически влиятельных экономик и содействия сотрудничеству для достижения стабильного и устойчивого мирового экономического роста, приносящего пользу всем (курсив мой. — А. Г.)»<sup>43</sup>. Перед принятием в 1998 г. саммита в Бирмингеме (Великобритания) правительство Великобритании охарактеризовало G8 как «*неформальную* организацию без каких-либо правил или постоянного персонала Секретариата (курсив мой. — А. Г.)»<sup>44</sup>.

Указанные объединения, в отличие от международных организаций, учреждаются неформальными международными соглашениями. МЭФ функционирует на основе Устава, который не может рассматриваться в качестве правового документа, поскольку в п. 3 разд. III Устава МЭФ прямо разъясняется: «Устав не создает каких-либо *юридически обязывающих* прав или обязанностей между его членами или среди его членов (курсив мой. — А. Г.)». В Уставе МЭФ содержатся не юридические, а *политические* обязательства членов быть приверженными глобальному энергетическому диалогу, в соответствии со своим внутренним правом и международными обязательствами участвовать в Форуме и в духе доброй воли стремиться к выполнению положений Устава и достижению его целей (п. 4 разд. III Устава МЭФ)<sup>45</sup>.

А G7/G8, G20 и вовсе действуют без учредительных актов, равно как и без правил процедур. Отсутствие в G7/G8, G20, по сравнению с МЭФ, *формальных* критериев членства и правил принятия решений, постоянного секретариата с персоналом, собственного бюджета, а также постоянного месторасположения (штаб-квартиры) свидетельствует о большей степени неформальности этих объединений.

Секретариатские услуги в рамках форматов G7/G8, G20 оказывает страна, которая председательствует в них и принимает саммит G7/G8, G20. Ведущая роль в определении повестки дня для G7/G8, G20 принадлежит стране-председателю, а председательство в G7/G8, G20 сменяется среди членов ежегодно на ротационной основе. Финансовые расходы по проведению встреч в рамках G7/G8, G20 также несет страна-председатель (расходы на аренду помещений для конференций, на меры по обеспечению безопасности, наем сотрудников), в то время как страны-участники несут свои собственные

<sup>41</sup> См.: *Rechenberg H. H.-K. Non-Governmental Organizations* // Bernhardt R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 9. North-Holland — Amsterdam — New York — Oxford — Tokyo : Elsevier Science Publishers, 1986. P. 281 ; *Ben-Ari R. H. The Legal Status of International Non-Governmental Organizations: Analysis of Past and Present Initiatives (1912—2012)*. Leiden — Boston : Brill — Nijhoff, 2013. Pp. 16—17.

<sup>42</sup> См.: *Barker J. C., Grant J. P. Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*. New York : Oxford University Press, 2009. P. 416 ; *Schermers H. G., Blokker N. M.* Op. cit. P. 48.

<sup>43</sup> Statement of G7 Finance Ministers and Central Bank Governors, Washington DC, September 25, 1999, para. 19 // URL: <http://www.g8.utoronto.ca/finance/fm992509state.htm> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>44</sup> G8 Structure: An Informal Club, Great Britain, Foreign and Commonwealth Office // URL: <http://birmingham.g8.summit.gov.uk/brief0398/what.is.g8.shtml> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>45</sup> См.: *Leal-Arcas R., Filis A., Abu Gosh E. S. International Energy Governance: Selected Legal Issues*. Cheltenham — Northampton : Edward Elgar, 2014. P. 72.

расходы, которые касаются участия в работе групп<sup>46</sup>.

С 2008 г. встречи, которые ранее проводились в рамках G20 на уровне министров (ministerials), стали играть подчиненную роль по отношению к встречам на уровне глав государств и правительств — саммиту лидеров (первый саммит лидеров G20 был проведен в Вашингтоне в 2008 г.). Первый саммит лидеров G7 был проведен во Франции в 1975 г. Вместе с тем в последнее время получило распространение проведение в рамках G7/G8, G20 встреч на уровне министров в конкретных областях, в том числе и министров энергетики стран этих групп. Созданные на базе Университета Торонто (Канада) Исследовательские группы по вопросам G7/G8 и G20 попытались аккумулировать и классифицировать различные обязательства (commitments) G7/G8 и G20, содержащиеся в коммюнике за определенный период. Приводимая ими информация показывает, что в рамках саммита лидеров G20 за период с 2008 по 2015 г. было принято 98 обязательств в сфере энергетики<sup>47</sup>, а в рамках саммита лидеров G7/G8 за период с 2003 по 2010 г. — около 120 обязательств в сфере энергетики<sup>48</sup>. Встреч же на уровне министров энергетики стран G7/G8 за период с 1979 по 2018 г. было проведено 13<sup>49</sup>, в рамках G20 за период с 2015 по 2019 г. — 4<sup>50</sup>. Общим трендом является увеличение числа обязательств, принимаемых в рамках G7/G8, G20.

Встречи в рамках этих объединений (G7/G8, G20, МЭФ) в большинстве своем носят закрытый характер, также ограничивается доступ к их документам. В них отсутствуют полностью

формальные механизмы разрешения споров и принуждения. Объясняется все это *неформальным характером* рассматриваемой группы объединений. В силу своей природы данные объединения могут вступать только в юридически *неформальные* связи и контакты с внешними заинтересованными субъектами. В Уставе МЭФ (разд. XII), в частности, подчеркивается, что взаимоотношения между МЭФ и соответствующими организациями строятся посредством обмена меморандумами о взаимопонимании. Следует заметить, что последние не имеют юридически обязательной силы<sup>51</sup>.

Наконец — что особенно важно, — решения/обязательства G7/G8, G20 включаются в издаваемые ими официальные документы (коммюнике, декларация, редко заявление (statement)), относящиеся к неправовым актам, актам «мягкого права». Отсюда и встречающееся в западной литературе по международному праву обозначение неформальных объединений как «мягких организаций» (soft organizations)<sup>52</sup>.

Определяют неформальные объединения еще и в качестве «параорганизаций» (от греч. παρά — возле, рядом, близко) на том основании, что у этих объединений имеются признаки, сближающие их с «формальными» организациями (постоянство и регулярность работы)<sup>53</sup>. Учреждение неформальных международных объединений можно рассматривать в качестве предварительной, первой ступени движения к «формальным» международным организациям. С этой точки зрения такие объединения характеризуются как организации *in statu nascendi* (от лат. — состояние зарождения)<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> См.: Henley P. H., Blokker N. M. The Group of 20: a Short Legal Anatomy from the Perspective of International Institutional Law // Melbourne Journal of International Law. 2013. Vol. 14. P. 49.

<sup>47</sup> См.: G20 Summit Commitments by Issue: 2008 to 2015, G20 Research Group, December 14, 2015 // URL: <http://www.g20.utoronto.ca/compliance/commitments.html> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>48</sup> См.: G7/G8 Summit Commitments, 1975—2006, G7 Research Group // URL: <http://www.g8.utoronto.ca/datasets/allcommitments/index.html> (дата обращения: 12.01.2019).

Также см.: De Jong S., Wouters J. Institutional Actors in International Energy Law // Talus K. (ed.). Research Handbook on International Energy Law. Cheltenham — Northampton : Edward Elgar, 2014. Pp. 27—32.

<sup>49</sup> См.: G7/G8 Meetings of Energy Ministers, G7 Research Group // URL: <http://www.g7.utoronto.ca/energy/index.html> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>50</sup> См.: G20 Meetings of Energy Ministers, G20 Research Group // URL: <http://www.g20.utoronto.ca/energy/index.html> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>51</sup> См.: Barker J. C., Grant J. P. Op. cit. P. 374.

<sup>52</sup> См.: Di Stasi A. About Soft International Organizations: An Open Question // Virzo R., Ingravallo I. (eds.). Evolutions in the Law of International Organizations. Leiden — Boston : Brill — Nijhoff, 2015. Pp. 44—69.

<sup>53</sup> См.: Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. М. : Статут, 2015. С. 507—512.

<sup>54</sup> См.: Schweisfurth T. Die juristische Mutation der KSZE: Eine internationale Organisation in statu nascendi // Beyerlin U., Bothe M., Hofmann R., Petersmann E.-U. (Hrsg.). Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin : Springer, 1995. S. 213—228.

Вышерассмотренные неформальные объединения — это организации *sui generis*, которые не обладают правосубъектностью по международному праву. Привлекательность гибких, неформальных форматов сотрудничества государств состоит во многом в конфиденциальности их работы, а также возможности быстрого принятия решений<sup>55</sup>.

Проведенный анализ правовой природы и правового положения неформальных международных объединений, а также международных неправительственных (транснациональных) организаций подводит нас к широко обсуждаемому в зарубежной международно-правовой литературе вопросам *неформального* международного нормо- и правотворчества (*informal international rule / law-making*)<sup>56</sup> и глобального административного права (*global administrative law*)<sup>57</sup>.

В современных условиях можно говорить о формировании глобального административного пространства, отличного от пространства межгосударственных отношений, регулируемого международным правом (нормами права, которые регулируют правовой статус и деятельность публичных международных организаций), и внутригосударственного пространства, регулируемого национальным административным правом, хотя и вбирающего в себя элементы этих двух видов простран-

ства<sup>58</sup>. Неприемлемым, однако, следует считать допущение о существовании глобального административного *права*. В глобальное административное пространство вовлекаются неправосубъектные по международному праву акторы, которые не могут заниматься международным *правотворчеством*. Вместе с тем было бы ошибочно игнорировать роль этих акторов в глобальном регулировании (управлении) (*global governance*), которое осуществляется с помощью нормативных регуляторов, хотя и неправовых (актов «мягкого права»). Структура глобального управления (в отличие от национального управления) носит не иерархический, а полицентричный характер. Для глобального управления характерными являются методы не принуждения и подчинения, а убеждения и поощрения, которые находят выражение в актах «мягкого права»<sup>59</sup>.

Итак, современная архитектура международного энергетического управления позволяет говорить о том, что все более возрастает роль неправосубъектных по международному праву акторов, способных оперативно и гибко реагировать на новые вызовы, стоящие перед мировой энергетикой. Адекватным ответом на такие вызовы может стать лишь согласованное и скоординированное взаимодействие всех элементов структуры международного энергетического управления.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. — М. : Статут, 2015. — 1005 с.
2. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 432 с.
3. Новикова С. Н. Международно-правовые проблемы деятельности Электроэнергетического Совета Содружества Независимых Государств : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 193 с.

<sup>55</sup> См.: Governance for Growth: Building Consensus for the Future, A Report by David Cameron, Prime Minister of the United Kingdom. London, 2011. P. 14 (para.1.13) // URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2011/2011-cameron-report.pdf> (дата обращения: 12.01.2019).

<sup>56</sup> См.: Pauwelyn J., Wessel R., Wouters J. (eds.). *Informal International Lawmaking*. Oxford : Oxford University Press, 2012. 549 p.

<sup>57</sup> См.: Cassese S. (ed.). *Research Handbook on Global Administrative Law*. Cheltenham — Northampton : Edward Elgar Publishing, 2016. 595 p.

<sup>58</sup> См.: Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. B. The Emergence of Global Administrative Law // *Law and Contemporary Problems*. 2005. Vol. 68. P. 26 ; Kingsbury B., Casini L. Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law // *International Organizations Law Review*. 2009. Vol. 6. Pp. 319—358 ; Krisch N., Kingsbury B. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order // *The European Journal of International Law*. 2016. Vol. 17. P. 1.

<sup>59</sup> См.: Peters A., Koehlin L., Zinkernagel G. F. Non-State Actors as Standard Setters: Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion // Peters A., Koehlin L., Förster T., Zinkernagel G. F. (eds.). *Non-State Actors as Standard Setters*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 18.



4. Новикова С. Международно-правовой статус ЭЭС СНГ // Научно-аналитический журнал Обозревателъ — Observer. — 2006. — № 10. — С. 72—78.
6. Barker J. C., Grant J. P. Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law. — New York : Oxford University Press, 2009. — 691 p.
7. Ben-Ari R. H. The Legal Status of International Non-Governmental Organizations: Analysis of Past and Present Initiatives (1912—2012). — Leiden — Boston : Brill — Nijhoff, 2013. — 209 p.
8. Brownlie I. Principles of Public International Law. — Oxford : Clarendon Press, 1998. — 743 p.
9. Cassese S. (ed.). Research Handbook on Global Administrative Law. — Cheltenham — Northampton : Edward Elgar Publishing, 2016. — 595 p.
10. De Jong S., Wouters J. Institutional Actors in International Energy Law // Talus K. (ed.). Research Handbook on International Energy Law. — Cheltenham — Northampton : Edward Elgar, 2014. — Pp. 18—43.
11. Di Stasi A. About Soft International Organizations: An Open Question // Virzo R., Ingravallo I. (eds.). Evolutions in the Law of International Organizations. — Leiden — Boston : Brill — Nijhoff, 2015. — Pp. 44—69.
12. Evans M. D. International Law. — Oxford : Oxford University Press, 2003. — 841 p.
13. Gazzini T. The Relationship between International Legal Personality and the Autonomy of International Organizations // Collins R., White N. D. (eds.). International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order. — London — New York : Routledge, 2011. — Pp. 196—212.
14. Haghghi S. S. Energy Security: The External Legal Relations of the European Union with Major Oil- and Gas-Supplying Countries. — Oxford and Portland : Hart Publishing, 2007. — 480 p.
15. Henley P. H., Blokker N. M. The Group of 20: a Short Legal Anatomy from the Perspective of International Institutional Law // Melbourne Journal of International Law. — 2013. — Vol. 14. — Pp. 1—58.
16. Higgins R. The Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties, Preliminary Expose and Draft Questionnaire // Annuaire de l'Institut de Droit International. — 1995. — Vol. 66-I. — Pp. 249—279.
18. Kellow A., Murphy-Gregory (eds.). Handbook of Research on NGOs. — Cheltenham — Northampton : Edward Elgar Publishing, 2018. — 488 p.
19. Kingsbury B., Casini L. Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law // International Organizations Law Abstract. — 2009. — Vol. 6. — Pp. 319—358.
20. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. B. The Emergence of Global Administrative Law // Law and Contemporary Problems. — 2005. — Vol. 68. — Pp. 15—61.
21. Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 2002. — 438 p.
22. Krisch N., Kingsbury B. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order // The European Journal of International Law. — 2016. — Vol. 17. — P. 1—13.
23. Leal-Arcas R., Filis A., Abu Gosh E. S. International Energy Governance: Selected Legal Issues. Cheltenham — Northampton : Edward Elgar, 2014. — 554 p.
24. Martini C. States' Control over New International Organization // Global Jurist Advances. — 2006. — Vol. 6. — P. 1—25.
25. Meyer T. The Architecture of International Energy Governance // Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law. — 2012. — Vol. 106. — P. 389—394.
26. Pauwelyn J., Wessel R., Wouters J. (eds.). Informal International Lawmaking. — Oxford : Oxford University Press, 2012. — 549 p.
27. Peters A., Koechlin L., Zinkernagel G. F. Non-State Actors as Standard Setters: Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion // Peters A., Koechlin L., Forster T., Zinkernagel G. F. (eds.). Non-State Actors as Standard Setters. — Cambridge : Cambridge University Press, 2009. — Pp. 1—32.
28. Rama-Montaldo M. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations // British Yearbook of International Law. — 1970. — Vol. 44. — Pp. 111—155.
29. Rechenberg H. H.-K. Non-Governmental Organizations // Bernhardt R. (ed.). Encyclopedia of Public International Law. — Vol. 9. — North-Holland — Amsterdam — New York — Oxford — Tokyo : Elsevier Science Publishers, 1986. — Pp. 276—282.
30. Richard S. History of the IEA: The First 20 Years. — Paris : OECD/IEA, 1994. — Vol. I : Origins and Structure. — 425 p.

31. Sands P., Klein P. (eds.). *Bowett's Law of International Institutions*. — London : Sweet & Maxwell, 2009. — 619 p.
32. Seyersted F. International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities really depend upon their Constitutions? // *Indian Journal of International Law*. — 1964. — Vol. 4. — Pp. 1—74.
33. Schermers H. G., Blokker N. M. *International Institutional Law: Unity within Diversity*. — Leiden — Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. — 1273 p.
34. Schweisfurth T. Die juristische Mutation der KSZE: Eine internationale Organisation in statu nascendi // Beyerlin U., Bothe M., Hofmann R., Petersmann E.-U. (Hrsg.). *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für Rudolf Bernhardt*. — Berlin : Springer, 1995. — S. 213—228.
35. Skjelsbaek K. The Growth of International Nongovernmental Organization in the Twentieth Century // *International Organization*. — 1971. — Vol. 25. — Pp. 420—442.
36. Szasz P. The Complexification of the United Nations System // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. — 1999. — Vol. 3. — Pp. 1—57.
37. Voitovich S. A. *International Economic Organizations in the International Legal Process*. — Dordrecht — Boston — London : Martinus Nijhoff Publishers, 1995. — 224 p.
38. Wallendahl A., Klabbers J. (eds.). *Research Handbook on the Law of International Organizations*. — Cheltenham — Northampton : Edward Elgar, 2011. — 530 p.
39. White N. D. *The Law of International Organisations*. — Manchester, 2005. — 256 p.
40. Willetts P. *Non-Governmental Organizations in World Politics: The Construction of Global Governance*. — London — New York : Routledge, 2011. — 200 p.

*Материал поступил в редакцию 27 февраля 2019 г.*

### **THE LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL ENERGY ASSOCIATIONS IN THE MODERN WORLD<sup>60</sup>**

**GULASARYAN Artur Sergeevich**, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
intl777@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *For the first time in the Russian science of international law the author of the paper performs a comprehensive analysis of the legal nature of international energy associations, their role in international administration in the sphere of energy.*

*International energy associations are grouped into four categories depending on their legal nature: 1) associations in the form of public international organizations (IAEA; Eurato/ESAE; OPEC; EES CIS; CECH; EC; FEG; IRENA); 2) associations functioning as a body of a public international organization (IEA OECD); 3) associations that can be considered as international non-governmental (transnational) organizations (WEC, IGU, IOC), (4) associations that can be classified as informal international associations (G7/G8; G20; IEF). It is noted that the international energy administration involves not only public international organizations, but also non-legal actors of international relations — international non-governmental (transnational) organizations and informal international associations. In order to determine the legal nature of international energy associations, the author considers constituent instruments, resolutions (decisions), headquarters agreements, agreements regarding privileges and immunities of international organizations, treaties and the contemporary doctrine of international law.*

*Provisions, generalizations and conclusions provided for in the article, can be used for the development of strategies of interaction of the Russian Federation with the above-mentioned associations in the field of energy.*

**Keywords:** *international law, international organizations, non-governmental organizations, informal associations, bodies, legal personality, legal status, energy, administrative law, administration.*

---

<sup>60</sup> The research was carried out with the financial support of RFBR within the framework of scientific project No. 18-311-00200.

## REFERENCES

1. Velyaminov G. M. *Mezhdunarodnoe pravo: opyty* [International Law: Experiments]. Moscow, Statute Publ., 2015. 1005 p. (In Russian)
2. Lukashuk I. I. *Mezhdunarodnoe pravo. obshchaya chast* [International Law. The General Part]. Moscow, Volters Kluver Publ., 2008. 432 p. (In Russian)
3. Novikova S. N. *Mezhdunarodno-pravovye problemy deyatel'nosti elektroenergeticheskogo soveta sodruzhestva nezavisimyykh gosudarstv : dis. ... kand. yurid. nauk* [International Legal Problems of the Electricity Council of the Commonwealth of Independent States: PhD Thesis]. Moscow, 2006. 193 p. (In Russian)
4. Novikova S. *Mezhdunarodno-pravovoy status EES SNG* [International Law Status of the EES CIS]. *Observer*. 2006. No. 10. P. 72 — 78. (In Russian)
6. Barker J. C., Grant J. P. Parry and Grant *Encyclopaedic Dictionary of International Law*. — New York: Oxford University Press, 2009. 691 p.
7. Ben-Ari R. H. *The Legal Status of International Non-Governmental Organizations: Analysis of Past and Present Initiatives (1912 — 2012)*. Brill — Nijhoff, 2013. 209 p.
8. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. — Oxford: Clarendon Press, 1998. — 743 p.
9. Cassese S. (ed.). *Research Handbook on Global Administrative Law*. — Cheltenham — Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016. — 595 p.
10. De Jong S., Wouters J. *Institutional Actors in International Energy Law*. Talus K. (ed.). *Research Handbook on Global Administrative Law*. Cheltenham — Northampton: Edward Elgar, 2014. P. 18 — 43.
11. Di Stasi A. *About Soft International Organizations: An Open Question*. Virzo R., Ingravallo I. (eds.). *Evolutions in the Law of International Organizations*. Leiden — Boston Brill — Nijhoff, 2015. P. 44 — 69.
12. Evans M. D. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 841 p.
13. Gazzini T. *The Relationship between International Legal Personality and the Autonomy of International Organizations*. Collins R., White N. D. (eds.). *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*. London — New York: Routledge, 2011. P. 196 — 212.
14. Haghighi S. S. *Energy Security: The External Legal Relations of the European Union with Major Oil- and Gas-Supplying Countries*. — Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007. — 480 p.
15. Henley P. H., Blokker N. M. *The Group of 20: a Short Legal Anatomy from the Perspective of International Institutional Law* // *Melbourne Journal of International Law*. — 2013. Vol. 14. P. 1 — 58.
16. Higgins R. *The Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations towards Third Parties, Preliminary Expose and Draft Questionnaire* // *Annuaire de l'Institut de Droit International*. 1995. Vol. 66-I. Pp. 249 — 279.
18. Kellow A., Murphy-Gregory (eds.). *Handbook of Research on NGOs*. — Cheltenham — Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016. — 595 p.
19. Kingsbury B., Casini L. *Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law* // *International Organizations Law Abstract*. 2009. Vol. 6. Pp. 319 — 358.
20. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. B. *The Emergence of Global Administrative Law* // *Law and Contemporary Problems*. 2005. Vol. 68. Pp. 15 — 61.
21. Klabbbers J. *An Introduction to International Institutional Law*. — Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 438 p.
22. Krisch N., Kingsbury B. *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order*. *The European Journal of International Law*. — 2016. — Vol. 17. — P. 1 — 13.
23. Leal-Arcas R., Filis A., Abu Gosh E. S. *International Energy Governance: Selected Legal Issues*. Cheltenham — Northampton: Edward Elgar, 2014. — 554 p.
24. Martini C. *States' Control over New International Organization*. *Global Jurist Advances*. — 2006. — Vol. 6. — P. 1 — 25.
25. Meyer T. *The Architecture of International Energy Governance*. *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*. 2012. Vol. 106. P. 389 — 394.
26. Pauwelyan J., Wessel R., Wouters J. (eds.). *Informal International Lawmaking*. — Oxford: Oxford University Press, 2012. 549 p.

27. Peters A., Koechlin L., Zinkernagel G. F. Non-State Actors as Standard Setters: Framing the Issue in an Interdisciplinary Fashion. Peters A., Koechlin L., Forster T., Zinkernagel G. F. (eds.). *Non-State Actors as Standard Setters*: Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 1 — 32.
28. Rama-Montaldo M. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations. *British Yearbook of International Law*. 1970. Vol. 44. P. 111 — 155.
29. Rechenberg H. H.-K. Non-Governmental Organizations. Bernhardt R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 9. North-Holland — Amsterdam — New York — Oxford — Tokyo: Elsevier Science Publishers, 1986. Pp. 276 — 282.
30. Richard S. History of the IEA: The First 20 Years. Paris: OECD/IEA, 1994. Vol. I: Origins and Structure. 425 p.
31. Sands P., Klein P. (eds.). *Bowett's Law of International Institutions*. — London: Sweet & Maxwell, 2009. 619 p.
32. Seyersted F. International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities really depend on their Constitutions? *Indian Journal of International Law*. 1964. Vol. 4. P. 1 — 74.
33. Schermers H. G., Blokker N. M. *International Institutional Law: Unity within Diversity*. — Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. 1273 p.
34. Schweisfurth T. Die juristische Mutation der KSZE: Eine internationale Organisation in statu nascendi. Beyerlin U., Bothe M., Hofmann R., Petersmann E.-U. (Hrsg.). *§ Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift fur Rudolf Bernhardt*. — Berlin: Springer, 1995. S. 213 — 228.
35. Skjelsbaek K. The Growth of International Nongthe Organization in the Twentieth Century // *International Organization*. 1971. Vol. 25. P. 420 — 442.
36. Szasz P. The Complexification of the United Nations System. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 1999. Vol. 3. P. 1 — 57.
37. Voitovich S. A. *International Economic Organizations in the International Legal Process*. — Dordrecht — Boston — London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. 224 p.
38. Wallendahl A., Klabbers J. (eds.). *Research Handbook on the Law of International Organizations*. — Cheltenham — Northampton: Edward Elgar, 2014. 554 p.
39. White N. D. *The Law of International Organisations*. Manchester, 2005. 256 p.
40. Willetts P. *Non-Governmental Organizations in World Politics: The Construction of Global Governance*. — London — New York: Routledge, 2011. 200 p.

## УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВМЕСТИМОСТИ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются отдельные достоинства и выигрыши, которые может дать цифровизация уголовного судопроизводства. Показаны формы позитивного использования цифровых технологий в практике и возможности расширения их использования. Предлагается делать это методом экспериментального внедрения: а) вводить их параллельно, наряду с традиционными или б) полностью переводить на них отдельные этапы процесса, наиболее пригодные к формализации и программированию. Выделены три группы критериев, учет которых необходим: объективные характеристики природы уголовно-процессуальных отношений; возможность/невозможность формализации требований и процедур; возможность усилить, а не снизить гарантии прав человека, достоверности результатов познания и правосудности правоприменительных актов. Для системного перехода на эти технологии нельзя не считаться с тем, что в уголовном судопроизводстве «человеческие способности» не всегда могут быть формализованы до степени их замены цифровыми технологиями.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, цифровые технологии, способы использования цифровых технологий в современной практике, критерии оценки совместимости особенностей судопроизводства и цифровых технологий, риски и достоинства.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104**

На протяжении тысячелетий уголовное судопроизводство было традиционно сферой «человеческой» деятельности. Преступление — это деяние, совершаемое человеком. И суд над преступником — это также деятельность людей, профессиональных и непрофессиональных; наделенных властными полномочиями и защищающих государственные интересы или не обладающих властью и защищающих лишь себя, собственные права, нарушенные преступлени-

ем. Уже в самой простой и примитивной частноисковой форме уголовного судопроизводства зародилась структура этой деятельности: сначала выявить совершенное преступление, получив от жертвы просьбу о защите; затем установить и уяснить обстоятельства его совершения, а также действующих лиц (жертву и обидчика), получить и исследовать объяснения и доказательства; и только после этого принять решение о виновности или невиновности, о наказании или

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках исследования по гранту РФФИ на основании договора от 04.10.2018 № 18-29-16041.МК.

© Воскобитова Л. А., 2019

\* Воскобитова Лидия Алексеевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lavoskobitova@msal.ru

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

прощении (освобождении от наказания). Все последующие трансформации форм уголовного судопроизводства были и остаются, по сути, различными модификациями этих объективно необходимых структурных элементов, обусловленных природой преступных конфликтов и возникающих при этом общественных отношений. Усложнялись социальные отношения, усложнялись формы и способы преступного поведения, усложнялись и процессуальные правила, регулирующие процессуальное производство по уголовным делам, но главными акторами этой деятельности всегда были и остаются люди.

Появление цифровых технологий предложило человечеству принципиально новые возможности: накопление в электронных базах неизмеримых объемов информации; доступ к электронным базам информации для неограниченного количества людей; практически мгновенная передача любых объемов информации на любые расстояния без границ; возможность оперировать накопленной информацией, проводя ее поиск, анализ, систематизацию, классификацию по заданным параметрам, наконец, возможность иметь разнообразные документальные формы и образцы для их использования при производстве по конкретному делу, существенно облегчающие и ускоряющие оформительскую процессуальную деятельность. Средства электронной связи, возможности взаимодействия посредством разнообразных электронных цифровых средств и сетей существенно расширили возможности человеческих коммуникаций как на бытовом, социальном, так и на профессиональном и управленческом уровнях. Результатом повсеместного внедрения цифровых технологий становится постепенная замена труда человека во многих областях успешно функционирующими электронными системами и комплексами. Трудовые операции и функции по мере возможности формализуются, программируются, оцифровываются и цифровые технологии доказывают свою успешность и эффективность уже во многих сферах человеческой деятельности.

Уголовное судопроизводство как особый вид государственной деятельности по обнаружению преступления, его расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела<sup>2</sup>

также начинает постепенно подвергаться цифровизации. Практика цифровизации уголовного судопроизводства опирается прежде всего на возможности и достижения электронной техники и программирования. Это позволило создать, например, различные справочно-правовые системы<sup>3</sup>, которые существенно облегчили юристам и, в частности, участникам уголовного судопроизводства быстрый и эффективный поиск справочно-правовой информации, необходимой при производстве по уголовному делу. Введение системы ГАС «Правосудие» сделало более доступной и открытой базу приговоров, выносимых судами общей юрисдикции, повысив уровень транспарентности российского правосудия, а на сайтах вышестоящих судов можно найти решения апелляционной, кассационной или надзорной инстанций, помогающие формировать единообразную судебную практику.

Развитие доступных и простых в использовании цифровых технологий аудиозаписи, видеозаписи и съемки позволили использовать эти технические средства для фиксации любых процессуальных или следственных действий (ч. 2 ст. 166 УПК РФ), в том числе производимых без участия понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). Одновременно широкое внедрение электронной техники видеонаблюдения за дорожным движением, торговыми залами, входом, выходом и помещениями в учреждениях и даже жилых домах позволило использовать сохранившиеся видеозаписи в целях выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершенных в зоне подобного видеонаблюдения, и для изобличения совершивших их преступников. С 2011 г. в уголовном судопроизводстве (ст. 240, 399 УПК РФ) получили распространение и признание технологии видеоконференцсвязи для получения показаний при проведении судебного разбирательства в суде первой и вышестоящих инстанций, что весьма важно для отдаленных территорий нашей страны в случаях, когда личное присутствие участника процесса в судебном заседании по определенным причинам затруднительно или невозможно.

Доказывание по делам, когда при совершении преступления так или иначе использовалась компьютерная техника, потребовало дополнительной регламентации порядка по-

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. 4-е изд. / под ред. П. А. Лупинской, Л. А. Воскобитовой. М. : Норма, Инфра-М, 2018. С. 24—26.

<sup>3</sup> Практически ни один вид юридической работы, и подготовка данной статьи не исключение, не обходится без использования СПС «КонсультантПлюс». Активно используется также система «ГАРАНТ» и др.

лучения, изъятия, хранения и исследования информации, получаемой с электронных носителей, а также процессуальных действий с самими носителями такой информации (п. 5 ч. 2 ст. 82, ч. 9.1 ст. 182, ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ). Развитие цифровых средств связи позволило в 2013—2015 гг. ввести в уголовное судопроизводство такой способ коммуникации, как отправление участникам судопроизводства СМС-сообщений о необходимости явки в органы расследования или в суд<sup>4</sup>; была установлена обязанность потерпевшего сообщать адрес электронной почты для обеспечения более эффективной связи с ним (ч. 5.1 ст. 42 УПК РФ). С 2013 г. Правительством РФ определен перечень технических средств, которые могли бы применяться в уголовном судопроизводстве для контроля за поведением подозреваемого, обвиняемого, к которым применена мера пресечения в виде домашнего ареста<sup>5</sup>.

С 2016 г. состоялось фактическое признание возможности электронного документооборота в уголовном судопроизводстве. УПК РФ ввел понятие электронного документа и определил порядок его использования, в том числе возможность заверения документа «усиленной электронной подписью» (ст. 474, 474.1 УПК РФ). Теперь допускается составлять и оформлять процессуальные документы не только рукописно или машинописно, но и в электронной форме. В электронной форме могут изготав-

ливаться копии процессуальных документов, исполнительные листы (ст. 393 УПК РФ). Электронную форму документа могут использовать и участники процесса: подавать в этой форме заявления, ходатайства, жалобы или представления, связанные с производством по уголовному делу<sup>6</sup>. В декабре 2018 г. Ю. Пилипенко сообщил о разработке в Федеральной палате адвокатов системы электронного распределения дел между адвокатами в тех случаях, когда органы, ведущие уголовное судопроизводство по конкретному делу, обязаны назначить адвоката для участия в деле в качестве защитника<sup>7</sup>.

Как видим, цифровые технологии явочным порядком проникают в уголовное судопроизводство и постепенно получают законодательное оформление. Однако нельзя не признать, что в российском уголовном судопроизводстве пока это лишь отдельные, робкие «вкрапления» цифровых технологий в сложную, конфликтную, противоречивую, многофакторную процессуальную деятельность, осуществляемую преимущественно человеком. Между тем с значительным опережением накапливается опыт применения цифровых технологий в уголовном судопроизводстве зарубежных стран. Некоторые из них уже допустили более активное их использование, например: при регистрации обращений и сообщений о совершенных преступлениях (УПК Республики Казахстан<sup>8</sup>, далее — УПК РК); при производстве предварительного

<sup>4</sup> Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25 декабря 2013 г. № 257 «Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений» // Бюллетень актов по судебной системе. 2014. № 2.

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 18 февраля 2013 г. № 134 «О порядке применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений» // Российская газета. 2013. 22 февраля.

<sup>6</sup> Правовое регулирование электронной формы изготовления или использования процессуальных документов уже породило ряд вопросов и проблем, о чем см.: *Андреева О. И., Зайцев О. А.* Проблемы использования в уголовном судопроизводстве электронных документов // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сборник статей. Ч. 79. Томск : Изд. дом Томск. гос. ун-та, 2018. С. 4—17.

Этим вопросам было посвящено и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>7</sup> Ближайшие задачи адвокатуры // Адвокатская газета. 2019. № 1 (282). 1—15 января. С. 1—2.

<sup>8</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в ред. Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности» от 21 декабря 2017 г. № 118-VI ЗРК // СПС «КонсультантПлюс».

расследования в форме «электронного уголовного дела» (УПК Турции и др.); при производстве в упрощенных процедурах по незначительным уголовно наказуемым правонарушениям или проступкам (законодательство Англии и Уэльса<sup>9</sup>); при допуске электронного оформления различных процессуальных документов: протоколов следственных действий, процессуальных решений, в том числе и приговора по делу (п. 15 ст. 7, ст. 45-1, 58, 83, п. 5 ч. 3 ст. 122, ст. 137, 347, ч. 4 ст. 395 и др. УПК РК).

Анализ новелл зарубежного процессуального законодательства требует более подробного самостоятельного рассмотрения, здесь же мы только констатируем, что процесс цифровизации современного уголовного судопроизводства начался и имеет тенденцию к расширению. Эта тенденция подтверждается и фактом принятия Комитетом министров Совета Европы Руководящих принципов в отношении электронных доказательств в гражданском и административном судопроизводстве<sup>10</sup>. Сопrotивление этому процессу подобно известному в истории сопротивлению людей при введении в промышленное производство паровых двигателей и машин. Неизбежность цифровизации уголовного судопроизводства обусловлена также Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203<sup>11</sup>.

Вместе с тем произвольная и безграничная цифровизация уголовно-процессуальной деятельности<sup>12</sup> без учета ее природы, объективно присущих ей особенностей представляется недопустимой. Нельзя недооценивать весьма великий риск судебных и следственных ошибок, несправедливости разрешения дела и наруше-

ния прав человека, если принятие решений и/или совершение процессуальных действий будет осуществлять машина, запрограммированная и действующая на принципах предельного упрощения и формализации информации и однозначности вариантов решений. В указанном выше документе Комитета министров Совета Европы особо подчеркивается, что при использовании электронных доказательств необходимо учитывать «более высокий риск потенциального уничтожения или потери электронных доказательств по сравнению с неэлектронными»; требуется устанавливать адекватные «процедуры для безопасного изъятия и сбора электронных доказательств» (п. 11); «электронные доказательства должны собираться надлежащим и безопасным образом и представляться в суды с использованием надежных услуг, таких как услуги по проверке надежности» (п. 10)<sup>13</sup>.

Поэтому сама возможность применения цифровых технологий в уголовном судопроизводстве требует сначала особо тщательного обсуждения рисков. Не случайно в зарубежной литературе, посвященной цифровизации судопроизводства, проблемам рисков уделяется значительное внимание. Например, исследователи отмечают ряд рисков, с которыми столкнулись реформы в Англии и Уэльсе: потребовалось оказывать специальную помощь тем участникам процесса, у которых нет компьютеров или которые недостаточно владеют навыками их использования; адвокатам потребовалась адаптация своих систем, обучение работе с новыми технологиями, изменение организации их работы, при этом сами адвокаты оказались эффективно вытесняемыми из участия в процедуре рассмотрения дел при онлайн-правосудии. В результате таких пере-

<sup>9</sup> Digitising the World's Courts — England & Wales [Переход в цифровое пространство мировых судов — Англия и Уэльс] // URL: <https://www.geldards.com/digitising-the-worlds-courts.aspx>.

<sup>10</sup> Руководящие принципы Комитета министров Совета Европы в отношении электронных доказательств в гражданском и административном производстве : приняты Комитетом министров 30 января 2019 г., на 1335-м заседании заместителей министров // URL: <https://www.coe.int/ru/web/portal/-/committee-of-ministers-adopts-guidelines-on-electronic-evidence-in-civil-and-administrative-proceedin-1>.

<sup>11</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> В настоящее время уже высказываются некоторые, к сожалению, явно волюнтаристские идеи, способные принести больше вреда, чем пользы от произвольного применения цифровых технологий, в частности при возбуждении уголовного дела и его расследовании. Подтверждением этому может быть начало научной дискуссии, проведенной журналом «Библиотека криминалиста. Научный журнал» (см.: Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С. 9—18 ; № 3. С. 50—135).

<sup>13</sup> Здесь и далее выдержки из текста Руководящих принципов Комитета министров Совета Европы в отношении электронных доказательств в гражданском и административном производстве даются в переводе Е. В. Чернышовой.



мен отмечается нарушение традиционного для английского правосудия равноправия сторон и в споре с органами государства граждане оказываются в «неравных условиях игры»<sup>14</sup>.

Перспективы широкомасштабного внедрения цифровых технологий в эту деятельность пока остаются не очень ясными, что требует от российской юридической науки системного изучения и научного анализа возникающего и разрастающегося опыта, как его положительных результатов, так и возникающих рисков. Полагаю, что, только выявив все возможные риски, можно будет сформулировать техническое задание для выработки адекватных цифровых программ и мер для применения их в уголовном судопроизводстве, чтобы не разрушить, а более полно обеспечить необходимые гарантии и избежать негативных последствий цифровизации. Мне представляется, что в решении такой задачи наиболее целесообразен метод экспериментального использования цифровых технологий, сопровождаемый необходимым правовым регулированием, в том числе предусматривающий согласие участников процесса на участие в таком эксперименте. Например, сначала цифровые технологии могли бы вводиться наряду и параллельно с традиционными «человеческими» формами производства, учитывая согласие участников соответствующего процессуального действия. Более того, Комитет министров Совета Европы подчеркнул, в частности, что «обращение с электронными доказательствами не должно быть невыгодным для сторон или давать несправедливое преимущество одной из них».

Традиционные и цифровые технологии судопроизводства на начальном этапе внедрения последних могут быть взаимозаменяемыми. Так, например, в данное время регулируется вопрос о возможности вызова лица в форме СМС-сообщений. Такой метод внедрения цифровых технологий применен, например, в УПК РК, когда законодатель закрепляет право выбора формата уголовного производства. Статья 45-1 «Формат уголовного производства» УПК РК, введенная Законом Республики Казахстан от 21.12.2017 № 118-У1, устанавливает, что «уголовное судопроизводство в Республике Ка-

захстан ведется в бумажном и (или) электронном формате (ч. 1). Лицо, ведущее уголовный процесс, по своему усмотрению может вести уголовное судопроизводство в электронном формате, о чем выносится мотивированное постановление. В случае невозможности дальнейшего ведения уголовного судопроизводства в электронном формате, лицо, ведущее уголовный процесс, переходит на бумажный формат, о чем выносится мотивированное постановление (ч. 2)»<sup>15</sup>. Такой же параллельный формат допускается в УПК РК и при осуществлении других процессуальных действий, например при ведении протокола судебного заседания, который может быть изготовлен «компьютерным, электронным (включая аудиовидеофиксацию), машинописным либо рукописным способом» (ч. 2 ст. 347 УПК РК). Замечания на протокол судебного заседания могут подаваться также в письменной форме или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью заявителя (ст. 348 УПК РК).

Экспериментальный переход к цифровым технологиям также может осуществляться путем перевода на эту технологию сначала лишь отдельных, наиболее формализуемых аспектов процессуальной деятельности. Например, опыт внедрения и успешного использования цифровых технологий в арбитражном судопроизводстве показал, что оправдывает себя электронная форма подачи-приема искового заявления и всех прилагаемых к нему документов, заверенных усиленной электронной подписью истца. Такая форма экономит время всех участников процесса. Она повышает качество подаваемых документов в силу того, что их форма, структура, элементы содержания заданы формализованной программной конструкцией. Заполнение такой электронной формы облегчает работу истца, а также своевременно напоминает ему о необходимости соблюдения (заполнения в бланке) всех формальных требований к иску, срокам и порядку его подачи. Это, в свою очередь, избавляет суд от необходимости возвращать заявления или оставлять их без движения, тратить сроки судопроизводства на дооформление подаваемых документов и пр.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Эти и другие проблемы отмечены в цитируемом обзоре: Digitising the World's Courts — England & Wales.

<sup>15</sup> Более подробный анализ Инструкции о применении формата уголовного производства см.: *Задорожная В. А.* Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // *Правопорядок: история, теория, практика.* 2018. № 4 (19). С. 70—75.

<sup>16</sup> См.: *Шарипова А. Р.* Направления цифровизации уголовного судопроизводства: применимый опыт арбитражного процесса // *Библиотека криминалиста. Научный журнал.* 2018. № 3. С. 131—135.

В уголовном судопроизводстве подача заявления (сообщения) о совершенном преступлении также вполне поддается формализации, и цифровые технологии в порядке эксперимента можно было бы начинать использовать не только для электронной подачи, но и для одновременного электронного учета и регистрации заявлений или сообщений о совершенном преступлении. МВД России, как известно, в 2014—2016 гг. допустило подачу обращений в электронной форме<sup>17</sup>. Однако данный вариант малоэффективен для решения собственно уголовно-процессуальных проблем, возникающих в практике на начальном этапе судопроизводства. Во-первых, данная Инструкция охватывает все виды обращений в органы МВД и не нацелена на специфический прием сообщений о преступлениях, которые всякий раз должны порождать начало процессуальной деятельности. Во-вторых, согласно этой Инструкции, допускается только подача электронного обращения, которое потом распечатывается в бумажном варианте, а дальше следует традиционная работа должностного лица с бумажным документом. Между тем для уголовного судопроизводства принципиальным является вопрос не только о способе подачи сообщения, но и о его официальном принятии и немедленной регистрации как сообщения о преступлении, чтобы как минимум его процессуальная проверка была осуществлена своевременно и полно.

Электронная процедура могла бы обеспечить это. Прежде всего подача сообщения о преступлении должна быть отделена от подачи любых иных обращений. Электронная подача сообщения о преступлении вполне возможна путем разработки специальной формы документа, содержащей вопросы для заполнения. Из ответов заявителя на правильно поставленные вопросы машина способна быстро и полно выделить признаки составов преступления. Это позволяло бы объективно и непредвзято выявить в любом обращении наличие или отсутствие признаков преступности описываемого деяния и одновременно признаки конкретного состава преступления (ст. 8 УК РФ). Податель сообщения мог бы, заполняя соответствующие графы документа, описывать фактическим языком произошедшее событие, отвечать на

вопросы: когда, где, кто, что и каким образом совершил. Машина способна обработать большой объем информации о признаках каждого из возможных составов преступления, выявив из описанного в формуляре информацию о наличии или об отсутствии признаков преступления уже в момент подачи лицом электронного документа. Сам факт заполнения электронной формы и выявление признаков преступления должен будет автоматически (без участия должностных лиц в оценке возможных перспектив раскрытия преступления, его судебной перспективы и прочих субъективных факторов) порождать одновременную регистрацию такого обращения в качестве повода к возбуждению уголовного дела. Более того, система может быть запрограммирована так, что сможет одновременно распределять обращения о совершенном преступлении между должностными лицами органов следствия или дознания. Опыт автоматического распределения дел между судьями в арбитражных судах доказал, что это не только возможно, но и более эффективно, чем «ручное» (а значит, субъективное) распределение дел.

Электронная форма подачи и приема сообщений о преступлениях могла бы решить принципиальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела — несвоевременную регистрацию заявлений; попытки тем или иным способом укрыть их от регистрации или неформальный, остающийся без соответствующего учета, но имеющий существенное распространение отказ от их принятия и регистрации путем уговоров заявителя, убеждения в безнадежности и т.п. Автоматическая регистрация и последующий учет позволили бы решить и другую принципиальную задачу данной стадии — более полно и, главное, более гарантированно реализовать обязательство государства обеспечить каждому потерпевшему от преступления доступ к правосудию, прямо предусмотренное ст. 52 Конституции РФ.

При экспериментальном подходе к поэтапному внедрению цифровых технологий в уголовное судопроизводство на начальном этапе обязателен мониторинг достоинств и рисков электронной формы в целях постепенного освоения новой практики процессуальной деятель-

<sup>17</sup> Приказ МВД России от 29.08.2014 № 736 (с изм. от 07.11.2016) «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях».

ности, уточнения правового регулирования ее применения, устранения недочетов, учета большего количества факторов при уточнении цифрового программирования. Кстати, в указанном документе Комитета министров Совета Европы также обращается внимание государств — членов Совета Европы на необходимость изучения «нынешних недостатков в использовании электронных доказательств и выявления областей, в которых можно внедрить или усовершенствовать принципы и практику использования электронных доказательств».

Очевидно, возможны и иные пути и методы цифровизации уголовного судопроизводства. Поэтому уже на начальном этапе цифровизации следует обсудить те определяющие критерии, которыми сто́ит руководствоваться при принятии решения о возможности и необходимости разработки и внедрения таких технологий в уголовное судопроизводство или о невозможности и об отказе от этих технологий, во всяком случае на данном этапе технического развития. Я полагаю, что к таким критериям могли бы быть отнесены: во-первых, объективные характеристики уголовного судопроизводства, обусловленные самой природой уголовно-процессуальных отношений. Во-вторых, возможность или невозможность формализации того или иного фрагмента (этапа) процессуальной деятельности, производства отдельных действий, принятия отдельных решений, когда формализация не причинит ущерба и не станет препятствием для достижения назначения уголовного судопроизводства, целей и задач отдельных стадий или этапов этой деятельности. В-третьих, возможность обеспечить и усилить, а не снизить гарантии прав и свобод человека, вовлекаемого в процессуальную деятельность, а также иные выигрыши, например ускорение производства, упрощение отдельных процедур, экономия человеческих ресурсов и т.п., при использовании цифровых технологий.

К числу объективных характеристик уголовного судопроизводства необходимо отнести ряд факторов, объективно требующих участия человека, что позволит определить современные пределы возможностей использования цифровых технологий в данной сфере. Прежде всего должна учитываться уникальность неко-

торых способностей человеческого мозга и сознания, которых пока нет у самых совершенных машин, отнесенных к классу искусственного интеллекта. Детальный анализ таких качеств человека, который в силу своих профессиональных функций осуществляет судопроизводство, в том числе и уголовное, дан в докторской диссертации П. М. Морхата, основанной не только на анализе теоретических представлений и правового регулирования российского гражданского права, но и на широком и глубоком исследовании научных публикаций о сути и возможностях цифровых технологий, об опыте их применения, анализируемом в многочисленных публикациях зарубежных авторов тех стран, где вопросами цифровизации судопроизводства начали заниматься еще в 1975—1980-е гг. и существенно продвинулись в анализе возможностей и понимании рисков применения цифровых технологий в юридической практике<sup>18</sup>.

П. М. Морхат и авторы анализируемых им зарубежных публикаций выделяют, например, объективное значение и роль эмоций в деятельности судей, подчеркивая, что принятие решений по делу требует не только формального знания права, но еще и определенного уровня «когнитивной и эмоциональной компетенции», которым пока не обладают машины «искусственного интеллекта»<sup>19</sup>. Благодаря эмоциональной компетентности судьи, например, могут выявлять и различать при разрешении дела подлинные и мнимые интересы участников процесса; глубинные причины поведения человека. Например, при изменении свидетелем по уголовному делу своих показаний эмоциональная компетенция лица, ведущего процесс, позволяет отличать показания ложные или сомнительные от правдивых; выделять «надежные» свидетельские показания, которые могут служить базовым, основным доказательством по делу, и менее надежные, требующие дополнительного подтверждения или более осторожной оценки. Сочетание когнитивной и эмоциональной компетенции у человека-судьи позволяет ему учитывать и использовать такие категории анализа обстоятельств дела и доказательств, как добросовестность и честность, отличать использование права от злоупотребления правом<sup>20</sup>. Именно эмоциональ-

<sup>18</sup> Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. URL: [dis.rgiis.ru](http://dis.rgiis.ru).

<sup>19</sup> Морхат П. М. Указ. соч. Гл 1, § 1.3.

<sup>20</sup> Морхат П. М. Указ. соч. С. 136.

ная компетентность позволяет судьям учитывать неоднозначность рассматриваемого дела, возникающую в силу или сложившихся фактических обстоятельств, или смысловой неопределенности представленных доказательств, или принципиальной неопределенности выбора применимой нормы права; когда вступают в противоречие справедливость и законность; когда нельзя не принимать во внимание нравственные нормы. Такие ситуации наглядно иллюстрируются решениями суда присяжных, когда в своем нуллифицирующем вердикте они, отвечая положительно на вопросы о доказанности фактических обстоятельств дела и причастности подсудимого, тем не менее выносят решение о его невиновности (дела Веры Засулич, Краскиной и т.п.)<sup>21</sup>.

Эмоциональная компетентность и наличие особого человеческого жизненного опыта требуется судьям, когда они в условиях конкретного дела поставлены перед необходимостью проявлять взвешенность и осмотрительность, не только принимать во внимание формальные предписания права, но и искать баланс между противоречивыми интересами правосудия и конкретного человека, стоящего перед судом, учитывать не только социально-правовую, но и моральную значимость последствий своего решения. Исследователи единодушны в выводах о том, что отсутствие эмоциональной составляющей при рассмотрении судебных дел машиной с искусственным интеллектом будет сказываться на качестве судебных решений, они будут слишком формализованными и прямолинейными, не учитывающими значения эмоционально-мотивационной сферы людей<sup>22</sup>. П. М. Морхат приводит мнение корейского исследователя Хошин Вон, считающего, что «искусственный интеллект не может служить заменой человеческому разуму или человеческому чувству справедливости. Исход судебного разбирательства — это не вопрос вероятности, а реальная жизнь людей, обращаться с которой должны другие люди, которые способны учитывать практические последствия принятия юридически значимых решений. Независимо от того, как могут развиваться передовые технологии, такие технологии не могут принимать решения за людей и судить их»<sup>23</sup>.

Следует подчеркнуть, что применительно к уголовному судопроизводству все сказанное в равной мере относится не только к судье, но и к следователю/дознавателю, которые, расследуя дело, оказываются еще в большей мере в условиях неопределенности, принципиальных противоречий или критической недостаточности информации для выбора верного направления деятельности или принятия решения. В таких условиях деятельность следователя трудно поддается формализации и даже при развитии цифровых технологий в обозримое время пока вряд ли будет поддаваться цифровизации.

Столь же трудно поддается формализации и деятельность государственного обвинителя уже в силу того, что обвинительное заключение (обвинительный акт, постановление) утверждает один человек, а поддержание обвинения поручается другому человеку. Мнения двух профессионалов о деле, доказанности, виновности и прочем могут не совпадать. Государственный обвинитель тоже может оказаться в ситуации неопределенности, когда доказательств для обвинения явно недостаточно или доказательства не получили подтверждения в суде, опровергаются доказательствами защиты, становятся сомнительными. Только человеческая способность сочетать правовую компетентность с когнитивной и эмоциональной позволит находить оптимальное решение в подобных ситуациях: настаивать ли на обвинении или отказываться от него; просить ли об исследовании дополнительных доказательств, или о переквалификации преступления, или о возвращении дела прокурору.

Мне могут возразить, что формально-определенное и прямолинейное решение о недоказанной виновности и оправдательный приговор, который в столь неопределенной ситуации могла бы предложить машина, лучше, чем сомнения государственного обвинителя; лучше, чем обвинительный приговор с минимальным наказанием, нередко выносимый судьей в подобных ситуациях. Соглашусь, что в некоторых ситуациях может быть лучше. Соглашусь и с мнением ряда исследователей, что использование вместо судьи искусственного интеллекта имеет преимущества в силу того, что он «не подвержен коррупции и эмоциям, способен

<sup>21</sup> Этот вопрос подробно рассмотрен: *Шмелев А. Н.* Судебная нуллификация нормативного правового акта : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

<sup>22</sup> *Морхат П. М.* Указ. соч. С. 135.

<sup>23</sup> *Морхат П. М.* Указ. соч. С. 133.

строго придерживаться законодательных рамок и выносить решения с учетом многих факторов», включая данные, характеризующие участников спора; оперировать существенно большими, нежели человек, объемами массивов данных из хранилищ государственных служб, например массивом дел, по которым на протяжении нескольких лет не удалось раскрыть преступления; архивом судебных дел и справочных правовых систем; сможет несопоставимо быстрее обрабатывать данные и учитывать значительно больше факторов, чем судья-человек<sup>24</sup>.

Но я вижу проблему в том, что в реальной практике уголовного судопроизводства, как в досудебном производстве, так и при решении дела судом, каждое дело уникально, единично и неповторимо. Цифровые технологии, наоборот, опираются на массивы повторяющихся данных, их типизацию, что позволяет формализовать такие данные. Поэтому нельзя не учитывать, что уникальные особенности отдельного уголовного дела могут «не попадать» в формализацию, а прямолинейное, формально-правовое решение в отдельных случаях может не отвечать требованиям правосудности, убедительности, справедливости.

В рассматриваемой выше ситуации может оказаться более правильным, например, решение о возвращении дела прокурору для устранения недостатков следствия. Но может быть и ситуация, когда сначала необходимо оценить саму возможность устранения сомнений и только после этого, вместо возвращения дела, применять толкование сомнений, предлагая иную, менее тяжкую квалификацию деяния, исключая отдельные, недоказанные обстоятельства, но при этом вынося обвинительный приговор. И выбор между этими ситуациями не может производиться без учета «человеческой» составляющей — единственной, позволяющей понимать, что в суде решается не формальное «дело», а судьба людей — участников этого дела. Справедливость судебного разбиратель-

ства — это право, в равной мере принадлежащее любому человеку: и тому, который отстаивает в суде свое нарушенное право, и тому, кто защищается от необоснованного обвинения, требуя законности и справедливости (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ст. 6 УПК РФ).

Изложенное позволяет поставить под сомнение возможность быстрого решения проблемы цифровизации уголовного судопроизводства волюнтаристскими методами по приказу или к определенному сроку. Связанные с такими подходами высказывания или рассуждения о том, что, например, следователь в российском уголовном процессе только составляет протоколы, что это «мертвая профессия» и поэтому уже в настоящее время может быть с легкостью заменена электронными технологиями, совершенно справедливо критикуются<sup>25</sup>. Такие высказывания явно противоречат объективным характеристикам расследования и игнорируют как минимум сопровождающие весь ход расследования творческие, эвристические задачи, обусловленные отсутствием юридически значимой информации или множеством неизвестных в ней; свободной (т.е. не формализуемой в принципе) оценкой доказательств, в том числе их относимости, достоверности, достаточности в условиях конкретного дела; наличием явных и постепенно разворачивающихся противоречий в позициях обвинения и защиты; недостаточностью или неоднозначностью имеющейся информации в условиях исчерпания возможностей ее дальнейшего получения. Даже самые современные разработки искусственного интеллекта пока не могут обеспечить безошибочное решение таких, несвойственных машине задач. Столь же справедливо подвергнуты критике радикальные и необоснованные предложения о возможности «народного правосудия», когда предлагается, упразднив следователя и его функции, предоставить право возбуждать производство по уголовному делу любому человеку путем простого направления на соот-

<sup>24</sup> В Голландии создана программа для криминалистов, работающих над раскрытием преступлений. См. в материале: Искусственный интеллект (ИИ). Artificial intelligence (AI). Продукт // URL: <http://www.tadviser.ru/index.php/>

О возможностях его использования в суде см.: Искусственный интеллект может изменить судебную систему // URL: <https://timeskz.kz/23068-iskusstvennyy-intellekt-mozhet-izmenit-sudebnuyu-sistemu.html> (дата обращения: 18.02.2019).

<sup>25</sup> См.: Семенов В. А. Эволюционный подход к цифровизации отечественного уголовного судопроизводства // Сборник статей научно-практической конференции МГУ — МГЮА, 27—28 ноября 2018 г. М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2019.

ветствующий адрес электронного заявления о якобы совершенном преступлении, возложив на него же и поиск доказательств, представление в суд любых сведений, которые сочтет доказательствами этот заявитель<sup>26</sup>.

Хочется напомнить, что еще в 2017 г. сайт «Эксперт.ру» в одном из обзоров отмечал: «Реформировать судебную систему» — с ходу предлагает каждый второй респондент, отвечая на вопрос «как нам обустроить Россию?». Причем рецепты предлагаются преимущественно радикальные, в диапазоне от «комплексных структурных преобразований» до «всех разогнать и набрать новых». А за многими «концептуальными предложениями» видится не столько реальное понимание проблем системы, сколько спекуляции и игра на укорененном в общественном мнении наборе штампов и мифов о работе судебной ветви власти<sup>27</sup>. Думаю, что «шапкозакидательские» подходы к возможностям цифровизации уголовного судопроизводства тоже в принципе неприемлемы. Они не только игнорируют реальные возможности искусственного интеллекта на данный момент развития цифровых технологий, но и искажают саму природу и объективные особенности уголовно-процессуальной деятельности на разных этапах ее осуществления. Это явно не способствует эффективному поиску возможностей внедрения и использования цифровых технологий в уголовном судопроизводстве. Проблемы и риски обеспечения прав человека, гарантии достоверности информации, обеспечение ее сохранности и неизменности, правосудность решений и возможность их проверки в уголовном судопроизводстве при таких подходах остаются за пределами исследования и обсуждения. Такая «легкость» в рассуждениях препятствует выявлению и учету возможных рисков при техническом решении вопросов цифровизации, при разработке соответствующих программ цифровизации.

Еще один аспект «человеческих» особенностей процессуальной деятельности связан с процессуальным познанием и доказыванием, и он также должен учитываться при обсуждении возможностей цифровизации уголовного судопроизводства. В уголовном судопроизводстве нередко случаи, когда противоречивыми могут быть и установленные факты, и собранные доказательства. Отыскание нормы права для разрешения такого уголовного дела также наталкивается на противоречивость: ни одна из правовых норм в точности не совпадает с установленными фактами или, наоборот, можно так истолковать правовую норму, когда к установленным фактам может оказаться применимой и одна, и другая<sup>28</sup>. Полагаю, что без участия человека машина не справится с решением такой задачи. Но признаю, что машина, используемая не в замену, а в помощь следователю или судье, может значительно облегчить человеку, например, поиск оснований для принятия решений; предложить максимально возможный набор вариантов; дополнить анализ обстоятельств дела анализом материалов аналогичных случаев и их решений, если они имеются в базе данных, и т.п.

В доказывании, как известно, доказательства не даются следователю/дознавателю в готовом виде<sup>29</sup>, поэтому процессуальная деятельность по поиску следов преступления, которые могли бы быть превращены в доказательство, также вряд ли может осуществляться машиной. И даже найденные следы, полученная с их помощью и процессуально оформленная в тот или иной вид доказательства информация еще не могут быть положены в основу решения без должной оценки ее относимости, допустимости, достоверности. Деятельность по оценке, строящаяся на внутреннем убеждении, также не подвергается формализации. Даже допустимость доказательства, которая формализуется посредством оценки соблюдения соответствую-

<sup>26</sup> См., например: *Быкова Е. Г., Казаков А. А.* Деятельность следователя и цифровая реальность: практическая составляющая // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3. С. 50—53 ; *Корнакова С. В.* Критическая оценка «оцифрования» уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3. С. 58—63 ; *Маслов И. В.* Некоторые критические замечания «к вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности» // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3. С. 69—76.

<sup>27</sup> См.: URL: <http://expert.ru/expert/2017/43/sudebnyie-reformyi-trebuyut-posledovatelnosti-a-ne-revoljutsij/> (дата обращения: 24.02.2018).

<sup>28</sup> Например, получил широкую известность спор юристов о толковании и применении норм УК РФ по делу Pussy Riot.

<sup>29</sup> *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. -М. : Норма, 2008, С. 32—36

ющих процессуальных предписаний и в этом смысле могла бы быть поручена машине, не всегда может быть верно оценена ею. Например, известно, что недопустимое доказательство подлежит исключению из доказывания (ч. 1 ст. 75, ч. 5 ст. 235 УПК РФ). Но, если на основании доказательства, полученного с нарушением закона, защита строит свою позицию о недоказанности вины или непричастности подсудимого к совершенному преступлению, то такое доказательство не должно исключаться из материалов дела. И такой вывод не предписан законом формально, он вытекает из системного сопоставления различных норм, выявления смысла предписаний, умения профессионально толковать текст закона и смыслы слов в изложении той или иной нормы. Из текста ст. 75 УПК РФ следует, что недопустимые доказательства не могут использоваться только «для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса», т.е. не могут использоваться для доказывания позитивного утверждения о фактах, имеющих значение по делу. Но из этого не следует текстуальный запрет на его использование для обоснования «негативного» утверждения: в силу такого доказательства (особенно, если это доказательство оказывается решающим в данном деле), стороне обвинения (один из субъектов которой и допустил оспариваемое нарушение) не удалось опровергнуть доводы защиты. Не удалось вне разумных сомнений доказать причастность обвиняемого к совершению преступления, вследствие чего виновность обвиняемого осталась недоказанной. Такая логика рассуждений пока доступна профессиональному юристу, хотя, как показывает судебная практика, даже он не всегда понимает ее и способен применить к оценке доказательств в конкретном деле. Сомнительно, сможет ли машина выявить такую невнятную регламентацию в тексте закона и правильно по смыслу, по сути, применить его в конкретном деле.

Вместе с тем развитие цифровых технологий, используемых в сферах человеческого поведения, весьма далекого от уголовного судопроизводства, может содействовать отысканию доказательств при расследовании, что создает принципиально новую, требующую свое-

го исследования познавательную ситуацию в доказывании. Исследователи обращают внимание на возможности использования в ходе расследования цифровых записей событий на установленные в различных местах камеры видеонаблюдения: камеры наблюдения в торговых залах, в помещениях, где проходят массовые мероприятия, на улицах, площадях, над проезжей частью дорог, а иногда и над подъездами и в подъездах жилых домов, офисов и пр. Нередко они используются целенаправленно и при проведении оперативно-розыскных мероприятий для фиксации преступного поведения заподозренного лица, например по делам о взяточничестве<sup>30</sup>, об обмане покупателей, о нарушении правил торговли, незаконном обороте наркотиков и пр. Причем складывается практика, когда, например, наличие аудиовидеозаписи по делам о взяточничестве, по сути формирует понимание достаточности доказательств причастности заподозренного к совершению именно этого преступления и, наоборот, отсутствие такой цифровой записи оставляет обвинение недоказанным<sup>31</sup>.

Мне представляется, что эта практика пока не получила должного изучения, поэтому следует учесть, что развитие цифровых технологий позволяет достаточно широко применять такого рода средства фиксации. Когда преступление совершается в том месте, где ведется видеозапись, следователь получает уникальное «доказательство», создающее эффект его собственного присутствия в момент совершения преступления, но при этом не порождающее основания для его отвода. Благодаря цифровой технике такой способ познания позволяет следователю воспринимать посредством камеры все обстоятельства совершения преступления, как бы непосредственно и во всех юридически значимых деталях. Познание как минимум объективной стороны и причастности лица, запечатленного на видеозаписи, происходит только одним действием — просмотром видеозаписи. Возникает вопрос о необходимости и целесообразности разворачивания процесса доказывания в полном объеме. Является ли необходимым повторное познание этих же обстоятельств традиционными следственными действиями? Понимание достаточности до-

<sup>30</sup> Обидин К. В. Особенности предмета доказывания по делам о взяточничестве // Уголовное судопроизводство. 2017. № 4.

<sup>31</sup> Обидин К. В. Указ. соч. ; Яни П. С. Достаточность доказательств по делам о взяточничестве // Законность. 2018. № 9. С. 37—42.

казательств как их совокупности, т.е. именно множественности, требует уточнения. Думаю, что обстоятельства, зафиксированные камерой, могут не потребовать повторного установления их путем допроса об этих же обстоятельствах свидетелей, осмотра места совершения преступления, опознания и т.п. В таких случаях иные доказательства могут собираться лишь по мере надобности, например для проверки подлинности видеозаписи, получения информации об иных обстоятельствах дела, если они будут иметь юридическое значение, в частности установление данных о личности человека, зафиксированного камерой в момент совершения преступных действий, и т.п. Камера видеофиксации создает эффект поимки с поличным, что пока не оценено должным образом теорией доказательств.

Между тем такая технически обеспеченная ситуация познания создает совершенно новое основание для дифференциации и упрощения форм расследования и судебного разбирательства. Именно по таким делам, когда преступление совершено «под камеру», может быть использовано упрощенное дознание или следствие, не требующее совершения всех формально обязательных в настоящее время процессуальных действий. По таким делам возможно и упрощенное, суммарное судебное разбирательство, когда для вынесения судебного решения достаточно видеозаписи, устанавливающей время, место и иные обстоятельства дела, виновность обвиняемого и форму его вины, если при этом сама запись и событие не оспариваются правонарушителем. Признание правонарушителем, что событие отражено камерой именно так, как оно было совершено, вполне может позволять ограничиться минимумом других доказательств для установления

иных обстоятельств ст. 73 УПК РФ. И только если правонарушитель предлагает иную трактовку события, зафиксированного видеокамерой, может потребоваться расследование в полном объеме для проверки версии обвиняемого или опровержения доводов, приводимых в его защиту. Применение цифровых технологий и их возможности в подобных ситуациях не создает угрозы соблюдению прав человека, но могло бы создать такие условия для упрощения процесса, которые более надежно позволяли бы установить событие преступления и одновременно давали бы более надежные гарантии прав человека, чем существующее в настоящее время сокращенное дознание (гл. 32.1 УПК РФ) и упрощение судебной процедуры при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 40 УПК РФ). При таком использовании возможностей цифровых технологий в уголовном судопроизводстве следует также обсуждать риски, отмечаемые и Комитетом министров Совета Европы: необходимость исследования и оценки судом приемлемости, подлинности и целостности, надежности, актуальности электронного доказательства с точки зрения как самого источника, так и содержания цифровой информации. Не случайно в указанных рекомендациях отдельно ставится вопрос о необходимости создания специальных услуг по проверке надежности электронного доказательства по обеспечению их хранения и консервирования, а также архивирования по окончании производства по делу. Взвешенный подход к внедрению цифровых технологий в уголовное судопроизводство, строящийся на правиле «не навреди», позволит усовершенствовать процесс, не создавая угроз и рисков ни для целей самого судопроизводства, ни для прав человека, в нем участвующего.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева О. И., Зайцев О. А. Проблемы использования в уголовном судопроизводстве электронных документов // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сборник статей. — Томск : Изд. дом Томского государственного ун-та. — 2018. — Ч. 79. — С. 4—17.
2. Ближайшие задачи адвокатуры // Адвокатская газета. — № 1 (282). — 1—15 января 2019 г. — С. 1—2.
3. Быкова Е. Г., Казаков А. А. Деятельность следователя и цифровая реальность: практическая составляющая // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 3. — С. 50—53.
4. Задорожная В. А. Производство по уголовному делу в электронном формате по законодательству Республики Казахстан // Правопорядок: история, теория, практика. — 2018. — № 4 (19). — С. 70—75.
5. Искусственный интеллект может изменить судебную систему // URL: <https://timeskz.kz/23068-iskusstvennyy-intellekt-mozhet-izmenit-sudebnuyu-sistemu.html>. — 18.02.2019.



7. Корнакова С. В. Критическая оценка «оцифрования» уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 3. — С. 58—63.
8. Маслов И. В. Некоторые критические замечания «к вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности» // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 3. — С. 69—76.
9. Обидин К. В. Особенности предмета доказывания по делам о взяточничестве // Уголовное судопроизводство. 2017. № 4.
10. Семенцов В. А. Эволюционный подход к цифровизации отечественного уголовного судопроизводства // Сборник статей научно-практической конференции МГУ — МГЮА, 27—28 ноября 2018 г. — М. : Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2019.
11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. — 4-е изд. / под ред. П. А. Лупинской, Л. А. Воскобитовой. — М. : Норма Инфра-М. 2018.
12. Шарипова А. Р. Направления цифровизации уголовного судопроизводства: применимый опыт арбитражного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 3. — С. 131—135.
13. Шмелев А. Н. Судебная нуллификация нормативного правового акта : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018.
14. Яни П. С. Достаточность доказательств по делам о взяточничестве // Законность. — 2018. — № 9. — С. 37—42.
15. Digitising the World's Courts — England & Wales [Переход в цифровое пространство мировых судов — Англия и Уэльс] // URL: <https://www.geldards.com/digitising-the-worlds-courts.aspx>.
16. Won H. Measures to Realize Sustainable and Efficient Justice from the Perspective of Information and Communications Technology: Focusing on the Korean Court [Меры по реализации устойчивого и эффективного правосудия с точки зрения информационных и коммуникационных технологий: фокусирование на опыте корейского суда] // Journal of Korean Law. — 2016, December. — Vol. 16. — Pp. 67—91. — P. 84. — URL: [http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/112423/1/03\\_Hoshin%20Won\\_%EC%9E%AC%EA%B5%90OK2.pdf](http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/112423/1/03_Hoshin%20Won_%EC%9E%AC%EA%B5%90OK2.pdf).

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2019 г.

### CRIMINAL JUSTICE AND DIGITAL TECHNOLOGY: COMPATIBILITY ISSUE<sup>32</sup>

**VOSKOBITOVA Lidiya Alekseevna**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

lavoskobitova@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper discusses individual advantages and benefits that the digitalization of criminal procedures can provide. The forms of positive use of digital technologies in practice and the possibility of expanding their use are shown. It is proposed to do this by experimental implementation: a) to introduce them in parallel, along with the traditional ones, or b) to use them completely for different stages of the procedure that are most suitable for formalization and programming. There are three groups of criteria that need to be taken into account: objective characteristics of the nature of criminal procedural relations; the possibility/impossibility of formalization of requirements and procedures; the ability to strengthen, rather than reduce the guarantees of human rights, the reliability of the results of knowledge and justice of law enforcement acts. For a systematic transition to these technologies, it is impossible not to take into account that «human abilities» in criminal procedure can not always be formalized to the extent of their replacement by digital technologies.*

**Keywords:** *criminal proceedings, digital technologies, methods of using digital technologies in modern practice, criteria for assessing the compatibility of features of the proceedings and digital technologies, risks and advantages.*

<sup>32</sup> The article was prepared within the research grant RFBR under contract of 04.10.2018 No. 18-29-16041.MK.

## REFERENCES

1. Andreeva O.I., Zaitsev O.A. *Problemy ispolzovaniya v ugolovnom sudoproizvodstve elektronnykh dokumentov* [Problems of using electronic documents in criminal proceedings]. *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti: sbornik statey* [Legal problems of strengthening the Russian statehood collected papers]. Part 79. Tomsk: Tomsk State University Publishing. 2018. Pp. 4—17.
2. *Blizhayshie zadachi advokatury* [The immediate objectives of advocacy]. *Advokatskaya gazeta* [Attorney's Gazette]. No. 1 (282). January 1—15, 2019. Pp. 1—2.
3. Bykova E.G., Kazakov A.A. *Deyatelnost sledovatelya i tsifrovaya realnost* [The activities of the investigator and the digital reality: prakticheskaya sostavlyayushchaya [practical component]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist's Library Scientific Journal]. 2018. No. 3. Pp. 50—53.
4. Zadorozhnaya V.A. *Proizvodstvo po ugolovnomu delu v elektronnom formate po zakonodatelstvu Respubliki Kazakhstan* [Criminal proceedings in electronic format under the legislation of the Republic of Kazakhstan]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika* [Law and Order: history, theory, practice]. 2018. No. 4 (19). Pp. 70—75.
5. *Iskusstvennyy intellekt mozhet izmenit sudebnuyu sistemu* [Artificial intelligence can change the judicial system]. URL: <https://timeskz.kz/23068-iskusstvennyy-intellekt-mozhet-izmenit-sudebnuyu-sistemu.html>. — 18.02.2019.
7. Kornakova S.V. *Kriticheskaya otsenka «otsifrovaniya» ugolovnogo sudoproizvodstva* [A critical assessment of the «digital» criminal justice]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist's Library Scientific Journal]. 2018. No. 3. Pp. 58—63
8. Maslov I.V. *Nekotorye kriticheskie zamechaniya «k voprosu o prisposoblivanii ugolovnoprotsessualnogo mekhanizma k tsifrovoy realnosti»* [Some critical remarks «On the question of adapting the criminal procedure mechanism to the digital reality»]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist's Library Scientific Journal] Scientific journal. 2018. No. 3. Pp. 69—76.
9. Obidin K.V. *Osobennosti predmeta dokazyvaniya po delam o vzyatochnichestve* [Special features of the subject of proof in cases of bribery]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal Judicial Proceeding]. 2017. No. 4.
10. Sementsov V.A. *Evolyutsionnyy podkhod k tsifrovizatsii otechestvennogo ugolovnogo sudoproizvodstva* [Evolutionary approach to the digitalization of domestic criminal proceedings]. *Sbornik statey nauchnoprakticheskoy konferentsii MGU — MGUYA, 27—28 noyabrya 2018 g* [ Proc. Scientific and Practical Conference of Moscow State University and Kutafin Moscow State Law University. November 27—28, 2018. Moscow: Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Publ., 2019.
11. *Ugolovnoprotsessualnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnik* [Criminal procedure law of the Russian Federation : Textbook. 4<sup>th</sup> ed. Edited by P.A. Lupinskaya, L.A. Voskobitova. Moscow: Norma Infra-M Publ., 2018.
12. Sharipova A.R. *Napravleniya tsifrovizatsii ugolovnogo sudoproizvodstva: primenimyy opyt arbitrazhnogo protsessa* [Trends in digitization of the criminal proceedings: applicable experience in arbitration process]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist's Library Scientific Journal]. 2018. No. 3. Pp. 131—135.
13. Shmelev A.N. *Sudebnaya nullifikatsiya normativnogo pravovogo akta: dis. ... kand. jurid. nauk* [Judicial nullification of normative legal act : Doctoral Dissertation. Moscow, 2018.
14. Yani P.S. *Dostatochnost dokazatelstv po delam o vzyatochnichestve* [Sufficiency of the evidence in cases of bribery]. *Zakonnost* [Legality]. 2018. No. 9. Pp. 37—42.
15. Digitizing the world's Courts — England & Wales. URL: <https://www.geldards.com/digitising-the-worlds-courts.aspx>.
16. Won H. *Measures to Realize Sustainable and Efficient Justice from the Perspective of Information and Communications Technology: Focusing on the Korean Court* [Mery po realizatsii ustoychivogo i effektivnogo pravosudiya s tochki zreniya informatsionnykh i kommunikatsionnykh tekhnologiy: fokusirovanie na opyte koreyskogo suda]. *Journal of Korean Law*. 2016, December. Vol. 16. Pp. 67—91. P. 84. URL: [http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/112423/1/03\\_Hoshin%20Won\\_%EC%9E%AC%EA%B5%90OK2.pdf](http://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/112423/1/03_Hoshin%20Won_%EC%9E%AC%EA%B5%90OK2.pdf).

# ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ФАКТОВ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА (статистический анализ)

**Аннотация.** Противодействие коррупции является одной из приоритетных задач государственной политики и важнейшим направлением деятельности правоохранительных органов, которым отводится центральное место в реализации антикоррупционного законодательства и обеспечении его соблюдения.

В целях противодействия коррупции и в соответствии с п. 1 ч. 1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» Указом Президента РФ от 29.06.2018 № 378 утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2018—2020 гг.

В структуре коррупционной преступности особое место занимает взяточничество, представляющее собой ядро экономико-правовых нарушений. Количество преступлений по зарегистрированным фактам взяточничества непрерывно растет и отклонение от норм трансформируется в допустимую норму, противоречащую интересам госслужбы и государственной власти.

Рассматривая взяточничество как вид экономического уголовно наказуемого преступления, автором предложено аналитическое разложение преступлений, совершенных в период 2001—2015 гг., на закономерные тенденции и случайные отклонения от тренда. Новое освещение преступлений состоит в построении статистической связи, зависимости и взаимозависимости между контрагентами, которые регулируются идеологией *Law and Economics*. Междисциплинарный подход, направленный на совершенствование мер противодействия коррупции, расширяет научно-методический потенциал исследований взяточничества.

В качестве меры зависимости используются коэффициенты корреляции и регрессии в микросистеме сделки, организованной без посредников. Предложена аксиома «взятки», увеличивающая стоимость услуги взяточполучателя и распределяемая впоследствии взяточдателем на потребителей создаваемых им благ.

Тестируемые процедуры можно использовать для создания механизмов популяризации антикоррупционных ценностей и научного обеспечения противодействия коррупции.

**Ключевые слова:** дача взятки, получение взятки, динамика взяточничества, коннотация связей, аксиома взятки, корреляция и регрессия зависимости.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.105-116**

В теории криминологии, уголовного права и следственной практике, как известно, получение и дача взятки обозначаются понятием «взяточничество». В таком значении будем использовать термин, объединяющий субъектов взаимодействия, вовлеченных в преступ-

ную деятельность. При том что усилия и меры борьбы с преступлениями коррупционной направленности возрастают, наблюдается увеличение удельного веса фактов взяточничества. Рост количества преступлений по зарегистрированным фактам получения взятки за период

© Немченко Г. И., 2019

\* Немченко Галина Ивановна, доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры таможенного дела Тюменского государственного университета, заслуженный работник высшей школы  
gnemchenko@utmn.ru  
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

1990—2015 гг. составил 4,75 раза (6 399/1 400), дачи взятки 5,53 раза (67 671/1 223) соответственно<sup>1</sup>, за период 2001—2015 гг. отмечается превышение фактов дачи взятки над фактами получения взятки<sup>2</sup>. Подоплека с эксклюзивными полномочиями извлечения выгоды на рынке госуслуг и допустимое отклонение от норм превратилось в распространенную норму. Другой причиной является несовершенство действующего законодательства и запаздывание криминализации и административной деликтолизации реально практикуемых коррупционных действий. По мнению В. В. Лунева, не содержат норм об ответственности ряд деяний, причиняющих ущерб интересам коммерческих организаций и экономическим субъектам, — лоббизм, фаворитизм, протекционизм<sup>3</sup>.

Рентоориентированное поведение должностных лиц, назначение неадекватных мер наказания, увеличение денежных сумм, фигурирующих в расследованных фактах, дополняется слабостью механизмов государственного и общественного контроля<sup>4</sup>. Экстернальная зависимость «чем массовее коррупция, тем труднее обнаружить взяточника» придает коррупции устойчивость и создает эффект сопряженности с теневой экономикой<sup>5</sup>. Предметом и стимулом сопряжения обозначена взятка — цена услуги, совершаемая между покупателем в лице взяткодателя (ВД) и продавцом в лице взяткополучателя (ВП).

Целью исследования является препарирование «сценария» взяточничества и построение статистической зависимости между ВП и ВД в условиях конфликта интересов. В качестве меры зависимости используются коэффициенты корреляции и регрессии. Абрис тестируемых преступлений, каждое из которых и причина, и следствие, ограничен периодом

2001—2015 гг., очерчен методологией статистического моделирования связей, адекватных совершению преступлений. Предлагаемый подход отличается от предшествующих тем, что связи в микросистеме коррупционной сделки организованы без посредников и осуществляются по принципу «ты мне — я тебе». Новация состоит в разложении статистической совокупности взяточничества, выражающего зависимость подвластного от воли властвующего на закономерные тенденции и отклонения от тренда.

В структуре коррупционных преступлений взяточничество представлено двумя равновесными, разделенными во времени и пространстве правонарушениями — получение взятки (ст. 290 УК РФ) и дача взятки (ст. 291 УК РФ). Время совершения преступлений дифференцировано субъектами взаимодействия сообразно реальной возможности извлечения выгоды и сокрытия незаконных деяний. Оба преступных посягательства совершаются в обстоятельствах необходимого соучастия двух противоположных сторон и одно не может быть без другого. Условия, при которых стороны преследуют собственный интерес в ущерб другой стороне, разделены на варьирующие в пространственной совокупности, проявляющейся во времени.

Дискретные вариационные ряды характеризуют, во-первых, эффективность деятельности правоохранительных органов по регистрации совершенных преступлений. Во-вторых, с количественной точки зрения зарегистрированные факты взяточничества не являются зеркальным отражением реального состояния вследствие естественно-латентных причин правонарушений<sup>6</sup>. Вместе с тем отсутствие исчерпывающих наблюдений, а также латентный характер пре-

<sup>1</sup> Максимов В. К., Наумов Ю. Г. Коррупционная преступность в постсоветской России (анализ статистических данных) // Теневая экономика — 2007 : Научный ежегодник / сост. Ю. В. Латов, под общ. ред. Л. М. Тимофеева. М. : РГГУ, 2008. С. 72—75.

<sup>2</sup> Волконская Е. К. Новые тенденции борьбы с коррупционными преступлениями в статистическом выражении // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 72—75.

<sup>3</sup> Лунев В. В. Правовое регулирование общественных отношений — важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности (тезисы доклада) // Государство и право. 2001. № 5. С. 9—10.

<sup>4</sup> Поминов А. Почему россияне не верят в победу над коррупцией // URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/03/15/753554-rossiyane-pobedu-korruptsiei>.

<sup>5</sup> Полтерович В. М. Институциональные ловушки и экономические реформы // Экономика и математические методы. 1999. Т. 35. Вып. 2. С. 3—20.

<sup>6</sup> Сатаров Г. А. Тепло душевных отношений: кое-что о коррупции // Общественные науки и современность. 2012. № 6. С. 18—27.

ступности в целом и во взяточничестве в частности, позволяет нам статистические показатели рассматривать в качестве репрезентативной выборки.

Согласно логике отношений модель взяточничества представим в виде (**ВП** и **ВД**), характеризующем объединение двух сторон противопоставления, обладающих качественной определенностью по форме, но не по содержанию соглашений. Консенсус взаимодействия в данном преступлении нарушается преднамеренно, чтобы скрыть подлинные цели двусмысленности принимаемых решений и мотивы извлечения личной выгоды одной из сторон, что провоцирует конфликт интересов.

В табл. 1 элементам одного множества **ВП**, поставлены в соответствие элементы другого множества — **ВД**<sub>*i*</sub>, что представляет собой функцию, синонимом которой является «отображение». Следуя правилу отображения (mapping), любому значению преступления **ВП** взаимно однозначно соответствует единственное значение правонарушения **ВД**, но это модель предельного абстрагирования от реальной действительности. На самом деле в 2001 г. пропозициональная связь равнялась 1,54 (4 797/3 112), в 2015 г. — 0,94 (6 399/6 771), что обусловило снижение индексов на 0,94 (1,54/0,94). Индексы роста за 15-летний период составили по **ВП** 1,33 (6 399/4 797), по **ВД** 2,17 (6 771/3 112).

В контексте характеристики преступлений статистические показатели выражают единство количественных и качественных свойств и являются именными и абсолютными. Каждая единица отображает особенный, частный случай проявления общих свойств и закономерность процесса, порождающего данную совокупность. В табл. 1 представлены абсолютные и относительные показатели размера и интенсивности вариации признаков преступлений, характеризующих различия внутри совокупности зарегистрированных преступлений: размах вариации (**R**), медиана (**Me**), среднее линейное отклонение (**I**), дисперсия ( $\sigma^2$ ), относительный размах вариации (**p**), относительное отклонение по модулю (**m**), коэффициент вариации (**v**).

Обобщенное значение преступлений, динамику и структуру характеризуют средние величины. Типической характеристикой, обобщающей качественно однородные признаки преступлений, является средняя арифметическая (1):

$$\overline{ВП} \sum_{i=1}^n X_i / n = (4\,797 + 4\,553 + \dots + 6\,399) / 15 = 93\,431 / 15 = 6\,227,53; \quad (1)$$

$$\overline{ВД} \sum_{j=1}^n Y_j / n = (3\,112 + 2\,758 + \dots + 6\,771) / 15 = 65\,708 / 15 = 4\,380,53,$$

— где  $\bar{x}$ ,  $\bar{y}$  — средние величины первичных признаков **ВП**, **ВД**;

**n** — численность совокупности, равная 15;

**x<sub>i</sub>**, **y<sub>j</sub>** — значение признака *i*-й, *j*-й единиц совокупности.

В (1) показан процесс осреднения, распределения средней арифметической поровну между всеми единицами совокупности. Кроме общих свойств и закономерностей, на каждую единицу преступления влияют долговременные факторы и случайные события, эффект которых проявляется постепенно. Первые представим суммой компонентов, включающих общую закономерность для всех единиц преступлений (обозначим этот компонент **C**). Вторые, индивидуальные, особенные условия, случайные события, причинно не связанные с общей закономерностью, обозначим (**E**) (2):

$$\left\{ \begin{array}{l} \overline{ВП} = c + E = 4\,797 + 1\,430 = 6\,227,53; \\ \overline{ВД} = c + E = 3\,112 + 1\,268 = 4\,380,53. \end{array} \right. \quad (2)$$

Количественную структуру строения вариационных рядов характеризует медиана (**Me**), делящая совокупность на две равные части — 7 131 и 5 531.

Различие между средней арифметической и медианой характеризует асимметричность распределения показателей, обусловленную субъективными интересами и мотивами акторов:

$$\left. \begin{array}{l} \overline{ВП} — (6227) Me (7\,131) \\ — левосторонняя асимметрия; \\ \overline{ВД} — (4380) = Me (5\,531) \\ — симметричное распределение. \end{array} \right\} \quad (3)$$

Закон всеобщей связи в двухсторонней сделке проявляется установлением правил незаконного извлечения ренты вопреки нормативной процедуре, которое остается скрытым от наблюдения, реагирования и противодействия. Определенным эвристическим потенциалом, непосредственно связанным со взяточничеством, является парадигма взаимодействия (interaction paradigm), в основе которой клю-

Таблица 1

## Динамика зарегистрированных преступлений и обобщающие показатели распространения преступности

ГОДЫ	ВП $X_i$		ВД $Y_j$		КОЭФФИЦИЕНТ ПРЕСТУПНОЙ АКТИВНОСТИ		АБСОЛЮТНАЯ СКОРОСТЬ РОСТА		ТЕМП ПРИРОСТА	
	абс. значение	темп роста	абс. значение	темп роста	$x_i/y_j$	$y_j/x_i$	$x_i - x_{i-1}$	$y_j - y_{j-1}$	$x_i$	$y_j$
2001	4 797		3 112		1,54	0,65			0	0
2002	4 553	94,91	2 758	88,62	1,65	0,61	-244	-354	-5,09	-11,38
2003	4 425	92,25	2 921	93,86	1,51	0,66	-128	163	-7,75	-6,14
2004	5 273	109,92	3 655	117,45	1,44	0,69	848	734	9,92	17,45
2005	5 720	119,24	4 101	131,78	1,39	0,72	447	446	19,24	31,78
2006	6 546	136,46	4 517	145,15	1,45	0,69	826	416	36,46	45,15
2007	6 788	141,51	4 828	155,14	1,41	0,71	242	311	41,51	55,14
2008	7 131	148,66	5 531	177,73	1,29	0,78	343	703	48,66	77,73
2009	7 856	163,77	5 285	169,83	1,49	0,67	725	-246	63,77	69,83
2010	7 747	161,50	4 265	137,05	1,82	0,55	-109	-1020	61,5	37,05
2011	6 947	144,82	4 005	128,70	1,73	0,58	-800	-260	44,82	28,70
2012	6 576	137,09	3 282	105,46	2,00	0,50	-371	-723	37,09	5,46
2013	6 710	139,88	4 811	154,60	1,39	0,72	134	1529	39,88	54,60

2014	5 945	123,93	5866	188,50	1,01	0,99	-765	1055	23,93	88,50
2015	6 399	133,40	6 771	217,58	0,95	1,06	454	905	33,4	117,58
$\Sigma$	93 413		65 708							
$\bar{x}$	6 227,53		4 380,53							
Max	7 856	163,77	6 771	188,50	2,0	1,06				
Min	4 425	92,25	2 758	88,62	0,95	0,50				
R	3 431	4 013	1,05	0,56						
Me	7 131		5 531							
$\ell$	903,22		926,03							
$\sigma$	979,64		934,16							
$\sigma^2$	959 697,44		87 2267,22							
$\rho$	0,550		0,916							
m	0,145		0,211							
v	0,157, ИЛИ 15,7 %		0,213, ИЛИ 21,3 %							

чевые роли играют сильные и слабые стороны, а также мотивация контрагентов. Парадигма взаимодействия рассматривает активность как существующую в контексте силовых отношений, при координации которых результаты изменяются относительно предпочтений<sup>7</sup>, которые заставляют **ВД** придерживаться линии поведения, отвечающей интересам **ВП**. Коннотация связей, характеризующихся иррегулярной распространённостью и устойчивостью, процедуры достижения консенсуса регулируются принципом «ты мне — я тебе».

Представим связь между признаками преступлений **ВП** и **ВД** в виде функциональной или жестко детерминированной. Функциональная связь двух преступлений имеет место при условии — второе (**ВД**) зависит только от первого (**ВП**). Соблюдение этого условия удовлетворяет принципу соответствия диадического отношения, которое состоит из двух акторов, наделённых способностью целенаправленно действовать. Соответствие здесь понимается либо как тождество, либо менее жестко как вероятность. В действительности функциональная зависимость **ВП** от факторов **ВД** возможна в том случае, если **ВП** зависит от набора факторов **ВД** и ни от чего другого. Если же предположить, что **ВП** и **ВД** не варьируют, то для двух неизвестных получим не два уравнения, а столько, сколько было взаимодействий, и разные пары друг другу не эквивалентны, а связаны с проблемой «дурной бесконечности». Следовательно, связь между переменными **ВП** и **ВД** не является абсолютно функциональной, но близка к таковой.

Поскольку **ВД** с изменением **ВП** принимает любые значения с некоторыми вероятностями, а среднее и другие характеристики изменяются по определенному закону, то связь превращается в статистическую. Статистическая связь между признаками преступлений **ВП** и **ВД** предполагает, что каждое из них имеет случайную вариацию относительно средней величины, и разным значениям **ВП** соответствуют разные распределения **ВД**. Следовательно, речь идет не о том, чтобы найти формулу индивидуального значения одного преступления на основании другого, а о том, как изменение одного признака изменяет вариацию другого. Иначе говоря, статистическая связь означает, что определенному значению признака-аргумента соответствует некоторое распределение при-

знака-функции. Разумеется, каждому значению **ВП** соответствует определенная средняя величина **ВД**, которая рассматривается как функция аргумента **ВП**, таким образом проявляется зависимость функции нескольких переменных от одной из них без фиксации значений другой. Аналогично как в паре «аргумент и функция», так и в статистической признаки могут меняться местами. Однако зная, как меняется средняя величина признака **ВП** в зависимости от **ВД**, ничего нельзя сказать о том, как меняется средняя величина признака **ВД** в зависимости от **ВП**. Поэтому примем условие: признак **ВД** обуславливает (служит причиной) **ВП**, т.е. выражение статистической зависимости означает суждение о причине по следствию.

Фактически же ни один из связанных признаков преступлений не является причиной изменения другого, на тот и другой влияет общая причина неформального урегулирования договоренности в обход норм закона. Контраверза по поводу уровня **ВД** как следствие давления **ВП**, установленные **ВП** правила — аргумент к «кошельку» (*argumentum ad crumenam* лат.), выступают в качестве гарантии достижения цели **ВД**. Взаимосвязь признаков, каждый из которых и причина, и следствие, увеличивает стимулы к нарушению условий взаимодействия. В такой системе признаков преступлений допустимы обе постановки задачи: во-первых, каждый признак может выступать в роли независимой переменной и, во-вторых, в качестве зависимой переменной.

С точки зрения правовой природы дача-получение взятки представляют гражданско-правовую сделку (ст.,ст. 153, 154 ГК РФ), поскольку направлена на установление прав и обязанностей, что предполагает необходимость выражения согласованной воли двух сторон. Безусловно, данная сделка ничтожна как не соответствующая закону, совершенная с целью, противной основам правопорядка и нормам морали (ст. 168, 169 ГК РФ), но это не отменяет ее существа как сделки. Содержание сделки составляет выражение воли сторон (ст. 154, 420 ГК РФ). Следовательно, предложение совершить сделку (оферта — ст. 435 ГК РФ), последующее принятие предложения (акцепт — ст. 438 ГК РФ) являются не чем иным, как частью процесса совершения. Передача-принятие предмета сделки являются исполнением, которые подтверждают волю сторон, но не должно рас-

<sup>7</sup> Williamson O. Transaction Cost Economics: Analysis and Antitrust Implications. N. Y. : Free Press, 1975.



смаиваться как единственно возможная форма выражения такой воли.

Таким образом, создается внутривидовой гибридный рынок отношенческих контрактов (relational contracts), состоящий из абсолютно монопольного рынка (monopoly) предложения услуг и рынка монополии (monopsony) спроса услуг. Объединив монополическую модель с моделью абсолютной монополии, получим двухстороннюю монополию в том смысле, что каждая из сторон способна склонить оппонента принять величину **B3**, более близкую к той, на которой она настаивает. Какая из двух возможностей реализуется — неочевидно, но результат будет промежуточным несмотря на то, что нормы заданы извне. Оставляя за собой исключительное монопольное право производить и/или продавать некоторые товары и/или услуги, государство создает предпосылки для оппортунистического поведению агентов. Угроза манипулирования требованиями к взаимодействию возникает на всех уровнях государственного управления и стимулирует сегмент таких рыночных отношений, которые становятся причиной введения взятки. Взятка становится необходимым и достаточным аргументом к силе (принуждению, вымогательству) для удовлетворения интересов контрагентов. Обстоятельная гражданско-правовая сделка взяточничества в терминах формальной логики сконструирована со всеми подробностями<sup>8</sup>, приближенными к нашему исследованию.

Далее предложена аксиома взятки, отвергающая равновесный обмен, согласно принципам теории Law and Economics<sup>9</sup>. Деятельность чиновника не относится к физическому процессу производства благ и объективно требует времени, в течение которого совершается производство и предложение услуги. Время, в течение которого чиновник функционирует на рынке госуслуг как производитель и продавец услуги, субъективно. Субъективная цель чиновника конвертировать служебные полномочия в частное благо вопреки обязанностям службы толкает его к злонамеренному увеличению стоимости услуги и заинтересованности в конкретном результате.

Предприниматель, обратившись к чиновнику, со своей стороны, оказал ему услугу покупа-

теля и затратил время на идентификацию продавца. Благодаря этому обращению издержки на производство услуги — труд переходит из формы деятельности в форму денотата, из формы движения — в форму предметности. Время чиновника на оказание услуги создает индивидуальную стоимость чистого блага для предпринимателя и накидку к продажной цене нелегального блага, посредством использования служебных полномочий в личных целях.

Наш акцент на времени объясняется тем, что рабочее время чиновника структурно разделяется на две части — собственно рабочее время, облагаемое подоходным налогом, и время оказания противоправной услуги, не подлежащей налогообложению. В моменте труд чиновника овеществлен, вернее — монетизирован официальной заработной платой, рентой по статусу и сверх того платой за риск, обусловленный тем, что каждая из сторон преследует собственный интерес в ущерб другой стороне. Смысл **B3** придает временное содержание сделке, структурирующей отношения явного предпочтения и взаимообусловленность присвоения благ при векторе цен.

Функция времени совершения деяний определяет последовательность требований или заявок, которые возникают по мере осуществления сделки. Процесс образования **B3** носит стохастический характер неоднократного выбора, перебора, пересмотра условий и предпочтений действующих лиц. Поэтому время характеризуется не отдельной временной точкой, а определенным и достаточно продолжительным отрезком, исчисляющимся от нескольких минут до ряда лет. По продолжительности время может быть дифференцировано от установленного законом до долгосрочного, обусловленного волокитой и вымогательством. Затраченное чиновником время придает услуге правоустанавливающую норму, что соответствует (+**B3**) и одновременно увеличивает издержки предпринимателя на величину (–**B3**). При этом неважно, совершена ли сделка в рабочее или свободное от работы время, в любом случае она является источником незаконного обогащения чиновника.

Увеличение стоимости услуги на величину **B3**, не подлежащую налогообложению (tax-

<sup>8</sup> Мильчакова Н. Н., Немченко Г. И., Решетников Л. Л. Формально-логический анализ легальных и нелегальных трансакций (взгляд In madias res) // Вестник Челябинского государственного университета. Экономика. 2017. № 14 (410). Экономические науки. Вып. 59. С. 5—167.

<sup>9</sup> Posner R. A. The Economic Approach to Law // Texas Law Review. 1975. Vol. 53. Pp. 757—782.

free cash), равно вычету из налогооблагаемого дохода предпринимателя. Таким образом, трансакции перераспределения, регулирующие вертикальные отношения между участниками сделки, урегулированы **ВЗ**. Общим знаменателем, уравнивающим диспозиции акторов, формально является законная сила услуги, придающая различный смысл денотату **ВЗ**: то, что является плюсом для чиновника, одновременно будет минусом для предпринимателя. Концептуальная модель «плюс-минус фактор» фиксирует взаимовлияние взятки на заключение взаимобязывающих соглашений, оптимальных по Pareto, при которых невозможно увеличить благосостояние любого из участников, не уменьшив благосостояния кого-либо из остальных:

$$\text{ВП} + \overset{\leftarrow}{\text{ВЗ}} - \overset{\rightarrow}{\text{ВД}}. \quad (4)$$

Для предпринимателя услуга представляет собой сырой материал, необходимый для осуществления предпринимательской деятельности, а потому издержки, само собой, будут переложены на стоимость создаваемого им блага и увеличат его инвестиционную стоимость. При любых обстоятельствах величина (**-ВЗ**) будет впоследствии распределена предпринимателем на потребителей его услуги, и нарушение условий взаимодействия не будет наказуемо рынком. Результаты неизбежно будут принудительными, поскольку ни один из способов ранжирования благ не может претендовать на статус общепризнанного.

Нелегитимное использование должностным лицом служебных полномочий, извлечение частных благ и эластичное распределение налогового бремени между отдельными налогоплательщиками генерирует **X**-неэффективность. Она имеет своим результатом превышение издержек предпринимателя для любого объема деятельности большим, чем минимально возможные. **X**-неэффективность возникает в условиях злонамеренного использования чиновником монопольной власти законного продавца госуслуг.

Объективно **ВЗ** выполняет функцию необходимого «третьего», исчерпывающего разногласия в противной сделке согласования противоположных суждений об одном и том же

предмете. Последствия для экономики состоят в увеличении налогового бремени на экономических субъектов легального сектора, в сокращении налоговых поступлений в доходы федерального бюджета и снижении эффективности денежно-кредитной политики. Отступление на **ВЗ** от главной темы, по нашему мнению, может дать исчерпывающий перечень незаконных действий, которые оттеняют степень виновности акторов<sup>10</sup>.

В общем виде математическая модель зависимости между признаками преступлений **ВП** и **ВД** выражается функцией (5):

$$\text{ВП}_i = \int (\text{ВД}_i) + E_i, \quad (5)$$

— где **ВП<sub>i</sub>** — результативный признак — следствие преступления (обозначим далее **y<sub>i</sub>**); **ВД<sub>i</sub>** — факторный признак правонарушений (обозначим **x<sub>i</sub>**);

**E<sub>i</sub>** — часть результативного признака, обусловленная действием случайных и неучтенных признаков.

Система уравнений линейного тренда имеет вид (6):

$$\left. \begin{aligned} \hat{y}_t &= 6227,53 + 154,82 t, \\ \hat{x}_t &= 4380,63 + 185,30 t. \end{aligned} \right\} \quad (6)$$

— где **t** = 0 в 2008 г.

Это означает, что средний фактический и выровненный уровень, отнесенный к середине анализируемого периода. т.е. к 2008 г., был равен 6 227,53 преступления, а среднегодовой прирост составлял 154,84 ед./год. Аналогично по преступлению **ВЗ** 4 380,53 и 185,30 ед./год. Чтобы устранить влияние случайных и неучтенных факторов **E<sub>i</sub>**, воспользуемся аналитическим выравниванием вариационных рядов (табл. 1) и измерим тесноту связи между преступлениями. Для получения теоретических рядов преступлений воспользуемся уравнением регрессии<sup>11</sup> (7):

$$\hat{y} = a + bx; \quad (7)$$

Система нормальных уравнений для нашего случая имеет вид (8). Параметры уравнения (**a** и **b**) определены методом наименьших квадратов, предложенным К. Гауссом в 1806 г. (табл. 2):

<sup>10</sup> Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. заслуж. деятеля науки РФ, проф. Р. С. Белкина. М. : Норма, 2002. 990 с.

<sup>11</sup> Юридическая статистика : учебник / В. В. Лунеев. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2015. С. 356—366.

Таблица 2

## Корреляция между ВП и ВД в среднем на одну сделку

№	ВП $y_i$	ВД $x_i$	$y_i - \bar{y}$	$x_i - \bar{x}$	$(x_i - \bar{x}) \times (y_i - \bar{y})$	$(y_i - \bar{y})^2$	$(x_i - \bar{x})^2$	Теоретические значения $y_i$
1	4 797	3 112	-1 674,53	-1 268,53	2 124 191,54	2 804 050,72	1 609 168,36	5 143,72
2	4 553	2 758	-1 802,53	-1 622,53	2 924 659,00	3 249 114,40	2 632 603,60	5 298,55
3	4 425	2 921	-954,53	-1 459,53	1 393 165,17	911 127,52	2 130 227,82	5 453,38
4	5 273	3 655	-507,53	-725,53	368 228,24	257 586,70	526 393,78	5 608,21
5	5 720	4 101	318,47	-279,53	-89 021,92	101 423,14	78 137,02	5 763,04
6	6 546	4 517	560,47	136,47	76 487,34	314 126,62	18 624,06	5 917,87
7	6 788	4 828	903,47	447,47	404 275,72	816 258,04	200 229,40	6 072,70
8	7 131	5 531	1 628,47	1 150,47	1 873 505,88	2 651 914,54	132 3581,22	6 227,53
9	7 856	5 285	1 519,47	904,47	1 374 315,03	2 308 789,08	818 065,98	6 382,36
10	7 747	4 265	719,47	-115,53	-83 120,37	517 637,08	13 347,18	6 537,19
11	6 947	4 005	348,47	-375,53	-130 860,94	121 431,34	141 022,78	6 692,02
12	6 576	3 282	482,47	-1 098,53	-530 007,77	232 777,30	1 206 768,16	6 846,85
13	6 710	4 811	-282,53	430,47	-121 620,69	79 823,20	185 304,42	7 001,68
14	5 945	5 866	171,47	1 485,47	254 713,54	29 401,96	2 206 621,12	7 156,51
15	6 399	6 771	-1 674,53	2 390,47	-4 002 913,73	2 804 050,72	5 714 346,82	7 311,34
$\Sigma$	93 413	65 708			9 838 909,77	14 395 461,64	13 090 094,9	93 412,95
$\bar{x}$	6 227,53	4 380,53						6 227,53

$$\left. \begin{aligned} 15a + 65\,708b &= 934\,413; \\ 65\,708a + 39\,878\,297b &= 27\,958\,106 \end{aligned} \right\} (8)$$

Меру объективной связи и зависимости между признаками преступлений выражает коэффициент корреляции знаков  $k_{\phi}$  Фехнера, рассчитанный как разность числа совпадений и несовпадений знаков пар отклонений к сумме этих чисел (графы 4 и 5 табл. 2):

$$k_{\phi} = (9-6)/(9+6) = 0,20.$$

Величина  $k_{\phi}$  показывает наличие и направление связи преступлений.

Более корректную оценку тесноты связи между количественными признаками преступлений дает линейный коэффициент корреляции  $r_{yx}$  Пирсона, рассчитанный на основе данных табл. 2:

$$r_{yx} = 9838,9/13727,2 = +0,717.$$

Коэффициент корреляции  $+0,717$  свидетельствует о значительной зависимости  $x$  от  $y$  на одну сделку. Качественная интерпретация линейного коэффициента это подтверждает ( $0,50 \leq 0,72 \leq 0,75$ )<sup>12</sup>. Полученное значение коэффициента корреляции гораздо больше коэффициента Фехнера.

Квадрат коэффициента корреляции, т.е. коэффициент детерминации, составил  $0,514$ , а это значит, что  $51,4\%$  вариации **ВП** связаны с вариацией **ВД**. Знак плюс при линейном коэффициенте корреляции указывает на направление зависимости от  $y$  к  $x$  и степень взаимной согласованности изменения обстоятельств взаимодействия (что не является достаточным доказательством причинно-следственной связи).

На основании итоговой строки табл. 2 вычислим параметр уравнения парной линейной корреляции — коэффициент регрессии  $b$ :

$$b = (9838,9)/(13090,1) = 0,751,$$

$b$  означает, что с увеличением **ВП** на одну сделку в среднем размер **ВД** увеличивается в среднем на  $75,1$  единицы.

Свободный член уравнения регрессии  $a$  вычислим по формуле:

$$a = \bar{y} - bx = 6227,53 - 0,751 \times 4380,53 = 2937,75.$$

Модель регрессии, построенная МНК, имеет вид (9):

$$Y = 2937,75 + 0,751x, \quad (9)$$

Подставляя  $x_i$  в уравнение регрессии (9), получим теоретические значения  $y_i$  (табл. 2, графа 9). Минимально возможная величина  $x_{\min}$ , при которой обеспечивается наименьшее положительное значение  $y$  равна:

$$x_{\min} = a : b = 2937,75 : 0,751 = 3911,78.$$

Это наименьшая величина  $x$ , приходящаяся на одну единицу  $y$ , при которой сделка состоится.

Вероятностную оценку надежности параметров корреляции и регрессии определим путем сравнения оцениваемой величины со средней случайной ошибкой  $mb$ . Для коэффициента парной регрессии  $b$  средняя ошибка равна  $0,239$ . Зная среднюю ошибку оценки  $mb$ , вычислим вероятность того, что нулевое значение коэффициента входит в интервал возможных значений с учетом ошибки:

$$t = b / m_b = 0,751 / 0,239 = 3,14.$$

Табличное значение  $t$ -критерия Стьюдента при  $(15-2)$  степенях свободы и уровне значимости  $0,01$  составляет  $3,14$ . Полученное значение намного больше, следовательно, вероятность нулевого значения коэффициента регрессии составляет менее  $0,01$ . Параметры модели (9) не принимают нулевых значений, т.е. являются статистически значимыми и связь установлена надежно.

Аналитическая группировка и корреляционный анализ позволили тестировать зависимость между признаками преступлений, варьирующими в пространственной совокупности<sup>13</sup>.

Необходимо признать, что отдельные элементы системы институционализации антикоррупционной деятельности созданы, функционируют и достигают определенных результатов. Реальное состояние дел и масштабы коррупции, вместе с тем свидетельствуют о том, что система организации не адекватна агрессивности субъектов преступлений. Зарегистрированная преступная деятельность **ВП** и **ВД** выступает как нелегальный компонент денежного рыночного сектора, оценивается как бизнес, а должность как источник дохода.

<sup>12</sup> Лялин В. С., Симоненко А. В. Правовая статистика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити-Дана, 2010. С. 188.

<sup>13</sup> Елисеева И. И., Юзбашев М. М. (2008). Общая теория статистики : учебник / под ред. И. И. Елисеевой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Финансы и статистика, 656 с.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. заслуженного деятеля науки РФ, профессора Р. С. Белкина. — М. : Норма, 2002.
2. Волконская Е. К. Новые тенденции борьбы с коррупционными преступлениями в статистическом выражении // Российская юстиция. — 2017. — № 7.
3. Елисеева И. И., Юзбашев М. М. Общая теория статистики : учебник / под ред. И. И. Елисеевой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Финансы и статистика, 2008.
4. Лунеев В. В. Правовое регулирование общественных отношений — важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности (тезисы доклада) // Государство и право. — 2001. — № 5.
5. Лялин В. С., Симоненко А. В. Правовая статистика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юнити-Дана, 2010.
6. Максимов В. К., Наумов Ю. Г. Коррупционная преступность в постсоветской России (анализ статистических данных) // Теневая экономика — 2007 : научный ежегодник / сост. Ю. В. Латов ; под общ. ред. Л. М. Тимофеева. — М. : РГГУ, 2008.
7. Мильчакова Н. Н., Немченко Г. И., Решетников Л. Л. Формально-логический анализ легальных и нелегальных трансакций (взгляд In medias res) // Вестник Челябинского государственного университета. Экономика. — 2017. — № 14 (410). — Экономические науки. — Вып. 59.
8. Полтерович В. М. Институциональные ловушки и экономические реформы // Экономика и математические методы. — 1999. — Т. 35. — Вып. 2.
9. Поминов А. Почему россияне не верят в победу над коррупцией // URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/03/15/753554-rossiyane-pobedu-korrupsiei>.
10. Сатаров Г. А. Тепло душевных отношений: кое-что о коррупции // Общественные науки и современность. — 2012. — № 6.
11. Юридическая статистика : учебник / В. В. Лунеев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2015.
12. Posner R. A. The Economic Approach to Law // Texas Law Abstract. — 1975. — Vol. 53.
13. Williamson O. Transaction lost Economics: Analysis and Antitrust Implications. — N.Y., 1975.

Материал поступил в редакцию 18 июля 2018 г.

## LEGAL INTERPRETATION OF BRIBERY (STATISTICAL ANALYSIS)

**NEMCHENKO Galina Ivanovna**, Doctor of Economics, Professor, Professor of the Department of Customs of University of Tyumen, Honored Worker of Higher School  
 gnemchenko@utmn.ru  
 625003, Russia, Tyumen, ul. Volodarskogo, d. 6

**Abstract.** *Anti-corruption is one of the priorities of state policy and the most important activity of law enforcement agencies, which are given a central place in the implementation of anti-corruption legislation and its enforcement. In order to combat corruption and in accordance with paragraph 1 part 1 of the Federal law of 25.12.2008 № 273-FZ «On combating corruption» the decree of the President of the Russian Federation of 29.06.2018 № 378 approved the national anti-corruption plan for 2018-2020.*

*Bribery, which is the core of economic and legal violations, occupies a special place in the structure of corruption crime. The number of crimes on the registered facts of bribery is constantly growing and deviation from the norms is transformed into an acceptable norm that contradicts the interests of the civil service and state power.*

*Considering bribery as a type of economic criminal offense, the author proposes an analytical decomposition of crimes committed in the period 2001-2015, the natural trends and random deviations from the trend. New coverage of crimes consists in building statistical relationships, dependencies and interdependencies between contractors, which are governed by the ideology of Law and Economics. An interdisciplinary approach aimed at improving anti-corruption measures expands the scientific and methodological potential of bribery research.*

*As a measure of dependence, correlation and regression coefficients are used in the microsystem of the transaction organized without intermediaries. The axiom of a «bribe» is offered, increasing the cost of the service of the bribe-taker and distributed subsequently by the bribe-giver on consumers of the benefits created by it. The tested procedures can be used to create mechanisms for promoting anti-corruption values and scientific support of anti-corruption.*

**Keywords:** bribery, receiving a bribe, dynamics of bribery, connotation of the relations, axiom of bribes, correlation and regression dependencies.

## REFERENCES

1. Averyanova T.V., Belkin R.S., Korukhov Yu.G., Rossinskaya E.R. *Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov* [Criminalistics: a textbook for high schools]. Edited by the honored worker of science of Russia, Professor R.S. Belkin. Moscow: Norma, 2002.
2. Volkonskaya E.K. *Novye tendentsii borby s korruptsionnymi prestupleniyami v statisticheskom vyrazhenii* [New trends in the fight against corruption crimes in statistical terms]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justitia]. 2017. No. 7.
3. Eliseeva I.I., Yuzbashev M.M. *Obshchaya teoriya statistiki : uchebnik* [General theory of statistics : a textbook]. Edited by I.I. Eliseeva. 5<sup>th</sup> ed., rev. and suppl. Moscow : Finansy i statistikacs Publ., 2008.
4. Luneev V.V. *Pravovoe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy — vazhnyy faktor preduprezhdeniya organizovannoy i korruptsionnoy prestupnosti (tezisy doklada)* [Legal regulation of public relations is an important factor in the prevention of organized and corruption crime (report theses)]. *Gosudarstvo i Pravo* [State and law]. 2001. No. 5.
5. Lyalin V.S., Simonenko A.V. *Pravovaya statistika* [Legal statistics]. 2<sup>nd</sup> ed., rev. and suppl. Moscow: Yuniti-Dana Publ., 2010.
6. Maksimov V.K., Naumov Yu.G. *Korruptsionnaya prestupnost v postsovetskoj Rossii (analiz statisticheskikh dannykh)* [Corruption crime in post-Soviet Russia (statistical analysis)]. *Tenevaya ekonomika-2007: nauchnyy ezhegodnik* [Shadow Economy-2007 : Scientific Yearbook]. Comp. by Yu.V. Latov. Edited by L.M. Timofeev. Moscow: RGGU Publ., 2008.
7. Milchakova N.N., Nemchenko G.I., Reshetnikov L.L. *Formalno-logicheskiy analiz legalnykh i nelegalnykh transaktsiy (vzglyad in madias res)* [Formal logical analysis of legal and illegal transactions (view In madias res)]. *Vestnik chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekinomika* [Bulletin of Chelyabinsk State University. Economics]. 2017. No. 14 (410). Economics. Issue 59.
8. Polterovich V.M. *Institutsionalnye lovushki i ekonomicheskie reformy* [Institutional traps and economic reforms]. *Ekonomika i matematicheskie metody* [Economics and mathematical methods]. 1999. Vol. 35. Issue. 2.
9. Pominov A. *Pochemu rossiyane ne veryat v pobedu nad korruptsией* [Why Russians do not believe in the victory over corruption]. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/03/15/753554-rossiyane-pobedu-korruptsiei>.
10. Satarov G.A. *Teplo dushevnykh otnosheniy: koe-chto o korruptsii* [The warmth of emotional relations: something about corruption]. *Obshchestvennye nauki i sovremennost* [Social sciences and modernity]. 2012. No. 6.
11. *Yuridicheskaya statistika : uchebnik* [Legal statistics : a textbook]. V.V. Luneev. 3<sup>rd</sup> ed., rev. and suppl. Moscow : Norma: Infra-M Publ., 2015
12. Posner R.A. *The Economic Approach to Law*. Texas Law Abstract. 1975. Vol. 53.
13. Williamson O. *Transaction lost Economics: Analysis and Antitrust Implications*. N.Y., 1975.

И. И. Шереметьев\*

# ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ: РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с использованием цифровых технологий в уголовном судопроизводстве. Автор излагает направления цифровизации деятельности суда и принципы использования в ней искусственного интеллекта, сформулированные органами Совета Европы. Приводятся этапы появления отдельных цифровых технологий в работе сначала арбитражных судов, а позднее — судов общей юрисдикции. Действующие и перспективные цифровые технологии рассматриваются по мере движения уголовного дела, после поступления его в суд от прокурора. Значительное внимание в статье уделено порядку формирования состава суда для рассмотрения конкретного уголовного дела, анализируются трудности, возникающие на пути использования автоматизированной информационной системы в этом вопросе, предлагаются пути их разрешения. Автор считает необходимым использовать для вызова потерпевших, свидетелей и других участников судебного разбирательства возможности электронной почты, для чего предлагает внести соответствующие изменения в действующее процессуальное законодательство. В статье раскрываются действующий порядок и перспективы использования в уголовном процессе систем видеоконференцсвязи, аудио- и видеопотоколирования хода судебного разбирательства. Сообщается об опытных разработках программ распознавания речи участников судебного разбирательства. Особое внимание уделено достижениям во внедрении цифровых технологий в судах г. Москвы, осуществленных в ходе реализации международного проекта «Поддержка судебной реформы». В этой связи описывается создание в судах г. Москвы электронных копий традиционных «бумажных» дел, делающих судопроизводство более открытым.

**Ключевые слова:** цифровые технологии, уголовное судопроизводство, формирование судебного состава, электронная почта, видеоконференцсвязь, аудиопотоколирование, видеопотоколирование, электронное дело.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.117-131

Характеризуя переживаемый нами в настоящее время период, большинство ученых связывают его с бурным развитием информационных технологий, постепенно охватывающих буквально все сферы жизни общества. Современные системы передачи информации в цифровой форме существенно ускоряют развитие

экономики, повышают эффективность принятия управленческих решений, способствуют достижению прорывов в научных исследованиях, проникают в медицину, образование, не оставляя «незанятых территорий» ни в одной области человеческой деятельности. Подавляющее большинство активных трудоспособных гражд-

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках исследования по гранту РФФИ на основании договора от 04.10.2018 № 18-29-16041.МК.

Статья подготовлена с использованием справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Шереметьев И. И., 2019

\* Шереметьев Игорь Игорьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) igorsheremetyev@gmail.com  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

дан в нашей стране, в мире в целом на работе и в быту пользуются компьютерами, планшетами и их миниатюрными аналогами — смартфонами, предоставляющими доступ к самой разнообразной и обширной информации и получению разного рода услуг. Согласно опросу, проведенному Всероссийским центром изучения общественного мнения (ВЦИОМ) 17 сентября 2018 г., доля интернет-пользователей в России составляет 81 % граждан, из которых 65 % выходит в Сеть ежедневно. Среди россиян в возрасте от 18 до 24 лет этот показатель составляет 97 %<sup>2</sup>. Таким образом, фактически создана и постоянно расширяется материальная база для всё большего внедрения цифровых технологий в жизнь общества.

В этих условиях процесс всеобщей цифровизации не мог не затронуть такую важную сферу государственной деятельности, как осуществление правосудия. В связи с этим возник и в последние годы активно используется даже термин «электронное» или «цифровое» правосудие, в содержание которого ученые, судьи и граждане, вовлеченные в процесс судопроизводства, вкладывают иногда разный смысл.

Выступая в феврале текущего года на совещании-семинаре председателей региональных судов общей юрисдикции и арбитражных судов, Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев подчеркнул важность участия судебной системы в процессе цифровизации страны и связал осуществляющуюся работу по технической модернизации судов с реализацией большой национальной программой по цифровой экономике. В этой связи им были отмечены такие знаковые достижения в цифровизации судов, как действующая с 2012 г. автоматизированная система ГАС «Правосудие», в базе данных которой находится уже более 80 млн дел, расширяющаяся возможность подачи документов в суд в электронном виде, участие в судебных заседаниях с помощью системы видеоконференций<sup>3</sup>.

С развитием электронного правосудия судебный корпус страны обоснованно связывает дальнейшее развитие его доступности как одной из составляющих его социальной эффективности<sup>4</sup>.

Не вдаваясь в тонкости высказываемых на страницах юридической печати мнений о том, что представляет собой электронное правосудие, мы в дальнейшем будем исходить из понимания того, что на сегодняшний день это деятельность судов по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских и иных отнесенных к их компетенции дел, с активным использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и различных цифровых технологий, позволяющих сделать его более доступным, оперативным и эффективным. В этом вопросе мы полностью согласны с понятием электронного правосудия, данным (правда, применительно к деятельности арбитражных судов) бывшим председателем Арбитражного суда г. Москвы С. Ю. Чучей, много сделавшим для внедрения цифровых технологий в деятельность арбитражных судов<sup>5</sup>.

Следует отметить, что при всем разбросе мнений по поводу того, что считать электронным правосудием и как глубоко цифровые технологии могут проникнуть в этот вид государственной деятельности, ученые и судьи практически единодушны в том, что собственно разрешение правовых споров, которое составляет сущность правосудия, сейчас и в обозримом будущем не может быть доверено искусственному интеллекту и может быть возложено только на человека. Человека, широко использующего в этой деятельности передовые достижения современной науки, включая искусственный интеллект<sup>6</sup>.

Думается, что постановление по рассматриваемому делу приговора или принятие других судебных решений, связанных с оценкой множества сложных, противоречивых и порой взаимоисключающих доказательств, с правовой

<sup>2</sup> URL: [www.bizhit.ru/index/users\\_count/0-151](http://www.bizhit.ru/index/users_count/0-151) (дата обращения: 28.02.2019).

<sup>3</sup> Российская газета. 13 февраля 2019. № 31 (7789).

<sup>4</sup> Председатель Совета Судей РФ Момотов В. В. Качество, оперативность, доступность. О критериях социальной эффективности судебной власти. Выступление на парламентских слушаниях Совета Федерации по теме «Вопросы обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина» 21 ноября 2018 // Адвокатская газета. № 24 (281). 16—31 декабря 2018.

<sup>5</sup> Чуча С. Ю. Электронное правосудие. Электронный документооборот. М. : Проспект, 2018. с. 20

<sup>6</sup> Булгакова Е. В., Денисов И. С., Булгаков В. Г. Киберправосудие // Администратор суда. 2018. № 4 ; Власова С. В. К вопросу о приспособливании уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С. 17 ; Егорова О. А., председатель Московского



квалификацией установленных обстоятельств, и понятное для участников процесса и для общества в целом обоснование этих решений не могут быть доверены искусственному интеллекту. Нужно при этом понимать, что программу для принятия таких решений «электронным судьей» и алгоритм его действий создают люди, у которых могут быть и есть разные подходы к решению тех вопросов, которые составляют сущность правосудия, и ни один из этих подходов не может считаться самым лучшим и совершенным.

В нашей стране сложилось так, что цифровые технологии раньше всего стали использоваться в арбитражном судопроизводстве, что связано с особенностью рассматриваемых арбитражными судами экономических споров. Установление значимых для разрешения этих споров обстоятельств главным образом связано с исследованием разного рода письменных доказательств, коими являются содержащие сведения об этих обстоятельствах договоры, акты, справки, деловая корреспонденция, иные документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом, позволяющим установить достоверность документа (ч. 1 ст. 75 АПК РФ). Объяснения лиц, участвующих в деле, как правило, представляются в суд в письменной форме, свидетельские показания используются в доказывании сравнительно редко и также могут быть изложены в письменной форме. Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ была предусмотрена возможность подачи в арбитражный суд заявлений, жалоб и других документов в электронной форме, извещение лиц, участвующих в деле, с использованием сайта арбитражного суда и электронной почты, возможность участия в судебном заседании посредством видеоконференцсвязи. Позднее в арбитражном процессе была расширена сфера действия упрощенного производства и введено приказное производство, позволяющие рассматривать дела без участия сторон, исключительно по представленным ими дистанционно документам, в том числе в электронном виде. К этому следует добавить хорошее оснащение арбитражных судов,

представляющих собой крупные структурные единицы, компьютерной техникой и соответствующими специалистами. Данные нововведения дали широкий импульс развитию того, что сегодня мы называем электронным правосудием, и указали общий вектор его развития<sup>7</sup>.

Во многом сходные возможности для такого развития имеются в сфере гражданского судопроизводства, в котором также предусмотрены процедуры упрощенного и приказного производства, предполагающие рассмотрение и разрешение дел по письменным доказательствам, включая электронные документы, без участия сторон.

В уголовном судопроизводстве доказательства, используемые для установления обстоятельств совершения преступления, отличаются значительным разнообразием и индивидуальны по своему содержанию. Это относится как к документам, так и к другим доказательствам «вербального» (показания, очные ставки и им подобные) и «невербального» характера (протоколы следственных действий, вещественные доказательства и иные). Значительную часть среди всех доказательств по уголовному делу играли и продолжают играть показания подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей, которые в ходе производства по одному и тому же уголовному делу могут претерпевать изменения, и иногда существенные. Заочное, без подсудимого, рассмотрение уголовных дел представляет лишь исключение из общего правила, но и в этом случае не может проводиться в отсутствие обвинителя и защитника и без исследования всех представленных доказательств, из которых документы представляют лишь незначительную часть. Это делает затруднительной, если вообще возможной, какую-либо формализацию доказательств и применение при их собирании и исследовании тех же схем, что и по многим арбитражным и гражданским делам, передачу их в суд в электронном виде. Указанные обстоятельства и публичный характер уголовного процесса делают его более традиционным и консервативным.

Примерно по таким же направлениям развивается «электронное правосудие» и за рубе-

---

городского суда. Интервью газете «Коммерсантъ» 18.06.2018 ; *Закиров Р. Ф.* Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1.

<sup>7</sup> Подробный анализ этого «промежуточного этапа» развития в России «электронного правосудия» см.: *Пономаренко В. А.* Электронное гражданское судопроизводство в России. Штрихи концепции. М. : Проспект, 2015. С. 69—74.

жом. Например, в Великобритании в качестве первых шагов HMCTS (Служба судов и трибуналов Ее Величества) запустила онлайн-сервисы, связанные с обращениями в суд по поводу разводов, денежных взысканий и налогов, отслеживания прохождения дел в судах<sup>8</sup>.

Комитет Министров Совета Европы в своей Рекомендации № R (2001) 3 от 28 февраля 2001 г. «По распространению судебной и иной юридической информации путем использования новых технологий» рекомендовал государствам-членам «максимально упростить связь граждан с судом... при помощи новых технологий», что предполагает при условии соблюдения требований безопасности и сохранности частной информации:

- возможность инициировать судебное разбирательство при помощи электронных средств;
- возможность предпринимать дальнейшие действия в ходе рассмотрения дела в суде в электронной среде;
- возможность получать сведения о состоянии дела при наличии доступа к судебной информационной системе;
- возможность получения информации о результатах судебного процесса в электронной форме;
- возможность получения доступа к любой информации, необходимой для достижения эффективности выполнения судебных решений.

В рекомендации также указывается, что информация о судебных процессах должна быть общедоступной и распространяться при помощи сети Интернет<sup>9</sup>.

Позднее Европейской комиссией по эффективности правосудия Совета Европы была принята Хартия о судебном применении искусственного интеллекта, в которой особо подчеркивается, что искусственный интеллект может способствовать повышению качества и эффективности работы судов, но его внедрение должно производиться ответственным образом и не нарушать положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В этой связи Комиссией сформулированы принципы применения искусственного интеллекта

в правосудии, обеспечивающие соблюдение прав всех участников судопроизводства, среди которых открытость, беспристрастность и честность в обработке цифровой информации, возможность ее контроля и проверки со стороны заинтересованных лиц<sup>10</sup>.

Значительные возможности по внедрению в правосудие цифровых технологий предоставляет реализация федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы»<sup>11</sup>, полное выполнение которой позволит сделать правосудие в стране более современным, технологически более оснащенным и в конечном счете поднять его на качественно новый уровень.

Очевидно, что развитие цифровых технологий в сфере уголовного судопроизводства хотя и опирается на опыт арбитражных судов, но не может его копировать исходя из существенных отличий рассмотрения уголовных дел в судах. Внедрение этих технологий не может быть одномоментным и с учетом огромного количества судов, рассматривающих уголовные дела в нашей стране, отсутствие во многих из них необходимых технических средств и соответствующих специалистов, требует, помимо законодательных, серьезных организационных, финансовых, технических и кадровых мер.

Однако естественные трудности, связанные с этими процессами, не дают права на топтание на месте. Иначе растущий вал уголовных дел и связанных с ними материалов по судебному контролю сведут на нет все усилия по повышению качества правосудия. Там, где это возможно, цифровые технологии должны активно внедряться, а по некоторым направлениям реально внедряются уже сейчас. Их умелое использование способно существенно облегчить «процессуальную жизнь» всем участникам уголовного процесса и самому суду и в конечном итоге сделать уголовное судопроизводство более доступным, открытым, оперативным и эффективным. Важным шагом в развитии цифровизации уголовного судопроизводства в нашей стране явилось дополнение УПК РФ ст. 474.1, вступившей в силу с 1 января 2017 г. Как указано в Федеральном законе от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ, внесшем данное дополнение

<sup>8</sup> URL: <https://www.gov.uk/guidance/the-hmcts-reform-programme> (дата обращения: 06.03.2019).

<sup>9</sup> URL: [docs.cntd.ru/document/90199650](https://docs.cntd.ru/document/90199650) (дата обращения: 05.03.2019).

<sup>10</sup> URL: [rapsinews.ru/international\\_news/20181204/292074043.html](https://rapsinews.ru/international_news/20181204/292074043.html) (дата обращения: 22.01.2019).

<sup>11</sup> Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы», утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 // СПС «КонсультантПлюс».

в УПК РФ, его положения применяются при наличии технической возможности в суде, то есть только открывают возможность использования цифровых технологий.

Итак, если под электронным правосудием понимать рассмотрение дел судом с активным использованием различных цифровых технологий, то для уяснения его сущности необходимо рассмотреть, что собой представляют эти технологии — как реально применяемые, так и перспективные. Поэтому на сегодняшний день можно говорить об отдельных элементах электронного правосудия.

В литературе высказано предложение разделить их в зависимости от их предназначения и направленности. Исходя из чего предлагается делить их: 1) на те, что отражают открытость правосудия и судебной системы в целом; 2) направленные на взаимодействие с отдельными лицами, участвующими в судопроизводстве, по отдельным делам; 3) направленные на обеспечение деятельности суда и его взаимодействие с другими государственными органами<sup>12</sup>.

Нам хотелось бы изложить как уже действующие, то есть предусмотренные уголовно-процессуальным законом, элементы электронного правосудия, так и те, которые исходя из существующих тенденций развития процессуального законодательства (причем не только уголовно-го) и возможностей цифровых технологий могут возникнуть в ближайшем будущем и связаны с рассмотрением уголовных дел в судах. Для нас более удобным представляется их деление и последовательное рассмотрение не по направленности их действий, а в зависимости от стадий и отдельных этапов движения уголовного дела после поступления его от прокурора в суд и до постановления приговора.

Следуя этому порядку, надо отметить, что одной из актуальных проблем, возникающих сразу после поступления уголовного дела в суд, является формирование состава суда, которому предстоит рассматривать это дело. Говоря о праве на справедливое судебное разбирательство, Конвенция о защите прав человека и основных свобод называет одним из основных его составляющих рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Совершенно очевидно, что в такое понимание суда вкладывается не

только законный порядок образования самого судебного органа, учрежденного государством для рассмотрения соответствующих дел, но и персональный состав судей, назначенных для отправления правосудия по конкретному делу. По сложившейся в нашей стране многолетней традиции распределение уголовных дел между судьями, входящими в состав того или иного суда, осуществлялось руководством этих судов, что нашло отражение, например, в положениях прежней редакции ст. 31 и 35 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции», касающихся полномочий председателей судебных коллегий судов среднего звена (областных и равных им) и районных судов. Такое распределение дел между судьями, целиком зависящее от усмотрения судьи-руководителя, использующего свои административные полномочия, порой способно породить сомнения в непредвзятости решений о формировании состава суда и подлинном характере мотивов таких решений. У постороннего наблюдателя может сложиться мнение, что дела, имеющие по каким-то причинам особую значимость, могут передаваться для рассмотрения «проверенным» судьям, которые не примут неожиданных решений, или судьям, имеющим предсказуемую позицию по делу. Мы оставляем в стороне вопрос о том, насколько обоснованными могут быть такие предположения.

Кабинет министров Совета Европы в своих Рекомендациях № R 94 (12) от 13 октября 1994 г. государствам-членам о независимости, об эффективности и о роли судей в целях исключения влияния на распределение дел заинтересованных лиц рекомендовал проводить его «с помощью жеребьевки или системы автоматического распределения в алфавитном порядке или каким-либо иным аналогичным образом»<sup>13</sup>.

Проводившееся под эгидой Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе в 2010 г. в Киеве Конференция по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии в своих рекомендациях также указала, что «решения о распределении дел в суде не могут находиться в исключительной компетенции председателя суда и должны приниматься

<sup>12</sup> Шарифуллин Р. А., Бурганов Р. С., Бикмиев Р. Г. Элементы электронного правосудия // Российский судья. 2018. № 6.

<sup>13</sup> URL: docs.cntd.ru/document/901927870 (дата обращения: 11.03.2019).

либо по жребию, либо по заранее определенным правилам с понятными и объективными критериями, установленными на заседании с участием самих судей»<sup>14</sup>.

Исторически сложившийся в российских судах порядок распределения дел, как способный поставить под сомнение объективность в этом вопросе, вызывает критику ученых и общественности<sup>15</sup>.

Представляется, что именно современные цифровые технологии дают возможность создать такой порядок, который снимает подозрения в какой-либо предвзятости при формировании состава суда. Жребий, как принято считать, «слеп» и, в отличие от компьютерной программы, не может учитывать нагрузку, специализацию судей, объем и сложность уголовного дела, предполагаемую продолжительность его рассмотрения и другие обстоятельства, имеющие значение для распределения дел. Как и во многих других вопросах, касающихся цифровых технологий, пионерами в создании соответствующей автоматизированной системы явились арбитражные суды. Так, возможность распределения дел между судьями с помощью программного обеспечения была предусмотрена Регламентом арбитражных судов, утвержденным постановлением Пленума ВАС РФ еще 5 июня 1996 г. К настоящему времени такая система действует во всех арбитражных судах страны.

Федеральным законом от 14 июня 2011 г. № 140-ФЗ внесены изменения в ст. 30 УПК РФ, согласно которым состав суда для рассмотрения конкретного дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей в порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства, в том числе с использованием автоматизированной информационной системы (здесь и далее — АИС). Однако после принятия этого Закона в практическом плане в системе распределения уголовных дел между судьями одного суда мало что изменилось.

Через семь лет Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 228-ФЗ требования к применению АИС были радикально изменены, и согласно новой редакции ст. 30 УПК РФ ее использование при формировании состава суда для рассмотрения каждого уголовного дела (с учетом нагрузки и специализации судей) было признано обязательным. Лишь в случае невозможности использования в суде АИС закон допускает формирование состава суда в ином порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства. Такие же изменения были внесены в арбитражный процессуальный, гражданский процессуальный кодексы и Кодекс административного судопроизводства РФ. Одновременно с этим из ст. 31 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции» исключено указание о полномочии председателя судебной коллегии суда среднего звена формировать судебные составы суда для рассмотрения судебных дел на заседаниях соответствующих судебных коллегий.

Все указанные изменения вступают в силу с 1 сентября 2019 г. С момента вступления данных законоположений в силу состав суда, сформированный для рассмотрения конкретного уголовного дела, может считаться законным, если он создан с использованием АИС. Исключение могут составлять лишь мировые судьи, действующие в пределах своего судебного участка, и односоставные (если они где-то еще сохранились) или такие малосоставные районные суды, которые в силу неукомплектованности или иных причин не имеют возможности распределения дел между судьями с помощью АИС.

Использование АИС в судах общей юрисдикции в целом шло не так быстро, как в арбитражных судах, возможно, ввиду их большого количества и сложностей с их техническим оснащением. Как представляется, с наибольшим эффектом АИС может действовать в крупных

<sup>14</sup> Рекомендации Киевской конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии, 23—25 июня 2010 г. // URL6 <https://www.osce.org/ru/odihr/71179?download=true> (дата обращения: 03.02.2019).

<sup>15</sup> Глав судов хотят освободить от «коррупционных подозрений» запретом распределения дел // URL: <https://pravo.ru/news/view/47488> (дата обращения: 22.02.2019) ; Бухаров А. В. Обеспечение объективного и независимого распределения дел между судьями как эффективная мера профилактики коррупции в районном суде // Администратор суда. 2016. № 2 ; ЦСП представил полную картину судебной реформы // URL: <https://pravo.ru/news/view/147743> (дата обращения: 03.02.2019) ; Волков В. Что мешает суду стать независимой ветвью власти // Ведомости. 27 декабря 2018 г.

судебных органах, в составе которых работает большое число судей, рассматривающих значительное число дел. Так, в течение нескольких лет такая система успешно используется в деятельности Московского областного суда. В суде действуют специально разработанные модули распределения дел, входящие в ПС ГАС «Правосудие», общий контроль за работой которых возложен на председателей судебных коллегий. Пилотные проекты использования АИС действуют в ряде районных судов Краснодарского края, Липецкой, Тамбовской областей и других регионов.

В практической реализации автоматизированной системы распределения дел значительную сложность представляет обеспечение равномерной нагрузки среди судей одного и того же суда. Это связано с тем, что сложность конкретного дела, в частности уголовного, его «трудозатратность» определяется очень многими факторами: числом обвиняемых и их отношением к предъявленному обвинению, тяжестью обвинения, количеством томов дела, видом избранных мер пресечения, числом подлежащих вызову в суд потерпевших и свидетелей, их местонахождением, формой судебного разбирательства (общий или особый порядок, судьей единолично или коллегией из трех судей, с участием присяжных заседателей), предсказуемым прекращением уголовного дела вследствие акта об амнистии, истечения сроков давности, примирения сторон или иных причин, повышенным общественным интересом к делу и рядом других обстоятельств, которые трудно просчитать, оценить и заложить в соответствующую программу. В системе арбитражных судов действуют специальные рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах, утвержденные Президиумом ВАС и предусматривающие непростую систему множества коэффициентов правовой и фактической сложности споров. Эта система позволяет рассчитывать сложность дел, находящихся в производстве того или иного судьи, и его нагрузку<sup>16</sup>.

В судах общей юрисдикции, по нашим данным, подобного нормативного документа пока

не принято. В Московском областном суде и тех районных судах, где применяется автоматическое распределение дел, нагрузка на судей и сложность дела определяются исходя из параметров, заданных разработчиками соответствующих модулей. Критерии, заложенные разработчиками при определении нагрузки на судей и сложности уголовных дел, в отдельных случаях вызывают критику практических работников. Модули, используемые в районных судах, предусматривают немало «исключительных случаев», когда отдельные дела не подлежат распределению с помощью АИС, а распределяются председателем суда по своему усмотрению<sup>17</sup>.

Между тем вопросы о критериях сложности уголовных (и не только уголовных) дел, подлежащих распределению между судьями, определение нагрузки на судей прямо влияют на показатели и оценку работы конкретного судьи, его материальное поощрение и профессиональный рост, поэтому могут вызывать разногласия и недопонимание в коллективе судей<sup>18</sup>.

Поэтому нам представляется, что эти вопросы, как и сама процедура распределения, должны стать предметом обсуждения представителей судейского сообщества (как тут не вспомнить рекомендации Киевской конференции о заранее определенных правилах распределения дел «с понятными и объективными критериями, установленными на заседании с участием самих судей»). Выработанные критерии могли бы быть по примеру арбитражных судов закреплены в локальном нормативном акте, обязательном для всех судов общей юрисдикции. Это могли бы быть, к примеру, постановление Совета Судей РФ или приказ Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ, доступные для ознакомления общественности. Важно, чтобы в нем было отражено мнение судейского сообщества, а не вкусовые предпочтения составителей компьютерной программы. В этом акте можно было бы определить и исключительные случаи, когда формирование суда для рассмотрения конкретного дела может осуществляться

<sup>16</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июля 2014 г. № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> URL: [ipraisud.lpk.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=3&did=1](http://ipraisud.lpk.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=1) (дата обращения: 10.02.2018).

<sup>18</sup> См., например, комментарий по этому поводу председателя одного из судов г. Краснодара: *Бухаров А. В.* Обеспечение объективного и независимого распределения дел между судьями как эффективная мера профилактики коррупции в районном суде // *Администратор суда.* 2016. № 2.

без использования АИС, что предотвратило бы появление жалоб, касающихся законного состава суда, сформированного для рассмотрения конкретного дела.

Одновременно с уголовным делом или вскоре после его поступления от прокурора в суд туда же могут направляться ходатайства, жалобы и другие обращения, затрагивающие разные вопросы, связанные с обстоятельствами предстоящего судебного процесса и подлежащие разрешению на стадии подготовки к судебному заседанию. Их могут направить как сам прокурор, так и другие участники уголовного судопроизводства. Они могут касаться избрания или продления срока действия отдельных мер пресечения и обеспечительных мер, проведения предварительного слушания, формы (очное или заочное, открытое или закрытое) и порядка (особый или общий порядок) судебного разбирательства, состава суда (судьей единолично, коллегией из трех судей, с участием присяжных заседателей), участия в процессе законных представителей, конкретных защитников, приобщения к делу отдельных документов и многих других вопросов. Использование цифровых технологий позволяет сейчас направлять такого рода обращения в суд в форме электронных документов, что значительно упрощает их доставку адресату и делает ее моментальной.

К слову сказать, в такой же форме обращения в суд могут поступать и на других стадиях уголовного процесса. Верховный Суд РФ разъяснил, что участники уголовного судопроизводства вправе направлять в суд в электронном виде ходатайства, заявления, жалобы, представления в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу, в том числе по вопросам, связанным с исполнением судебного акта<sup>19</sup>.

Соответствующим заявлением, адресованным мировому судье, может быть инициировано возбуждение уголовного дела частного обвинения.

По сообщению Председателя Правительства РФ Д. А. Медведева, в 2018 г. суды общей юрисдикции приняли в такой форме более 500 тыс. заявлений, арбитражные — более 250 тыс.<sup>20</sup>

Как установлено теперь ч. 1 ст. 474.1 УПК РФ, ходатайство, заявление, жалоба, представление могут быть поданы в суд в порядке и сроки, которые установлены законом, в форме электронного документа, подписанного лицом, направившим такой документ, электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Материалы, приложенные к ходатайству, заявлению, жалобе, представлению, также подаются в форме электронных документов. Электронные документы, изготовленные иными лицами, органами, организациями в свободной форме или форме, установленной для этих документов законодательством Российской Федерации, должны быть подписаны ими электронной подписью в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

Верховным Судом РФ и Судебным департаментом при Верховном Суде РФ установлен порядок, в соответствии с которым документы в электронном виде подаются через личный кабинет пользователя, созданный в разделе «Подача процессуальных документов в электронном виде» на официальном сайте суда, расположенном на интернет-портале ГАС «Правосудие» в сети «Интернет». В принятых ими локальных нормативных актах установлены требования, предъявляемые к форме передаваемых в суд документов, и порядок работы в личном кабинете пользователя. Особое внимание обращается на идентификацию и аутентификацию пользователя (с использованием подтвержденной учетной записи физического лица ЕСИА или с использованием имеющейся у пользователя усиленной квалифицированной электронной подписи), без чего доступ в личный кабинет невозможен. Обращение в суд в виде электронного документа должно быть подписано усиленной квалифицированной электронной подписью, а если это электронный образ документа — заверено такой подписью. В суде просмотр документов, поданных в электронном виде, осуществляется ответственным работником аппарата суда, который проверяет их соответствие установленным требованиям

<sup>19</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 57 от 26 декабря 2017 г. «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов». Абз. 2 п. 3 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Российская газета. 13 февраля 2019. № 31 (7789).

и уведомляет пользователя о получении документов либо о том, что документы не могут быть признаны поступившими в суд. Копия поступившего обращения, а при необходимости и приложенных к нему документов, в целях приобщения к материалам судебного дела (производства) в суде распечатываются. Прием, учет и регистрация поступивших в электронном виде документов осуществляется в целом в том же порядке, что и документов на бумажном носителе<sup>21</sup>.

В случае если по результатам подготовки к судебному заседанию судьей принято решение о его назначении, то он решает вопрос о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами, и дает соответствующее распоряжение сотрудникам аппарата суда (п. 4 ч. 2 ст. 231, ст. 232 УПК РФ).

Порядок вызова в суд потерпевших, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства прямо в законе не указан. По аналогии со ст. 188 УПК РФ, регламентирующей порядок вызова на допрос в ходе предварительного расследования, указанные лица вызываются в суд повестками, направляемыми по почте. Однако такой порядок по многим известным причинам является несовершенным, что затрудняет рассмотрение уголовных дел.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 3 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации»<sup>22</sup> судам даны разъяснения о возможности извещения вызываемых в суд лиц посредством СМС-сообщения в случае их согласия на уведомления таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату. При этом факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской, в которой, наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом, указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

Широкое распространение электронной почты предоставляет хорошую возможность мгно-

венного доведения до вызываемого лица всей необходимой информации, связанной с его вызовом в суд. И предоставляет вызываемому возможность сообщить суду о каких-то сложностях, связанных с явкой, направить копию «оправдательного» документа, согласовать и уточнить иное время явки.

К примеру, в ч. 1 ст. 96 КАС РФ, принятого 8 марта 2015 г., предусмотрена возможность направления извещения или вызова в суд участников судебного процесса с их согласия как с помощью СМС-сообщений, так и путем направления извещения или вызова по электронной почте. Получение согласия на такой способ извещения оформляется тем же способом, который описан выше.

Первый шаг в использовании связи суда с участником процесса по электронной почте был сделан и в уголовном судопроизводстве с принятием Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 62-ФЗ, предоставившего потерпевшему право на получение информации о порядке отбывания осужденным наказания в виде лишения свободы и на участие в судебном заседании при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора. В соответствии с ч. 5.1 ст. 42, ч. 5 ст. 313 УПК РФ на основании соответствующего ходатайства потерпевшего, содержащего среди прочего его адрес места жительства, адрес электронной почты и номера телефонов, суд одновременно с обвинительным приговором выносит постановление (определение) о его уведомлении по данным вопросам, в котором указывает предоставленные потерпевшим адрес места жительства, адрес электронной почты и номера телефонов. Копия постановления (определения) суда вместе с копией обвинительного приговора направляется в учреждение или орган, на которые возложено исполнение приговора. Содержащиеся в постановлении (определении) суда сведения дают возможность администрации исправительного учреждения по месту отбывания наказания осужденным и суду при рассмотрении соответствующих вопросов направлять потер-

<sup>21</sup> Порядок подачи в Верховный Суд Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утв. приказом Председателя Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 46-П ; Порядок подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 ; Порядок подачи мировым судьям документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утв. приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11 сентября 2017 г. № 168 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> СПС «КонсультантПлюс».

певшему необходимую информацию даже спустя продолжительное время после окончания судебного процесса<sup>23</sup>.

Было бы очень нелогичным не использовать возможности, предоставляемые электронной почтой, для вызова в суд участников судебного разбирательства. Для реализации этих возможностей запрашиваются некоторые дополнения в УПК РФ.

Так, статью 190 «Протокол допроса» УПК РФ следует дополнить указанием на то, что помимо общих анкетных данных допрашиваемого лица и адреса места его жительства следователь должен указать номера его контактных телефонов и адрес электронной почты, а также выяснить, согласен ли он на извещение о его вызове на допрос в последующее время путем СМС-сообщения либо по электронной почте. Факт согласия должен быть удостоверен подписью допрашиваемого.

Положения ч. 4 ст. 220 «Обвинительное заключение», п. 9 ч. 1 ст. 225 «Обвинительный акт» УПК РФ относительно составляемых следователем (дознавателем) списков лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, необходимо дополнить требованием о том, чтобы в нем, помимо места жительства и (или) места нахождения этих лиц, были приведены сведения о номерах их телефонов и об адресах их электронной почты.

В отличие от норм ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, уголовно-процессуальный закон не требует обязательного размещения на официальном сайте соответствующего суда в сети «Интернет» информации, связанной с рассмотрением уголовного дела. Но, как разъяснил Верховный Суд РФ, размещение такой информации является дополнительным способом информирования участников уголовного судопроизводства о времени и месте судебного заседания<sup>24</sup>. Представляется, что не существует никаких объективных препятствий к тому, чтобы на официальных сайтах судов размещалась и информация, связанная с рассмотрением уголовных дел.

Среди распространенных цифровых технологий, уже прочно вошедших в практику рассмотрения уголовных дел, следует указать на использование систем видеоконференцсвязи.

Согласно Регламенту, утвержденному приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ<sup>25</sup>, видеоконференцсвязь — это способ осуществления процессуальных действий, предусмотренных законом, с использованием программно-технических средств передачи аудио- и видеоинформации по каналам связи с одним или несколькими абонентами.

Впервые примененный в 1999 г. Челябинским областным судом при рассмотрении кассационной жалобы осужденного, содержащегося под стражей в следственном изоляторе<sup>26</sup>, этот способ осуществления процессуальных действий был закреплен в новом УПК РФ (ныне утратившая силу ч. 3 ст. 376 УПК РФ) для подобных же случаев и постепенно расширил сферу своего действия на допрос потерпевших, свидетелей и подсудимых в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции (ч. 4 ст. 240, ч. 6.1 ст. 241, ст. 281.1 УПК РФ), их участия в рассмотрении дел судами апелляционной и кассационной инстанций (ч. 2 ст. 389.12, ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ), а также другие случаи (ч. 6 ст. 35 УПК РФ).

Использование видеоконференцсвязи при рассмотрении областными и равными им судами, а также судебными коллегиями Верховного Суда РФ апелляционных и кассационных жалоб в случаях, когда осужденный содержится под стражей или отбывает наказание в виде лишения свободы, давно стало обычной практикой. Согласно названному Регламенту председателями областных и равных им судов может быть установлено расписание использования соответствующих комплексов видеоконференцсвязи, установленных в учреждениях ФСИН данного субъекта Федерации. Определенная часть времени в этом расписании может быть предоставлена и районным судам. Регламентом предусмотрено проведение межрегиональных (с участием ближайших районных судов) и многоточечных

<sup>23</sup> Федеральный закон от 30 марта 2015 г. № 62-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации по вопросу участия потерпевших при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57. Абз. 4 п. 14.

<sup>25</sup> Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2015 № 401 «Об утверждении Регламента организации применения видеоконференцсвязи в федеральных судах общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> URL: [отрасли-права.рф/article/25834](http://отрасли-права.рф/article/25834) (дата обращения: 14.03.2019).



(с участием нескольких учреждений ФСИН и судов) судебных заседаний с использованием данной технологии. В целях эффективной реализации имеющихся возможностей в этой сфере информация о наличии в суде зала, оборудованного комплексом видеоконференцсвязи, должна быть размещена на официальном сайте суда.

На сегодняшний день актуальной задачей является техническое обеспечение системой видеоконференцсвязи судов районного звена.

Содержание протокола судебного заседания, полнота и точность изложения в нем показаний, заявлений, возражений, ходатайств, отдельных реплик председательствующего и других лиц — предмет частых и упорных споров участников судебного разбирательства с лицами, изготовившими и подписавшими протокол. Его значение при проверке законности, обоснованности и справедливости вынесенного судом приговора или иного решения невозможно переоценить. Законом предусмотрена возможность подачи сторонами замечаний на протокол. Но ограниченные возможности для стороны доказать содержащиеся в протоколе неполноту и неточности, а также существующая процедура рассмотрения этих замечаний председательствующим (уже постановившим приговор на основании этого протокола), не может полностью устранить все сомнения, возникающие по поводу правильности составления этого документа и объективности председательствующего при разрешении поданных замечаний.

Разговоры об использовании звукозаписывающих устройств для фиксирования велась давно, и в действующей редакции ч. 1 и ч. 5 ст. 259 УПК РФ указано, что для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы технические средства, допускается применение аудио- и (или) видеозаписи. Однако на практике при рассмотрении уголовных дел такие средства используются крайне редко.

Новые возможности в этом плане открываются с использованием современных цифровых технологий звукозаписи. Как и в ряде других вопросов использования цифровых технологий, первыми в применении аудиопрототолирова-

ния стали арбитражные суды. В соответствии с уже упомянутым Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ в этих судах, помимо составления протокола в письменной форме, было введено обязательное протоколирование с использованием средств аудиозаписи, а также предусмотрена возможность и видеозаписи (ст. 155 АПК РФ).

Новая редакция ст. 259 УПК РФ (предусмотренная также упоминавшимся выше Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 228-ФЗ), вступающая в силу с 1 сентября 2019 г. аналогично предусматривает как составление протокола в письменной форме, так и обязательное аудиопрототолирование судебного заседания. Использование средств аудиозаписи не допускается только при рассмотрении дел в закрытых судебных заседаниях, предусмотренных ст. 241 УПК РФ. Эта долгожданная и совершенно необходимая мера, с одной стороны, способна обеспечить полную фиксацию хода судебного разбирательства, а с другой — в значительной мере снимает споры о точности записей в письменном варианте протокола. А в целом способствует более высокому качеству рассмотрения уголовных дел.

Сходные требования об обязательном аудиопрототолировании судебного заседания теперь внесены в ГПК РФ и КАС РФ.

Следует отметить, что сама по себе аудиозапись судебного заседания, учитывая сколько человек участвует и говорит в судебном процессе (зачастую одновременно), не всегда может дать полное и четкое представление о его ходе. Поэтому в некоторых судах г. Москвы проходит тестирование специальная система распознавания речи участвующих в деле лиц, призванная сделать более ясной картину «судоговорения». В случае успешного завершения тестирования система будет рекомендоваться к внедрению. Планируется на ее основе создать программу автоматизированной подготовки протоколов судебных заседаний<sup>27</sup>.

По итогам реализации федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы»<sup>28</sup> предполагает-

<sup>27</sup> Егорова О. А., председатель Московского городского суда: «Из совещательной комнаты мне никто не звонит» // Коммерсант. 18.06.2018 ; Егорова О. А., председатель Московского городского суда. Интервью 26.12.2018 агентству «Интерфакс» // URL: <https://www.interfax.ru/interview/643992> (дата обращения: 16.03.2018) ; Международная конференция «Суд XXI века : Технологии на службе правосудия». 29—30 мая 2018 г. Итоговый сборник. Москва. С. 27.

<sup>28</sup> Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы», утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 // СПС «КонсультантПлюс».

ся оснастить 1 250 зданий федеральных судов общей юрисдикции системами видеопроколирования хода судебных заседаний, 10 600 залов судебных заседаний федеральных судов общей юрисдикции — системами аудиопроколирования хода судебных заседаний, 95 % федеральных судов общей юрисдикции — комплектами видеоконференцсвязи.

По аналогии с АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ, в ч. 2 и 3 ст. 474.1 УПК РФ предусматривается возможность изготовления судебных решений в электронном виде (с обязательным изготовлением экземпляра этого решения на бумажном носителе), а также направления их копий участнику уголовного судопроизводства с использованием сети «Интернет». Что касается последнего обстоятельства, то, как разъяснил Верховный Суд РФ, по просьбе или с согласия участника уголовного судопроизводства при наличии технической возможности копия судебного акта в виде электронного образа документа, заверенного квалифицированной электронной подписью, может быть направлена ему посредством размещения на официальном сайте суда в сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа. Причем при наличии согласия участника уголовного судопроизводства направление такой копии судебного акта не позднее истечения срока, установленного УПК РФ для направления копии судебного акта, заменяет направление ее указанному лицу на бумажном носителе, за исключением случаев, когда копия судебного акта в соответствии с требованиями закона (например, ч. 2 ст. 101, ст. 312 УПК РФ) должна быть вручена участнику уголовного судопроизводства. Согласие участника уголовного судопроизводства может быть выражено в письменном заявлении или при подаче обращения в суд в электронном виде посредством заполнения соответствующей формы, размещенной на официальном сайте в сети «Интернет»<sup>29</sup>.

Законом предусмотрены случаи, когда составление судебного решения не может быть изготовлено в форме электронного документа (например, когда в нем содержатся сведения, составляющие охраняемую федеральным за-

коном тайну, затрагивающие безопасность государства и др.).

Используя предоставляемые ст. 474.1 УПК РФ возможности, потерпевший и гражданский истец, проходящий, к примеру, лечение за границей, на стадии подготовки судебного заседания может через сеть «Интернет» обратиться в суд с ходатайством о принятии мер по обеспечению возмещения причиненного ему преступлением вреда (ч. 2 ст. 230 УПК РФ) и одновременно просить уведомить его о принятом решении путем размещения соответствующего судебного акта на официальном сайте суда. В этом случае копия постановления судьи о назначении судебного заседания, содержащего решение по заявленному ходатайству и подлежащего направлению потерпевшему (ч. 4 ст. 227 УПК РФ), в виде электронного образа документа, заверенного квалифицированной электронной подписью, размещается на официальном сайте суда.

Здесь будет уместным сказать, что в Москве с недавнего времени, благодаря налаженному взаимодействию судов города с Управлением Федеральной службы судебных приставов РФ по г. Москве, по письменному заявлению гражданского истца, в том числе и по уголовному делу, исполнительный лист из суда в электронном виде пересылается в Управление, где по нему возбуждается исполнительное производство и осуществляются необходимые действия по исполнению судебного акта. Это значительно упрощает и ускоряет соответствующие процедуры, исключает возможные злоупотребления в этой сфере. Это стало возможным в результате реализации международного проекта «Поддержка судебной реформы». Помимо этого, в Москве налажено активное межведомственное взаимодействие с использованием электронного документооборота судов города с органами МВД, прокуратуры, судебного департамента, налоговой службы, федерального казначейства, Росимущества, Росреестра, Почты России и других государственных органов, информация или содействие которых необходимы для быстрого и беспрепятственного осуществления правосудия<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2017 г. № 57. П. 30 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>30</sup> Международная конференция «Суд XXI века : Технологии на службе правосудия». С. 23—25, 30—32 ; Егорова О. А., председатель Московского городского суда: «Из совещательной комнаты мне никто не звонит».

По словам Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ, проводится активная работа по разработке и развитию сервисов межведомственного электронного взаимодействия судов с различными государственными структурами и на федеральном уровне<sup>31</sup>.

В рамках указанного проекта в судах Москвы начата и осуществляется большая работа по «цифровизации» дел, то есть по переводу их с традиционного бумажного носителя в электронную форму. В соответствии с установленным порядком все документы, которые сопровождают производство по делу в районном суде (протоколы, постановления, определения, приговоры, письменные ходатайства, различная переписка и др.), сканируются с помощью планетарных (предназначенных для сканирования сброшюрованных документов) и поточных сканеров в электронные документы, образуя электронное дело. Удаленный доступ к этому электронному делу могут иметь участники уголовного судопроизводства через личный кабинет, размещенный на официальном сайте суда. Они могут знакомиться с материалами дела, не посещая здания суда, отслеживать движение дела, поступление ходатайств, жалоб. Есть возможность ознакомиться с аудио- и (или) видеозаписью судебного заседания. После создания электронного дела находящиеся в нем документы невозможно подправить или каким-то образом сфальсифицировать, а в случае утраты «бумажного» дела, что иногда случается, его легко восстановить. Рассмотренные

и исполненные электронные дела помещаются в электронный архив, находящийся в Московском городском суде.

Что касается уголовных дел, то сканированию подвергается только та их часть, которая связана с производством по делу в суде. Досудебная часть существует только в традиционном бумажном виде. В этой связи становится актуальной проблема «цифровизации» и следственного производства.

Многие содержащиеся под стражей обвиняемые и осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, просят ознакомить их с материалами следственного производства. Сделать это можно путем создания полной электронной копии уголовного дела, которое можно было бы направить в следственный изолятор или исправительную колонию по соответствующему каналу связи<sup>32</sup>.

Следует признать, что создание электронного уголовного дела — важный шаг по демократизации и открытости уголовного судопроизводства, защиты его от фальсификации, злоупотреблений и коррупционных рисков. Многие ученые связывают с ним будущее уголовного процесса в нашей стране и в мире<sup>33</sup>.

Создание электронного уголовного дела и некоторые другие новации в области внедрения цифровых технологий в значительной степени обязаны энтузиазму отдельных руководителей судебных органов. Представляется, что эти процедуры нуждаются в нормативном регулировании, в материальной и технической поддержке.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Булгакова Е. В., Денисов И. С., Булгаков В. Г. Киберправосудие // Администратор суда. — 2018. — № 4.
2. Бухаров А. В. Обеспечение объективного и независимого распределения дел между судьями как эффективная мера профилактики коррупции в районном суде // Администратор суда. — 2016. — № 2.
3. Власова С. В. К вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 1.
4. Волков В. Что мешает суду стать независимой ветвью власти // Ведомости. — 2018. — 27 декабря.

<sup>31</sup> Генеральный директор Судебного департамента А. В. Гусев дал интервью компании «Гарант». 20.02.2018 // URL: [www.cdpr.ru/index.php?id=59&item=4377](http://www.cdpr.ru/index.php?id=59&item=4377) (дата обращения: 18.03.2018).

<sup>32</sup> Международная конференция «Суд XXI века : Технологии на службе правосудия». С. 34—36.

<sup>33</sup> Например: Халиков А. Н. Соотношение современной информационной сферы с государственной монополией на расследование уголовных дел при использовании цифровых технологий в уголовном судопроизводстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3 ; Макарова О. В. Совершенствование судопроизводства путем внедрения электронной формы уголовного дела // Журнал российского права. 2019. № 2.

5. Егорова О. А., председатель Московского городского суда: «Из совещательной комнаты мне никто не звонит» // Коммерсант. — 2018. — 18 июня.
6. Егорова О. А., председатель Московского городского суда. Интервью 26.12.2018 агентству «Интерфакс» // URL: <https://www.interfax.ru/interview/643992> (дата обращения: 16.03.2018).
7. Закиров Р. Ф. Использование современных IT-технологий как средство достижения основных задач судопроизводства // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 1.
8. Макарова О. В. Совершенствование судопроизводства путем внедрения электронной формы уголовного дела // Журнал российского права. — 2019. — № 2.
9. Международная конференция «Суд XXI века : Технологии на службе правосудия». 29—30 мая 2018 г. : итоговый сборник. — М., 2018.
10. Пономаренко В. А. Электронное гражданское судопроизводство в России. Штрихи концепции. — М. : Проспект, 2015.
11. Председатель Совета Судей РФ Момотов В. В. Качество, оперативность, доступность. О критериях социальной эффективности судебной власти. Выступление на парламентских слушаниях Совета Федерации по теме «Вопросы обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина» 21 ноября 2018 г. // Адвокатская газета. — № 24 (281). — 16—31 декабря 2018 г.
12. Халиков А. Н. Соотношение современной информационной сферы с государственной монополией на расследование уголовных дел при использовании цифровых технологий в уголовном судопроизводстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 3.
13. Чуча С. Ю. Электронное правосудие. Электронный документооборот. — М. : Проспект, 2018.
15. Шарифуллин Р. А., Бурганов Р. С., Бикмиев Р. Г. Элементы электронного правосудия // Российский судья. — 2018. — № 6.

Материал поступил в редакцию 21 марта 2019 г.

### USING DIGITAL TECHNOLOGIES IN CRIMINAL CASES IN COURT: REALITY AND PROSPECTS<sup>34</sup>

**SHEREMETEV Igor Igorevich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
igorsheremetyev@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper deals with topical issues related to the use of digital technologies in criminal proceedings. The author presents the directions of digitization of the court and the principles of using artificial intelligence, formulated by the bodies of the Council of Europe. The stages of the emergence of individual digital technologies first in the work of arbitration courts, and later — courts of general jurisdiction are shown. Existing and promising digital technologies are considered as the criminal case moves, after its submission in court from the Prosecutor. Considerable attention is given to the order of formation of the court for the consideration of a particular criminal case. The author analyzes the difficulties encountered in the use of an automated information system in this matter, and proposes ways to resolve them. The author considers it necessary to use e-mail to call victims, witnesses and other participants in the proceedings, for which he proposes to make appropriate changes to the current procedural legislation. The article reveals the current procedure and prospects for the use of video conferencing systems, audio and video recording of the trial in the criminal process. The author reports on the experimental development of speech recognition programs for participants in the trial. Special attention is given to the achievements in the implementation of digital technologies in the Moscow courts, implemented in the course of the international project «Support for judicial reform». In this regard, the author describes the creation of electronic copies of traditional «paper» cases in the courts of Moscow, making the proceedings more open.*

**Keywords:** *digital technologies, criminal proceedings, formation of judicial staff, e-mail, video conferencing, audio recording, video recording, electronic case.*

<sup>34</sup> The article was prepared within the research grant RFBR under contract of 04.10.2018 No. 18-29-16041.MK.

## REFERENCES

1. Bulgakova E.V., Denisov I.S., Bulgakov V.G. *Kiberpravosudie* [Cyber-justice]. *Administrator suda* [Court's Administrator]. 2018. No. 4.
2. Bukharov A.V. *Obespechenie obektivnogo i nezavisimogo raspredeleniya del mezhdru sudyami kak effektivnaya mera profilaktiki korruptsii v rayonnom sude* [Ensuring an objective and independent distribution of cases between judges as an effective measure to prevent corruption in the district court]. *Administrator suda* [Court's Administrator]. 2016. No. 2.
3. Vlasova S.V. *K voprosu o prispособlivanii ugolovno-protsessualnogo mekhanizma k tsifrovoy realnosti* [On the question of adapting the criminal procedure mechanism to the digital reality]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist's Library Scientific Journal]. 2018. No. 1.
4. Volkov V. *Chto meshaet sudu stat nezavisimoy vetvyu vlasti* [What prevents the court from becoming an independent branch of power]. *Vedomosti*. 2018, 27 Dec.
5. Egorova O.A., Chairman of the Moscow city court. *«Iz soveshchatelnoy komnaty mne nikto ne zvonit»* [«No one calls me from the conference room»]. *Kommersant*. 2018, June 18.
6. Egorova O.A., Chairman of the Moscow city court. Interview to Agency «Interfax», 26.12.2018 . URL: <https://www.interfax.ru/interview/643992> (accessed: 16.03.2018).
7. Zakirov R.F. *Ispolzovanie sovremennykh IT-tekhnologiy kak sredstvo dostizheniya osnovnykh zadach sudoproizvodstva* [The use of modern IT-technologies as a means of achieving the main objectives of the proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa* [Herald of Civil Procedure]. 2018. No. 1.
8. Makarova O.V. *Sovershenstvovanie sudoproizvodstva putem vnedreniya elektronnoy formy ugolovnogo dela* [Improvement of legal proceedings by introduction of electronic form of criminal case]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian law]. 2019. No. 2.
9. Mezhdunarodnaya konferentsiya «Sud XXI veka: tekhnologii na sluzhbe pravosudiya» [International conference «Court of the XXI century: Technology in the service of justice»]. 29 and 30 May, 2018: final collection of papers. Moscow, 2018.
10. Ponomarenko V.A. *Elektronnoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo v Rossi. Shtrikhi kontseptsii* [Electronic civil proceedings in Russia. Touches of the concept]. Moscow: Prospekt Publ., 2015.
11. Momotov V.V. Chairman of the Council of Judges of the Russian Federation. *Kachestvo, operativnost, dostupnost. O kriteriyakh sotsialnoy effektivnosti sudebnoy vlasti* [Quality, efficiency, availability. On the criteria of social efficiency of the judiciary]. Vystuplenie na parlamentskikh slushaniyakh soveta federatsii po teme «Voprosy obespecheniya garantiy prav i svobod cheloveka i grazhdanina» 21 noyabrya 2018 g. [Speech at the parliamentary hearings of the Federation Council on «Issues of ensuring guarantees of human and civil rights and freedoms» on November 21, 2018]. *Advokatskaya gazeta* [Attorney's Gazette]. No. 24 (281). 16—31 December 2018.
12. Khalikov A.N. *Sootnoshenie sovremennoy informatsionnoy sfery s gosudarstvennoy monopoliey na rassledovanie ugolovnykh del pri ispolzovanii tsifrovyykh tekhnologiy v ugolovnom sudoproizvodstve* [The ratio of the modern information sphere with the state monopoly on the investigation of criminal cases with the use of digital technologies in criminal proceedings]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal* [Criminalist's Library Scientific Journal]. 2018. No. 3.
13. Chucha S.Yu. *Elektronnoe pravosudie. Elektronnyy dokumentooborot* [E-justice. Electronic document circulation]. Moscow: Prospekt Publ., 2018.
15. Sharifullin R.A., Burganov R.S., Bikmeev R.G. *Elementy elektronnoy pravosudiya* [Elements of electronic justice]. *Rossiyskiy sudya* [Russian judge]. 2018. No. 6.

## ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ В ГОСУДАРСТВАХ МИРА: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ И ПУТИ ИХ ВОЗМОЖНОГО РЕШЕНИЯ

**Аннотация.** Основной целью статьи является выработка единой классификации государств мира по форме правления. Автор рассматривает существующие в теории, а также в практике государственного строительства подходы к классификации государств мира по форме правления.

Далее автор приводит примеры государств, формы правления которых не поддаются классификации в рамках традиционных подходов. Для решения этой проблемы классификации автор предлагает, помимо типичных (традиционных) форм правления — монархии и республики, выделять атипичные формы правления — монархию с республиканским элементом и республику с монархическим элементом, а в рамках республиканской формы правления, помимо традиционных (классических) разновидностей — президентской, парламентской и полупрезидентской республик, предлагается выделять еще и нетрадиционные (неклассические) разновидности — гибридную, суперпрезидентскую, социалистическую и исламскую. Кроме того, автор выделяет смешанную республику в двух разновидностях (полупрезидентская и полупарламентская республики) в качестве своеобразного водораздела традиционных и нетрадиционных разновидностей республиканской формы правления. В рамках статьи автор также касается вопроса соотношения категорий «форма правления», «государственный и политический режим», приходя к выводу о том, что они являются самостоятельными, но взаимосвязанными категориями. В заключение автор в обобщенном виде излагает полученные в рамках исследования выводы и для наглядности предлагает схему собственного подхода к классификации государств мира по форме правления.

**Ключевые слова:** форма государства, форма правления, политический режим, государственный режим, монархия, республика, смешанная республика, полупрезидентская республика, атипичная форма правления, государства мира.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.132-147**

Форма правления, наряду с формой государственного устройства и политическим режимом, является важной составляющей формы государства, которая определяет организацию

государственной власти в любом отдельно взятом государстве мира. Однако на сегодняшний день в науке конституционного права общепринятого понятия формы правления не разработа-

© Нечкин А. В., 2019

\* Нечкин Андрей Вадимович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета  
super.nechkin@gmail.com  
620034, Россия, г. Екатеринбург, ул. Колмогорова, д. 54, к. 314

но, а существует, как отмечается в литературе<sup>1</sup>, два подхода к определению формы правления — широкий и узкий.

Чаще всего отмечается, что широкий подход предполагает, что форму правления определяет порядок формирования и деятельности всех высших органов государственной власти. Узкий подход предполагает, что форму правления определяет порядок формирования и деятельности какого-либо одного высшего органа государственной власти, как правило, главы государства.

На данный момент деление форм правления на монархии и республики, производимое, по сути, по способу замещения поста главы государства (узкий подход), является широко конституционно признанным. Большинство конституций государств мира содержат прямое указание на то, является ли данное государство республикой или монархией.

Однако при всем при этом нельзя отрицать того факта, что даже беглого взгляда на содержание текстов конституций нескольких монархий и республик достаточно, чтобы прийти к выводу о существенном различии в организации государственной власти в каждом из них. Собственно говоря, именно это и породило необходимость выделения в научной литературе отдельных разновидностей монархий и республик.

## ТРАДИЦИОННАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ ФОРМ ПРАВЛЕНИЯ

Традиционно в литературе в рамках монархической формы правления выделяют неограниченные (абсолютные) и ограниченные (конституционные дуалистические и парламентарные) монархии, а в рамках республиканской формы правления выделяют президентскую, парламентарную и смешанную (полупрезидентскую) республики<sup>2</sup>.

При изучении научной литературы по данной теме сразу же бросается в глаза, что ни

один автор не использует ни широкий, ни узкий подход в чистом виде, даже несмотря на то, что деление форм правления на монархии и республики, производимое по способу замещения поста главы государства, то есть с использованием узкого подхода в чистом виде, является, как мы уже отмечали выше, широко конституционно признанным и определяющим, хотя и не бесспорным с точки зрения отдельных представителей научного сообщества.

Так, в частности, Д. А. Авдеев отмечает, что «в настоящее время наступил тот самый момент, когда мы должны отойти от привычного (стереотипного) деления форм правления на два основных вида — монархия и республика»<sup>3</sup>. Потому как, продолжая свою мысль, отмечает автор, «уже не имеет былого значения порядок образования главы государства, демократия перестала быть отличительным признаком лишь республиканской формы правления, верховная власть в государстве принадлежит далеко не одному лицу (за исключением некоторых случаев). В современных монархиях в большинстве своем, так же как и в республиках, есть правительство, парламент, другие органы государственной власти, которые и делят верховную власть между собой»<sup>4</sup>.

Л. П. Рожкова по этому же поводу отмечала, что «эта классификация возникла в те времена, когда различия между монархиями и республиками были очень существенными, монархия виделась как полновластие государя, а республика ассоциировалась с народным правлением. В современном мире положение вещей изменилось. В большинстве монархий закреплены принципы народного суверенитета, верховенства парламента, которые не позволяют рассматривать ее в общепринятом смысле как единовластие. В республиках же выборы могут носить лишь номинальный характер, участие народа в управлении государством чисто символическое, что свидетельствует о стирании юридических различий между этими формами»<sup>5</sup>.

Н. Е. Садохина отмечает, что «термины «монархия» и «республика» не передают особен-

<sup>1</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк). Тюмень, 2015. С. 20 ; Гелиева И. Н. Некоторые вопросы формы государственного правления в России // Общество и право. 2008. № 1. С. 42.

<sup>2</sup> См.: Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. М., 2011. С. 106—108.

<sup>3</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 22—23.

<sup>4</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 23.

<sup>5</sup> Рожкова Л. П. Принципы и методы типологии государства и права. Саратов, 1984. С. 54.

ностей складывающихся между органами государственной власти взаимоотношений»<sup>6</sup>.

Представляется, что данные споры являются беспочвенными по следующим причинам. Во-первых, как мы уже отмечали выше, большинство конституций государств мира содержат прямое указание на то, является ли данное государство республикой или монархией, что трудно игнорировать.

Во-вторых, монархии по общепринятой классификации подразделяются на абсолютные и конституционные (ограниченные), среди которых уже выделяют дуалистические и парламентарные (парламентские). Данная классификация исчерпывающим образом учитывает особенности формирования и деятельности парламента и правительства в абсолютном большинстве государств мира с монархической формой правления, где глава государства получает свою власть по наследству, а не путем избрания на прямых выборах непосредственно населением или на косвенных выборах парламентом.

В-третьих, можно ли поставить в один ряд британского монарха с огромными, но по факту, в силу конституционного обычая, не используемыми (дремлющими) полномочиями, и Федерального президента в ФРГ или Президента Молдовы? Думается, что нет.

И, наконец, в-четвертых, если бы различия между монархией и республикой не было, возникали бы с завидной регулярностью общественные инициативы по поводу отказа от монархии в ряде европейских государств (Великобритания, Швеция, Нидерланды, Бельгия) с целью экономии бюджетных средств. Требовали бы японцы сохранения монархии после поражения во Второй мировой войне, когда конституцию им по факту писали оккупационные силы США? Думается, тоже нет.

Однако для анализа формы правления, принятой в конкретном государстве, узкий подход в чистом виде, очевидно, малопригоден, потому как не позволяет учесть особенности конституционно-правового статуса<sup>7</sup> всех высших органов государственной власти, которые могут резко отличать государства, вроде бы нормативно закреп-

ленные в своих конституциях приверженность, скажем, республиканской форме правления.

С другой стороны, широкий подход, предполагающий изучение конституционно-правовых статусов абсолютно всех высших органов государственной власти, особенно если в сравнении изучается множество государств, а не одно-два, также малопригоден, потому как не позволяет производить сравнение по единому основанию и одновременно чрезмерно увеличивает объем исследования, что с методологической точки зрения неприемлемо.

Таким образом, вывод в проблеме классификации государств мира по форме правления, по нашему мнению, уже был верно выявлен и обозначен научным сообществом, потому как видится он в разумной комбинации узкого и широкого подхода к классификации. Однако подобный вывод не является достаточным, потому как он, в свою очередь, порождает новые научные проблемы, требующие осмысления и решения.

## МОНАРХИЯ: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ

Так, в частности, в рамках монархической формы правления проблемной является не столько классификация ее разновидностей (субформ) и, как следствие этого, признаков их выделения, в данном вопросе большинство авторов как раз сходятся во мнениях, сколько существование монархий с республиканским элементом, сущность которого проявляется главным образом в особенностях конституционно-правового статуса главы государства, которые, в свою очередь, не позволяют однозначно классифицировать данные государства как монархии.

Например, в Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ), представляющих собой федерацию, состоящую из субъектов (эмиратов) — монархий, существует должность главы государства (президента), избираемого Федеральным Верховным Советом, состоящим из правителей эмиратов (монархов), из своего состава на 5 лет, с возможностью повторного переизбрания<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Садохина Н. Е. Дуализм формы правления в современных государствах // Вестник ТГУ. Вып. 12 : Гуманитарные науки. Право. 2013. С. 444.

<sup>7</sup> Понятие конституционно-правового статуса ранее уже становилось предметом научного интереса автора. См.: Нечкин А. В. Конституционно-правовой статус правительств стран Содружества Независимых Государств (сравнительное исследование). М. : Норма, 2016. С. 26—36.

<sup>8</sup> Конституции Объединенных Арабских Эмиратов от 2 декабря 1971 г. (в ред. от 22.02.2011). ст. 46, 51, 52 // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=440262](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=440262) (дата обращения: 07.10.2018).



В Малайзии, также представляющей собой федерацию, но, в отличие от ОАЭ, состоящую как из монархических, так и из республиканских субъектов (штатов), существует должность главы государства (Верховного правителя), который также избирается наследными правителями монархических субъектов из своего состава на срок 5 лет<sup>9</sup>.

В Андорре, которая в конституции характеризуется как «парламентарное княжество с двойным управлением», главами государства являются два князя-соправителя, одним из которых является по должности избираемый путем прямых выборов глава иностранного республиканского государства — Президент Франции, а другим — иерарх Римско-католической церкви, Епископ Уржелский, также по должности<sup>10</sup>.

По нашему мнению, форму правления в вышеупомянутых государствах можно классифицировать как монархию по причине фактической неотчетливости главы государства перед кем-либо, характерной именно для монархий. Однако наиболее верной представляется классификация формы правления, принятой в данных государствах, в качестве атипичной (нетипичной) формы правления — монархии с республиканским элементом. Причем данная точка зрения относительно ОАЭ и Малайзии обосновывалась ранее и всецело поддерживается отдельными авторами<sup>11</sup>.

## РЕСПУБЛИКА: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ

В рамках республиканской формы правления, по нашему мнению, проблемных моментов существует на порядок больше.

Традиционно в литературе в рамках республиканской формы правления выделяют президентскую, парламентскую и смешанную (полупрезидентскую) республики<sup>12</sup>. Делается это, как правило, на примерах развитых западных государств (США, ФРГ и Франция). Однако вопрос о признаках, позволяющих классифицировать субформы в рамках республиканской формы правления, остается дискуссионным<sup>13</sup>, а с упомянутой выше трехчленной классификацией в рамках республиканской формы правления согласны далеко не все авторы.

Так, например, А. С. Автономов выделяет парламентские, президентские, смешанные и монархические республики<sup>14</sup>. К. М. Худолей выделяет парламентские, президентские, смешанные (полупрезидентские и полупарламентские), а также суперпрезидентские республики<sup>15</sup>. Такой же позиции придерживается Э. А. Гаджи-Заде<sup>16</sup> и И. Н. Гелиева<sup>17</sup>. Д. М. Худолей выделяет основные формы республики, к которым относит парламентские, президентские, смешанные (полупрезидентские и полупарламентские) и суперпрезидентские республики (монархические и сегментарные), а также гибридные республики (симбиоз разных видов республик) и атипичные республики (республики с монархическим элементом)<sup>18</sup>.

<sup>9</sup> Конституция Малайзии от 31 августа 1957 г. (в ред. от 27.12.2007). Ст. 33 // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=6823> (дата обращения: 07.10.2018).

<sup>10</sup> Конституция княжества Андорра от 28 апреля 1993 г. Ч. 4 ст. 1 и ст. 43, 44 // URL: <http://www.consellgeneral.ad/fitxers/documents/constitucio/const-rus> (дата обращения: 07.10.2018).

<sup>11</sup> Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. 1994. № 1. С. 109—115; Худолей Д. М. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 4. С. 53—65.

<sup>12</sup> См.: Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. М., 2011. С. 107—108.

<sup>13</sup> Например, см.: Авдеев Д. А. Республиканская форма правления: проблемы классификации и идентификации // Современное право. 2011. № 4. С. 13—14; Худолей К. М. Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии. Пермь, 2009. С. 117; Худолей Д. М. Указ. соч. С. 55—57; Гаджи-Заде Э. А. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 28—45.

<sup>14</sup> Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. М., 2005. С. 252—256.

<sup>15</sup> Худолей К. М. Указ. соч. С. 117

<sup>16</sup> Гаджи-Заде Э. А. Указ. соч. С. 28—45.

<sup>17</sup> Гелиева И. Н. Указ. соч. С. 42—45.

<sup>18</sup> Худолей Д. М. Указ. соч. С. 53—65.

Глядя на упомянутые классификации, сразу возникает сомнение по поводу того, что они построены не на едином основании, что с методологической точки зрения не совсем верно. Действительно трудно понять, чем отличаются гибридные республики от смешанных и как отличать суперпрезидентские республики, которые абсолютно во всех случаях конструируются под конкретного человека и обладают большой степенью индивидуальности.

В этой связи заслуживает внимания позиция Д. А. Авдеева, который отмечает, что «основными (классическими) видами республиканской формы правления следует считать президентскую и парламентскую республики. Все же остальные логичнее рассматривать как их модели. Новая разновидность республиканской формы правления образуется за счет смешения тех или иных признаков «классических» ее видов, в результате чего и появляются «полупрезидентские», «полупарламентские», «суперпрезидентские», «монархические» республики. Новые разновидности республиканской формы правления синтезируют элементы различных основных (классических) форм правления, в связи с чем предлагаем именовать их синтезированными»<sup>19</sup>. Далее автор указывает, что к синтезированным республикам можно отнести смешанные («полупрезидентские» и «полупарламентские») и нетрадиционные республики (социалистическую и исламскую)<sup>20</sup>.

Соответственно, по мнению Д. А. Авдеева, в рамках республиканской формы правления следует выделять традиционные и нетрадиционные республики. Причем в рамках традиционных следует выделять классические и синтезированные. Правда, остается непонятным, как в эту классификацию вписываются суперпрезидентские и монархические республики, существование которых автор признает.

Очевидно, что их нельзя ставить в один ряд с синтезированными и с нетрадиционными республиками. Потому как, по утверждению самого же автора, с которым мы в целом согласны, «суперпрезидентские республики представляют собой такую систему государственного управления, основной чертой которой является гипертрофированная, неконтролируемая прези-

дентская власть»<sup>21</sup>. Причем для ряда государств мира вопрос, связанный с особым привилегированным положением президентов, очень актуален, о чем мы еще поговорим далее.

Таким образом, мы можем более или менее бесспорно говорить о том, что в научной литературе достигнуто согласие о существовании таких разновидностей республиканской формы правления, как президентская, парламентская и смешанная (полупрезидентская) республики.

В подтверждение сказанному нельзя не отметить, что среди государств мира есть примеры прямого конституционного закрепления таких разновидностей республиканской формы правления, как президентская республика, например в Туркменистане, а также парламентская республика, например в Албании.

Теперь необходимо поговорить о признаках, позволяющих классифицировать традиционные формы правления (президентскую и парламентскую республики), а о смешанной республике поговорить особо.

По мнению И. Н. Гелиевой, «различие форм республиканского правления коренится в способе формирования и уровне ответственности правительства»<sup>22</sup>. Кроме того, она отмечает, что «важным критерием разграничения форм государственного правления является степень юридической самостоятельности главы государства в реализации своих полномочий, которая определяется участием правительства в придании актам главы государства юридической силы»<sup>23</sup>.

Д. А. Авдеев считает, что ключевыми критериями, позволяющими отличать виды республик друг от друга, являются: «способ формирования правительства; политическая ответственность правительства и способ избрания главы государства. Так, если правительство формируется президентом, то оно и несет перед ним ответственность, если глава государства избирается внепарламентским способом, речь идет о президентской республике. Формирование правительства парламентским большинством, его ответственность перед законодательным органом, а также парламентский способ избрания главы государства говорят о парламентской форме правления»<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 40.

<sup>20</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 45.

<sup>21</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 44.

<sup>22</sup> Гелиева И. Н. Указ. соч. С. 44.

<sup>23</sup> Гелиева И. Н. Указ. соч. С. 45.

<sup>24</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 44.

О. И. Зазнаев отмечает, что «в парламентской республике глава государства не избирается всенародно, правительство ответственно перед парламентом. Президентская республика — глава государства избирается всенародно, а правительство не несет ответственности перед парламентом»<sup>25</sup>. То есть ключевыми критериями являются способ формирования главы государства и характер ответственности правительства.

Что же касается смешанной республики, то, например, Д. М. Худолей отмечает, что «отличительная черта всех смешанных республик — порядок формирования и роспуска правительства. Его формируют совместно президент и парламент. Ответственность правительства перед парламентом имеет первостепенный характер. В полупрезидентских республиках президент вправе самостоятельно отправить в отставку лишь отдельных министров, а не все правительство в целом. В полупарламентских республиках ответственность правительства перед президентом имеет лишь номинальный характер, потому как президент вправе отправить министров в отставку только по инициативе премьер-министра или парламента»<sup>26</sup>. Кроме того, упомянутый автор в качестве отличительных признаков смешанной республики также отмечает: избрание президента непосредственно народом, отсутствие у него права законодательной инициативы, а также вывод его за пределы трех ветвей власти<sup>27</sup>.

Д. А. Авдеев указывает, что «отличительной чертой полупрезидентской республики является установление ответственности перед парламентом отдельных министров, но не главы правительства, которым фактически, а часто юридически остается президент. Основным признаком полупарламентской республики является ограничение вотума недоверия»<sup>28</sup>.

И. Н. Гелиева отмечает, что «в республиках смешанного типа глава государства свободен в принятии лишь тех решений, которые не подлежат правительственной контрассигнации»<sup>29</sup>.

В зарубежной литературе придерживаются схожих позиций и в качестве черт полупрезидентской республики называют «всеобщие

выборы президента на фиксированный срок и ответственность премьер-министра и кабинета перед парламентом»<sup>30</sup>.

Представляется, что все вышеперечисленные авторы правы в отношении критериев выделения смешанной республики в качестве одной из субформ республиканской формы правления, хотя никто из них, по нашему мнению, и по отдельности, и даже совместно не выделяет исчерпывающего перечня признаков.

Кроме того, нельзя не отметить некоторую терминологическую путаницу в отношении смешанной республики, которую либо (на примере Франции) отождествляют с полупрезидентской республикой, либо (на основе уже более широкой базы примеров) понимают в совокупности двух ее разновидностей — полупрезидентской и полупарламентской республик, что, с нашей точки зрения, представляется более правильным.

Однако все это кажется не столь важным, потому как основная проблема нам видится не в этом, а в том, что на практике система выделяемых в литературе критериев (признаков) смешанной республики, применительно ко всей совокупности государств мира с республиканской формой правления, не работает, причем вне зависимости от ее полноты, в связи с чем объективно классифицировать их по упомянутым трем традиционным субформам республиканской формы правления чрезвычайно затруднительно. Причины этого видятся следующие.

*Во-первых*, в ряде государств мира главы государств (президенты) обладают особым, подчас даже уникальным, привилегированным статусом, который выражается в гипертрофированных полномочиях в сферах всех трех традиционных ветвей государственной власти, но особенно в сфере исполнительной власти. Причем в целом ряде государств президенты при всем при том юридически не являются главами исполнительной ветви государственной власти, что еще больше усложняет вопрос классификации, не позволяя относить таковые государства ни к смешанным, ни к суперпрезидентским республикам.

Потому как, чтобы именоваться суперпрезидентской, республика должна иметь ключевые

<sup>25</sup> Зазнаев О. И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты. Казань, 2006. С. 367.

<sup>26</sup> Худолей Д. М. Указ. соч. С. 56.

<sup>27</sup> Худолей Д. М. Указ. соч. С. 55—56.

<sup>28</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 43.

<sup>29</sup> Гелиева И. Н. Указ. соч. С. 45.

<sup>30</sup> Semi-presidentialism in Europe / R. Elgie (ed.). Oxford, 1999. P. 13.

признаки республики президентской, а именно наличие избираемого путем прямых выборов главы государства, являющегося юридическим главой исполнительной власти, самостоятельно формирующим правительство, неответственное перед парламентом. С другой стороны, для того, чтобы именоваться смешанной в двух ее разновидностях (полупрезидентской и полупарламентской), республика должна предполагать меньшие возможности главы государства в отношении правительства, чем предполагает республика президентская.

Ярким примером упомянутой проблемы могут стать являвшиеся ранее предметом нашего научного интереса по части формы правления государства, относящиеся к странам СНГ<sup>31</sup>.

Так, например, в Республике Беларусь Президент, избираемый путем прямых выборов без каких-либо ограничений на количество переизбраний и поименованный в Конституции лишь как глава государства, назначает Премьер-министра с согласия Палаты Представителей (нижней палаты) Национального Собрания (парламента), а заместителей Премьер-министра, министров, председателей государственных комитетов он назначает самостоятельно. Правительство фактически ответственно только перед Президентом, который вправе по собственной инициативе принять решение об отставке правительства (Совета Министров) и освободить от должности любого его члена. Основания такого решения могут быть различными, в том числе и выражение недоверия или отказ в доверии Совету Министров со стороны Палаты Представителей. Однако окончательное решение об отставке Совета Министров в данных случаях все же принимает Президент<sup>32</sup>.

Кроме того, Президент обладает правом роспуска Палаты Представителей в случае отказа ею в доверии Правительству, выражения ею вотума недоверия Правительству либо двукратного отказа в даче согласия на назначение Премьер-министра. Полномочия Палаты Пред-

ставителей либо Совета Республики (верхней палаты парламента) могут быть досрочно прекращены Президентом и на основании заключения Конституционного Суда в случае систематического или грубого нарушения палатами Конституции<sup>33</sup>.

Однако наибольшая специфика данного президентского полномочия в Республике Беларусь проявляется, по нашему мнению, в том, что по решению Президента прекращение полномочий одной палаты парламента может послужить основанием прекращения полномочий другой палаты<sup>34</sup>. Нельзя также не отметить, что Президент Республики Беларусь наделен правом издавать декреты, имеющие силу законов<sup>35</sup>.

В Республике Казахстан Президент, так же избираемый путем прямых выборов без ограничений на количество возможных переизбраний для Первого Президента Республики Казахстан, поименованный в Конституции лишь как глава государства, назначает на должность Премьер-министра с согласия Мажилиса (нижней палаты) Парламента, причем кандидатуру в Мажилис он вносит только после консультаций с фракциями политических партий, представленных в Мажилисе. Членов Правительства Президент назначает по представлению Премьер-министра. Однако Президент самостоятельно назначает на должности министров иностранных дел, обороны, внутренних дел<sup>36</sup>.

Правительство фактически ответственно только перед Президентом, который может по собственной инициативе принять решение о прекращении его полномочий и освободить от должности любого его члена. Основания такого решения могут быть различными, в том числе выражение Парламентом или Мажилисом Парламента вотума недоверия Правительству. При этом окончательное решение о том, будет ли Правительство отправлено в отставку или продолжит осуществлять свои полномочия в случае выражения ему недоверия, остается за Президентом<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> Подробнее см.: *Нечкин А. В.* Формы правления в странах Содружества Независимых Государств. М. : Норма, 2018.

<sup>32</sup> Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (в ред. от 17.10.2004). Ст. 79, 81, 106 // URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19402875> (дата обращения: 16.10.2018).

<sup>33</sup> Конституция Республики Беларусь. Ст. 94.

<sup>34</sup> Конституция Республики Беларусь. Ст. 93.

<sup>35</sup> Конституция Республики Беларусь. Ст. 85, 101.

<sup>36</sup> Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (в ред. от 10.03.2017). Ст. 42, 46, 44 // URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029) (дата обращения: 16.10.2018).

<sup>37</sup> Конституция Республики Казахстан. Ст. 70.

Кроме того, что наиболее важно, Президент Казахстана наделен правом немотивированно-го роспуска всего Парламента или Мажилиса Парламента<sup>38</sup>.

Нельзя также не отметить, что в Беларуси и Казахстане президенты обладают решающими полномочиями в сферах традиционного даже для стран СНГ, где президент именуется главой исполнительной ветви государственной власти (Азербайджан, Таджикистан и Туркменистан), взаимодействия правительства и парламента. К таковым можно отнести: внесение законопроекта о государственном бюджете в парламент для утверждения (Беларусь); дачу согласия на внесение в парламент законопроектов, изменяющих доходные и расходные части бюджета (Беларусь); право объявлять законопроект срочным или определять приоритетность рассмотрения законопроектов (Беларусь и Казахстан); право требовать или добиваться принятия законопроекта в правительственной или президентской редакции (Беларусь и Казахстан); право делегированного законодательства (Беларусь); осуществление текущего бюджетного контроля (Беларусь).

Во-вторых, среди государств мира существуют примеры того, как могут причудливым образом сочетаться ключевые и, казалось бы, взаимоисключающие признаки таких полярных разновидностей (субформ) республиканской формы правления, как президентская и парламентская республики, не позволяя при этом классифицировать имеющуюся в государстве форму правления в качестве смешанной республики.

Например, в Южно-Африканской Республике (ЮАР) Президент, согласно положениям Конституции, является главой государства и главой исполнительной власти, он же формирует и возглавляет правительство (Кабинет министров), которое несет перед ним ответственность, что является признаком президентской республики. Однако при всем при том Президент ЮАР избирается не путем прямых выборов, а путем выборов косвенных. Он избирается нижней палатой парламента (Национальным Собранием),

что является признаком парламентской республики. Кроме того, еще более ярким признаком парламентской республики является то, что правительство несет ответственность и перед нижней палатой парламента, которая может выразить правительству недоверие, что влечет за собой его обязательный роспуск<sup>39</sup>.

И наконец, в-третьих, среди государств мира есть примеры того, как нормативно закрепляется не просто республиканская форма правления, но и ее конкретная разновидность, не соответствующая общепринятой классификации.

Так, например, в Казахстане закрепляется наличие особой президентской формы правления<sup>40</sup>. Причем в литературе эту особую президентскую форму правления определяют как «полупрезидентскую республику с усиленным институтом Президента страны»<sup>41</sup>, а также как «сегментарную суперпрезидентскую республику»<sup>42</sup> или даже как «президентоналистскую или суперпрезидентскую форму правления»<sup>43</sup>.

Представляется, что государства, особенности формы правления которых подпадают под три вышеперечисленные группы признаков, можно классифицировать по форме правления в качестве гибридной республики, отличающейся от смешанной республики, но все же стоящей с ней в одном ряду вместе с другими разновидностями (субформами) республиканской формы правления.

Гибридная республика как самостоятельная разновидность (субформа) республиканской формы правления отличается от традиционных разновидностей республиканской формы правления (президентской, парламентской и полупрезидентской республик) тем, что предполагает не просто сочетание отдельных их признаков в качестве собственных отличительных черт, а сочетание таковых признаков в абсолютно произвольных вариациях, что, в свою очередь, отличает ее от смешанных и суперпрезидентских республик.

Таким образом, выделение гибридной республики в качестве самостоятельной разновидности (субформы) республиканской формы

<sup>38</sup> Конституция Республики Казахстан. Ст. 63.

<sup>39</sup> Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (in red. 2012). Art. 83, 86, 91, 92, 102 // URL: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996> (дата обращения: 07.10.2018).

<sup>40</sup> Конституция Республики Казахстан. Ч. 1 ст. 2.

<sup>41</sup> Малиновский В. А. Лидер: президентская власть в Казахстане на рубеже эпох. Астана, 2012. С. 112.

<sup>42</sup> Худoley Д. М. Указ. соч. С. 57, 61.

<sup>43</sup> Гаджи-Заде Э. А. Указ. соч. С. 199.

правления, наряду с традиционными ее разновидностями, позволяет также разрешить проблемный момент, связанный со смешанными республиками, суть которого в литературе сводится к тому, что «в разных странах смешанные республики неодинаковы»<sup>44</sup>, посредством того, что такого рода выделение позволит выработать четкие признаки смешанной республики в двух ее разновидностях (полупрезидентской и полупарламентской), вынеся отдельные, довольно немногочисленные примеры реально существующих в государствах мира форм правления, проблемных с точки зрения классификации, в самостоятельную группу — гибридные республики.

О суперпрезидентской республике, существование которой мы всецело признаем, необходимо сказать особо. Представляется, что в силу специфичности ее ключевых признаков ее можно и нужно рассматривать не как разновидность гибридной республики, а как отдельную разновидность (субформу) республиканской формы правления.

Ярким примером может послужить Турция, в которой по итогам недавней конституционной реформы в Конституцию были внесены поправки, закрепляющие переход к данной разновидности республиканской формы правления. Согласно данным поправкам Президент стал одновременно главой государства, главой исполнительной власти и непосредственным главой правительства с правом назначать его членов без какого-либо участия парламента. Правительство стало ответственным исключительно перед Президентом. При этом Президент также получил право самостоятельно назначать одного или нескольких вице-президентов, право назначать референдум, усиленное право отлагательного вето и — что, с нашей точки зрения, наиболее важно — несвойственное президентской республике право неотвратимого роспуска парламента<sup>45</sup>.

Говоря о республиканской форме правления, нельзя не отметить ряд государств, в конституциях которых имеется прямое указание на социалистическую природу государства (Корейская Народно-Демократическая Республика,

Куба, Китайская Народная Республика, Вьетнам). В связи с чем некоторыми авторами, как мы уже отмечали выше, выделяется отдельная разновидность (субформа) республиканской формы правления — социалистическая республика, отличительной чертой которой является то, что при наличии признаков парламентской республики закрепляется социалистическая модель механизма осуществления государственной власти, основанная на концепции полновластия представительных органов и отрицающая принцип разделения властей.

Конкретное практическое воплощение данная концепция находит в наличии представительного органа, который в одностороннем порядке контролирует деятельность нижестоящих представительных органов, а также деятельность судебных и исполнительно-распорядительных органов, как общей (правительство), так и специальной компетенции, имея в своей структуре постоянно действующий орган с практически совпадающей с ним компетенцией. Должность единоличного главы государства при этом может отсутствовать, а при ее наличии назначение на нее производит представительный орган и за ней закрепляется главным образом лишь представительская функция главы государства.

Представляется, что данные особенности являются довольно существенными и достойны обобщения в форме отдельной разновидности республиканской формы правления. В пользу данного вывода говорит также использование в государствах с такой формой правления достаточно самобытной социалистической терминологии нормативных правовых актов, которая отличается от аналогичной терминологии, используемой в развитых западных государствах с республиканской формой правления (США, ФРГ и Франция и т.д.).

Особо необходимо отметить также государство Иран, в котором функционирует отдельная разновидность (субформа) республиканской формы правления — исламская республика, что подтверждается в том числе и положениями Конституции Ирана, где прямо указано, что «система правления в Иране — Исламская Республика»<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Чиркин В. Е. Законодательная власть. М., 2015. С. 133.

<sup>45</sup> Более подробно о поправках см. например: URL: <http://www.trt.net.tr/russian/turtsiia/2017/04/15/zavtra-v-turtsii-sostoitsia-riefieriendum-po-voprosam-vniesieniia-popravok-v-konstitutsiiu-713206> (дата обращения: 07.10.2018).

<sup>46</sup> Конституция Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979 г. (в ред. от 11.07.1989). Ст. 1 // URL: [http://www.cis-emo.net/sites/default/files/imagesimce/constitution\\_of\\_iran.pdf](http://www.cis-emo.net/sites/default/files/imagesimce/constitution_of_iran.pdf) (дата обращения: 07.10.2018).

Отличительной особенностью данной формы правления является то, что согласно положениям Конституции «управление Исламской Республикой Иран осуществляется законодательной, исполнительной и судебной властями, которые функционируют под контролем абсолютного правления имама»<sup>47</sup>. Выражается данная формула в том, что помимо должности Президента существует особая должность Лидера страны, которая, согласно положениям Конституции Ирана, является выражением принципа «правление исламского богослова», который совмещает в своем лице функции религиозного и светского руководителя.

Президент является после Лидера страны высшим официальным лицом, избирается прямым голосованием, отвечает за выполнение Конституции и руководит исполнительной властью во всех сферах, кроме тех, что отнесены к непосредственному ведению Лидера страны. Президент назначает министров и может отстранять их от должности, руководит Кабинетом министров (правительством), контролирует его деятельность. Однако Кабинет министров и отдельные министры несут ответственность не только перед Президентом, но и перед парламентом (Меджлисом), который может вынести им вотум недоверия, влекущий роспуск Кабинета министров или отстранение от должности конкретных министров<sup>48</sup>.

Лидер страны назначается на неопределенный срок (по идее пожизненно) всенародно выбранными экспертами из числа лиц, отвечающих конституционно установленным требованиям, которые, в свою очередь, прекрасно демонстрируют двойственную природу данной должности. Так, научная компетентность по различным вопросам мусульманского права, а также набожность необходимы религиозному руководителю, а правильное политическое и социальное мировоззрение, распорядительность, смелость, организаторские способности — светскому руководителю<sup>49</sup>.

Лидер страны, исходя из объема его компетенции, обладает далеко не номинальным положением в системе органов государственной

власти. Так, согласно Конституции, он определяет общую политику государства, контролирует правильность исполнения общей политической линии государства, принимает решение о проведении плебисцита, осуществляет амнистию, является главнокомандующим вооруженными силами, решает споры и упорядочивает отношения между тремя ветвями власти, а также осуществляет широкие кадровые полномочия, в частности назначает и отправляет в отставку членов (факихов) Совета по охране Конституции, главу судебной власти, начальника Объединенного штаба, главнокомандующих вооруженными силами и внутренними войсками и, что наиболее важно, отстраняет от должности Президента<sup>50</sup>.

Таким образом, в Иране мы видим совокупность признаков президентской и парламентской республики, в сочетании с полностью самобытным теократическим институтом Лидера страны, что позволяет говорить о наличии особой разновидности (субформы) республиканской формы правления — исламской республики. Существование которой, как мы уже отмечали выше, подтверждает и текст Конституции Ирана.

Ведя разговор о монархической форме правления, мы затронули вопрос существования монархий с республиканским элементом, в связи с чем при рассмотрении республиканской формы правления возникает закономерный вопрос о существовании республик с монархическим элементом.

В научной литературе признают возможность существования такой формы правления, но ограничиваются рассмотрением лишь исторических примеров, таких как Германия в период с 1933 по 1945 г., Центрально-Африканская Республика при правлении Ж. Бокассы и т.д.<sup>51</sup> Однако, по нашему мнению, и среди современных государств можно найти хотя и не столь очевидные, но все же примеры государств с атипичной формой правления — республика с монархическим элементом.

Так, среди государств, являющихся членами Содружества Наций<sup>52</sup>, есть государства, в которых монарх Великобритании формально при-

<sup>47</sup> Конституция Исламской Республики Иран. Ст. 57.

<sup>48</sup> Конституция Исламской Республики Иран. Ст. 113, 114, 133, 134, 136, 89.

<sup>49</sup> Конституция Исламской Республики Иран. Ст. 107, 109.

<sup>50</sup> Конституция Исламской Республики Иран. Ст. 110.

<sup>51</sup> См.: Худoley Д. М. Указ. соч. С. 64.

<sup>52</sup> Добровольное объединение суверенных государств, в которое входят Великобритания и почти все ее бывшие доминионы, колонии и протектораты, а также Мозамбик, Руанда, Намибия и Камерун.

знается главой государства и осуществляет свои полномочия через генерал-губернатора, который назначается монархом Великобритании либо по представлению (по совету) главы правительства (премьер-министра) государства — члена Содружества (Канада, Австралия, Новая Зеландия, Ямайка и т.д.), либо по решению парламента государства — члена Содружества (Папуа — Новая Гвинея и Соломоновы острова).

Наибольший интерес представляет как раз второй случай, предполагающий по своей сути избрание фактического главы государства — генерал-губернатора — парламентом, что характерно для парламентских республик, пусть и с последующим полностью формальным, согласно сложившимся конституционным обычаям, утверждением формально-юридическим главой государства — монархом Великобритании, которое, в свою очередь, и формирует упомянутый монархический элемент.

При этом также нельзя не отметить, что генерал-губернатор избирается парламентом на установленный срок (на 6 лет — Папуа — Новая Гвинея, на 5 лет — Соломоновы острова, причем не более чем на два срока в обоих государствах) и не является неотвеченным лицом, как, например, главы государств в рассмотренных нами выше монархиях с республиканским элементом, потому как он несет ответственность перед парламентом и может быть по решению последнего освобожден от занимаемой должности<sup>53</sup>.

## ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ: НОРМА ПРАВА И ФАКТИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

Рассматривая вопросы классификации форм правления, было бы упущением не затронуть еще одну связанную с этим проблему. Суть ее заключается в том, что в последнее время, по верному замечанию О. И. Зазнаева, «некоторые авторы делают упор не на формальные, а

на реальные стороны форм правления»<sup>54</sup>. Сам же он, соглашаясь с правильностью отмеченной им тенденции, указывает, что «при определении формы правления в той или иной стране следует, скорее всего, опираться на фактические отношения, которые складываются между институтами, а не на текст конституции»<sup>55</sup>.

По нашему мнению, подобные утверждения являются довольно спорными. Любые фактические отношения между высшими органами государственной власти в любом случае основываются на нормах права, причем любая так называемая неформальная практика в данной сфере может возникнуть только в случае наличия определенного допущения ее в правовом регулировании. То есть, проще говоря, практики без нормы права, ее допускающей, быть не может. Это означает, что норма первична, а практика вторична. Поэтому изучение норм права следует дополнять анализом фактических отношений, а не наоборот.

Кроме того, данный вопрос поднимает проблему соотношения категорий «форма правления» и «государственный режим». Ряд авторов отождествляют государственный режим с режимом политическим, который является одной из составляющих формы государства<sup>56</sup>. Другие же абсолютно обоснованно их различают.

Так, например, А. М. Осавелюк отмечает, что «форма правления представляет собой каркас, организационно-правовую модель отношений между высшими органами государственной власти, а государственный режим — это основанный на юридических признаках формы правления реальный порядок функционирования и взаимодействия высших органов государственной власти, складывающийся между ними под влиянием различных политических сил (существующей партийной системы, избирательной системы, итогов выборов, срока полномочий разных органов государственной власти и др.)»<sup>57</sup>. Далее данный автор делает

<sup>53</sup> Constitution of the Independent State of Papua New Guinea, 1975 (in red. 2006). Part V, Division 1—3 // URL: <http://www.parliament.gov.pg/images/misc/PNG-CONSTITUTION.pdf> (дата обращения: 07.10.2018); Constitution of Solomon Islands, 1978 (in red. 2009). Chapter I, IV // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=198247](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=198247) (дата обращения: 07.10.2018).

<sup>54</sup> Зазнаев О. И. Осмысление форм правления в зарубежной политической науке: новейшие дискуссии // Политическая наука. 2014. № 1. С. 10.

<sup>55</sup> Зазнаев О. И. Осмысление форм правления в зарубежной политической науке. С. 17.

<sup>56</sup> См., например: Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 12.

<sup>57</sup> Осавелюк А. М. Форма правления и государственный режим по Конституции Российской Федерации: варианты поиска эффективности осуществления государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 22.



обоснованный, с нашей точки зрения, вывод о том, что «при разных видах государственного режима в форму правления добавляются не только новые юридические элементы, но и меняется реальное политическое взаимодействие высших государственных органов разных ветвей власти»<sup>58</sup>.

Таким образом, форма правления, государственный режим и политический режим являются взаимосвязанными категориями. Однако их взаимосвязь, вероятнее всего, не является однозначной и требует глубокого и детального изучения на стыке юриспруденции и политологии с целью выявления всех возможных закономерностей.

Все упомянутые выше трудности с классификацией форм правления в целом осознаются в научном сообществе. В связи с чем отдельные авторы предлагают альтернативные подходы к классификации.

Так, например, М. Х. Гукешонов предлагает «комплексный, или «системный», подход, согласно которому отдельно каждый элемент формы государства (форма правления, форма государственного устройства, политический режим) не рассматривается. На основе этого подхода автор выделяет три основные разновидности форм государства: монистическая, сегментарная и плюралистическая. Монистическая (монархическая) государственная форма характеризуется тем, что государственная власть находится в руках одного центра, независимо от того, каким является этот центр — абсолютным монархом, военным, революционным советом и т.д. Сегментарная форма государства предполагает известное разделение ролей между разными институтами по управлению обществом. Однако здесь нет «баланса» элементов управления. Решающая роль принадлежит либо монарху, либо президенту. Плюралистическая государственная форма характеризуется разделением властей при их взаимодействии (республика) либо существованием нескольких центров власти в масштабе государства (монархия)»<sup>59</sup>.

Представляется, что основной недостаток данной классификации заключается в том, что она отрицает выделение в целом успешной, бесспорной и нормативно признанной в ос-

новных законах государств мира классификации государств по формам государственного устройства. Кроме того, она отрицает широко признанную и нормативно закрепленную в основных законах подавляющего большинства государств классификацию форм правления на монархии и республики. И наконец, нельзя не отметить, что она излишне упрощена в плане критериев классификации форм, потому не дает представления о сложившейся системе высших органов государственной власти и характере их взаимодействия, а как следствие, слишком предрасположена к субъективным оценкам.

Д. А. Авдеев отмечает, что в вопросе классификации государств по формам правления «ключевым является то, как происходит распределение властных полномочий, как осуществляется публичная власть, сколько при этом центров (высших органов власти) сосредотачивают в себе тот или иной объем властных полномочий. Поэтому целесообразнее вести разговор не о республиках и монархиях, а о монархических и поликратических формах правления как основных и их моделях, обусловленных теми или иными факторами и обстоятельствами конкретного государства»<sup>60</sup>.

Представляется, что основной недостаток данной классификации заключается в том, что автор также отрицает широко признанную и нормативно закрепленную в основных законах подавляющего большинства государств классификацию форм правления на монархии и республики. И кроме того, допускает смешение в рамках категории «форма правления» таких признанных самостоятельных категорий, как политический и государственный режим, а как следствие, не решает проблему соотношения в рамках одной классификации формальных и реальных сторон форм правления, что, в свою очередь, не позволяет выработать единые критерии их классификации.

Подводя общий итог, необходимо отметить, что в вопросе классификации государств мира по форме правления традиционное деление их на республики и монархии еще сохраняет свою актуальность, как сохраняет свою актуальность и деление монархий на неограниченные (абсолютные) и ограниченные (конституционные)

<sup>58</sup> Осавелюк А. М. Указ. соч. С. 24.

<sup>59</sup> Цит. по: Селютина Е. Н. Проблемы классификации форм государственного правления в современных условиях // Ученые записки Орловского государственного университета. 2013. № 4. С. 41.

<sup>60</sup> Авдеев Д. А. Форма правления в России. С. 46.

в двух разновидностях, а республик на традиционные (классические) три разновидности (президентскую, парламентскую и полупрезидентскую), которые выделяются на основе признаков, характерных во всей своей совокупности лишь конкретным развитым западным государствам (США, ФРГ и Франция).

При всем при этом нельзя игнорировать и существование в мире государств с уникальными характеристиками форм правления, которые либо позволяют оставить их в рамках республиканской формы правления (суперпрезидентская, гибридная, социалистическая и исламская республики), либо требуют классификации в качестве атипичных форм правления, сочетающих в себе признаки двух традиционных форм правления — монархии и республики.

Выделение в рамках республиканской формы правления нетрадиционных (неклассических) разновидностей, прежде всего двух — суперпрезидентской и гибридной — республик, хотя и не бесспорно с методологической точки зрения, но все же позволяет на практике более точно классифицировать такую довольно популярную среди государств мира разновидность республиканской формы правления, как сме-

шанная республика, которая не является синонимом традиционной полупрезидентской республики, а существует в двух разновидностях (полупарламентской и полупрезидентской), занимая при этом пограничное положение между традиционными (классическими) и нетрадиционными (неклассическими) разновидностями республиканской формы правления.

Причиной этого является факт, что смешанная республика должна предполагать сочетание признаков президентской и парламентской республик, но при этом возможности главы государства в отношении правительства меньше, чем в республике президентской, и в то же время больше, чем в республике парламентской, и при всем том также не должна копировать традиционную (классическую) полупрезидентскую республику, не имея при этом признаков нетрадиционных (неклассических) разновидностей республиканской формы правления, которые требуют дальнейшего изучения и детальной классификации с целью выделения их отдельных подвидов. Для большей наглядности наш подробно рассмотренный выше подход к классификации форм правления в государствах мира в схематичном виде изложен в схеме 1.

Схема 1



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеев Д. А. Республиканская форма правления: проблемы классификации и идентификации // Современное право. — 2011. — № 4. — С. 12—14.
2. Авдеев Д. А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк). — Тюмень, 2015. — 244 с.
3. Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. — М., 2005. — 400 с.
4. Гаджи-Заде Э. А. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2005. — 228 с.
5. Гелиева И. Н. Некоторые вопросы формы государственного правления в России // Общество и право. — 2008. — № 1. — С. 42—45.
6. Зазнаев О. И. Осмысление форм правления в зарубежной политической науке: новейшие дискуссии // Политическая наука. — 2014. — № 1. — С. 10—33.
7. Зазнаев О. И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты. — Казань, 2006. — 374 с.
8. Малиновский В. А. Лидер: президентская власть в Казахстане на рубеже эпох. — Астана, 2012. — 528 с.
9. Нечкин А. В. Конституционно-правовой статус правительств стран Содружества Независимых Государств (сравнительное исследование). — М. : Норма, 2016. — 176 с.
10. Нечкин А. В. Формы правления в странах Содружества Независимых Государств. — М. : Норма, 2018. — 208 с.
11. Осавелюк А. М. Форма правления и государственный режим по Конституции Российской Федерации: варианты поиска эффективности осуществления государственной власти // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 2. — С. 22—25.
12. Рожкова Л. П. Принципы и методы типологии государства и права. — Саратов, 1984. — 116 с.
13. Садохина Н. Е. Дуализм формы правления в современных государствах // Вестник ТГУ. Выпуск 12. Гуманитарные науки. Право. — 2013. — С. 440—445.
14. Селютин Е. Н. Проблемы классификации форм государственного правления в современных условиях // Ученые записки Орловского государственного университета. — 2013. — № 4. — С. 39—42.
15. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. — М., 2011. — 496 с.
16. Худoley Д. М. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2010. — Вып. 4. — С. 53—65.
17. Худoley К. М. Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии. — Пермь, 2009. — 240 с.
18. Чиркин В. Е. Законодательная власть. — М., 2015. — 336 с.
19. Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 109—115.
20. Semi-presidentialism in Europe / R. Elgie (ed.). — Oxford, 1999. — 334 p.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2018 г.

### FORM OF GOVERNMENT IN COUNTRIES AROUND THE WORLD: CLASSIFICATION PROBLEMS AND THEIR POSSIBLE SOLUTIONS

**NECHKIN Andrey Vadimovich**, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Constitutional law of the Urals State Law University  
super.nechkin@gmail.com  
620034, Russia, Ekaterinburg, ul. Kolmogorova, d. 54, kv. 314

**Abstract.** *The main purpose of the paper is to develop a unified classification of the states of the world according to the form of government. The author considers the existing approaches, and the classification of the world states in the form of government in the theory and practice of state-building.*

*Further, the author gives examples of states whose forms of government cannot be classified within the framework of traditional approaches. To solve this problem of classification, the author proposes, in addition to the typical (traditional) forms of government — monarchy and republic, to allocate atypical forms of government —*

a monarchy with a republican element and a republic with a monarchical element, and within the republican form of government, in addition to the traditional (classical) varieties — presidential, parliamentary and semi-presidential republics. It is proposed to allocate non-traditional (non-classical) varieties — hybrid, super-presidential, socialist and Islamic. In addition, the author distinguishes the mixed republic in two varieties (semi-presidential and semi-parliamentary republics) as a kind of watershed between traditional and non-traditional varieties of the republican form of government. Within the framework of the paper, the author also touches upon the question of correlation of the categories «form of government», «state and political regime», concluding that they are independent but interrelated categories. In conclusion, the author summarizes the findings of the study and, for clarity, offers a scheme of his own approach to the classification of the States of the world in the form of government.

**Keywords:** form of state, form of government, political regime, state regime, monarchy, republic, mixed republic, semi-presidential republic, atypical form of government, state of the world.

## REFERENCES

1. Avdeev D.A. *Respublikanskaya forma pravleniya: problemy klassifikatsii i identifikatsii* [Republican government: problems of classification and identification]. *Sovremennoe pravo* [Modern law]. 2011. No. 4. Pp. 12—14.
2. Avdeev D.A. *Forma pravleniya v Rossii (kratkiy konstitutsionnyy ocherk)* [Form of government in Russia (short constitutional essay)]. Tyumen, 2015. 244 p.
3. Avtonomov A.S. *Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran : uchebnik* [Constitutional (state) law of foreign countries : a textbook]. Moscow, 2005. 400 p.
4. Gadzhi-Zade E.A. *Konstitutsionnye modeli formy pravleniya i institut prezidentstva v stranakh SNG: dis. ... kand. yurid. nauk* [Constitutional models of government and the Institute of presidency in the CIS : PhD Thesis]. Volgograd, 2005. 228 p.
5. Gelieva I.N. *Nekotorye voprosy formy gosudarstvennogo pravleniya v Rossii* [Some of the issues of the form of government in Russia]. *Obshchestvo i pravo* [Society and law]. 2008. No. 1. Pp. 42—45.
6. Zaznaev O.I. *Osmyslenie form pravleniya v zarubezhnoy politicheskoy nauke: noveyshie diskussii* [Understanding of forms of government in foreign political science: the latest discussions]. *Politicheskaya nauka* [Political science]. 2014. No. 1. Pp. 10—33.
7. Zaznaev O.I. *Poluprezidentskaya sistema: teoreticheskie i prikladnye aspekty* [Semi-presidential system: theoretical and applied aspects]. Kazan, 2006. 374 p.
8. Malinovskiy V.A. *Lider: prezidentskaya vlast v Kazakhstane na rubezhe epokh* [Leader: presidential power in Kazakhstan at the turn of eras]. Astana, 2012. 528 p.
9. Nechkin A.V. *Konstitutsionno-pravovoy status pravitelstv stran Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv (sravnitelnoe issledovanie)* [Constitutional and legal status of the governments of the Commonwealth of Independent States (comparative study)]. Moscow: Norma Publ., 2016. 176 p.
10. Nechkin A.V. *Formy pravleniya v stranakh Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv* [Forms of government in the Commonwealth of Independent States]. Moscow: Norma Publ., 2018. 208 p.
11. Osavelyuk A.M. *Forma pravleniya i gosudarstvennyy rezhim po konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: optionsvarianty poiska effektivnosti osushchestvleniya gosudarstvennoy vlasti* [Form of government and state regime according to the Constitution of the Russian Federation: options for finding the effectiveness of the exercise of state power]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law]. 2014. No. 2. Pp. 22—25.
12. Rozhkova L.P. *Printsipy i metody tipologii gosudarstva i prava* [Principles and methods of typology of state and law]. Saratov, 1984. 116 p.
13. Sadokhina N.E. *Dualizm formy pravleniya v sovremennykh gosudarstvakh* [Dualism of the form of government in modern States]. *Vestnik TGU* [Tomsk State University Journal]. Issue 12. Humanities. Law. 2013. Pp. 440—445.
14. Selutina E.N. *Problemy klassifikatsii form gosudarstvennogo pravleniya v sovremennykh usloviyakh* [Problems of classification of forms of government in modern conditions]. *Uchenye zapiski Orlovskogo gosudarstvennogo universiteta* [Scientific notes of Orel State University]. 2013. No. 4. Pp. 39—42.



15. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of state and law : a textbook]. Edited by V.D. Perevalov. Moscow, 2011. 496 p.
16. Khudoley D.M. *Osnovnye, gibridnye i atipichnye formy pravleniya* [Basic, hybrid and atypical forms of government]. *Vestnik Permskogo universiteta* [Bulletin of Perm University]. Legal sciences. 2010. Issue. 4. Pp. 53—65.
17. Khudoley K.M. *Konstitutsionnoe pravo zarubezhnykh stran SNG i Baltii* [Constitutional law of foreign CIS and Baltic countries]. Perm, 2009. 240 p.
18. Chirkin V.E. *Zakonodatelnaya vlast* [Legislature]. Moscow, 2015. 336 p.
19. Chirkin V.E. *Netipichnye formy pravleniya v sovremennom gosudarstve* [Atypical forms of government in the modern state]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 1994. No. 1. Pp. 109—115.
20. *Semi-presidentialism in Europe*. R. Elgie (ed.). Oxford, 1999. 334 p.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНО-ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ТЕРРИТОРИЯХ РОССИЙСКИХ КУРОРТОВ

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению актуальных теоретических и практических вопросов правового регулирования земельно-имущественных отношений на территориях курортов в Российской Федерации. Актуальность темы исследования обусловлена несовершенством действующего земельного и специального законодательства, регулирующего данные отношения, что приводит к многочисленным нарушениям правового режима земель курортов, земельно-имущественных прав частных лиц и публичных интересов, о чем свидетельствует судебная практика. В статье на основании ретроспективного анализа земельного и экологического российского законодательства, материалов правоприменительной практики и научных разработок выявлены как теоретические проблемы ограничения оборота земельных участков в границах территорий российских курортов, так и проблемы применения законодательства на практике, в том числе в судебной практике. Автором показана неэффективность действующего правового регулирования земельно-имущественных отношений в границах территорий курортов, рассмотрены основные причины сложившейся ситуации, предложены пути совершенствования земельного и специального законодательства в данной области. Сделан вывод о необоснованном ограничении оборота земель в границах территорий курортов и о разграничении государственной собственности на соответствующие земли в зависимости от отнесения курорта к федеральному, региональному и местному значению, что препятствует развитию данных территорий и нарушает имущественные права местного населения и правообладателей объектов недвижимости. Показаны проблемы установления границ округов и зон санитарной (горно-санитарной) охраны курортов в документах и при их идентификации на местности, обоснован вывод о необходимости разработки новой научной методики определения границ указанных округов и зон и на ее основании пересмотра их существующих границ, что необходимо для установления обоснованных ограничений использования и оборота земельных участков в границах курортов.

**Ключевые слова:** земельное право, земельно-имущественные отношения, правовой режим земель курортов, ограничение оборота земель, ограничение оборотоспособности земельных участков, земельное законодательство, экологическое законодательство, ограничение прав на земельные участки, округа и зоны санитарной (горно-санитарной) охраны курортов, определение границ земельных участков.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.148-160**

© Романова О. А., 2019

\* Романова Ольга Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

romanova\_85@inbox.ru

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

Специфика правового режима российских курортов состоит в установлении ограничений предоставления и использования земель и земельных участков в границах соответствующих территорий в целях сохранения в надлежащем состоянии природных лечебных ресурсов и организации лечебно-оздоровительной и рекреационной деятельности. Данные ограничения могут распространяться не только на возможность использования земельных участков их правообладателями в конкретных целях и при соблюдении установленных требований, но и на возможность участия земельных участков в гражданском обороте. Поскольку земли курортов в большинстве случаев совпадают с землями населенных пунктов, специфический правовой режим курортов оказывает существенное влияние на осуществление земельно-имущественных отношений в границах соответствующих населенных пунктов и реализацию имущественных прав частных лиц в части приобретения земельных участков в собственность, строительства на них объектов недвижимости и дальнейшего распоряжения ими. Поэтому правовой режим курортов должен быть строго адекватен целям и задачам его установления, не создавая необоснованных излишних ограничений для субъектов, проживающих и осуществляющих свою деятельность в их границах.

Одним из самых болезненных вопросов правового режима территорий курортов, вызывающих до настоящего времени большое количество судебных споров, являются вопросы ограничения оборота земельных участков в их границах. Ограничение оборотоспособности земель и земельных участков является одним из правовых механизмов обеспечения публичных интересов и заключается в установлении запрета на приобретение в частную собственность определенных земель, предназначенных для выполнения публично значимых функций, и/или в ограничении совершения с ними гражданско-правовых сделок.

Ограничение оборотоспособности земельных участков в границах земель курортов и лечебно-оздоровительных местностей в свое время было вызвано отнесением курортов и лечебно-оздоровительных местностей к разновидности особо охраняемых природных

территорий в силу нахождения в их границах природных лечебных ресурсов, подлежащих особой охране. В целом положительное стремление законодателя усилить правовую охрану природных лечебных ресурсов путем придания статуса особо охраняемых природных территорий территориям курортов и лечебно-оздоровительных местностей, но осуществленное без разграничения отношений, существующих и возникающих на данных территориях, привело к необоснованным ограничениям оборота и использования земельных участков, не связанных непосредственно с курортной деятельностью.

Юридически правовой статус курортов и лечебно-оздоровительных местностей как особо охраняемых природных территорий был установлен принятыми практически одновременно в 1995 г. Федеральными законами «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах»<sup>1</sup> и «Об особо охраняемых природных территориях»<sup>2</sup>, которыми лечебно-оздоровительные местности и курорты рассматривались как разновидность особо охраняемых природных территорий (ООПТ) с аналогичной моделью правового регулирования отношений в их границах. Земельный кодекс РФ в 2001 г. закрепил их статус как вида ООПТ федерального, регионального и местного значения с отнесением земель в их границах к категории земель особо охраняемых территорий и объектов, что явилось основанием разграничения собственности на все земли и природные ресурсы, находящиеся в границах курортов и лечебно-оздоровительных местностей (ЛОМ), на собственность соответствующего публичного субъекта с установлением запрета их приватизации по любым основаниям. При этом природоохранным и земельным законодательством не проводилось никакой дифференциации правового режима земельных участков на всей территории курортов (в части ограничения оборота и запрета их приватизации), что не соответствует характеру и существу всех правоотношений, складывающихся в границах данных территорий. Территории курортов, которые определяются в соответствии с действующим законодательством по внешним границам округов санитарной (горно-санитарной) охраны курортов и ЛОМ, включают в

<sup>1</sup> Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 23.02.1995 № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

большинстве случаев территории населенных пунктов, где осуществляется не только лечебно-оздоровительная, но и иная деятельность человека, не связанная с использованием и охраной лечебных ресурсов.

Полный запрет приватизации всех земель, отнесенных к территориям курортов, привел к деформации земельно-имущественных отношений на данных территориях, к невозможности оформить в собственность земельные участки гражданами и юридическими лицами, которым они были предоставлены в законном порядке для личного и коммерческого использования, а также к перераспределению полномочий органов власти по распоряжению земельными участками в сторону федеральных уполномоченных органов власти (прежде всего Росимущества). Тотальное установление государственной или муниципальной собственности (в зависимости от статуса курорта или лечебно-оздоровительной местности) на все земли и земельные участки, входящие в границы курортов и лечебно-оздоровительных местностей, в том числе на не относящиеся к осуществлению курортной деятельности и уже предоставленные в пользование различным лицам, привело к необоснованному ограничению имущественных прав местного населения и правообладателей земельных участков и объектов недвижимости.

Сложившаяся ситуация с ограничением оборота земель и земельных участков на всей территории курортов, вызвавшая огромное количество судебных споров, активно обсуждалась профессиональным и научным сообществом<sup>3</sup>. Практически все авторы, участвовавшие в дискуссии, пришли к выводу о необоснованном ограничении оборота земельных участков на данных территориях, вызванном прежде всего недостатками правового регулирования отно-

шений в сфере использования земель курортов, не устанавливающим дифференциацию правового режима в их границах.

Следует заметить, что советское земельное законодательство разделяло земли курортов и земли курортных поселков и городов и относило к землям курортов (которые впоследствии трансформировались в земли оздоровительного назначения) только земельные участки, предоставленные в пользование лечебно-курортным учреждениям. Так, Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 г.<sup>4</sup> (ст. 39) и Земельный кодекс РСФСР 1970 г.<sup>5</sup> (ст. 107) к землям курортов относили земельные участки, непосредственно имеющие лечебное значение и благоприятные условия для организации оздоровительных мероприятий и предоставленные в установленном порядке в пользование лечебно-курортным учреждениям. Сама территория курорта, в соответствии с Положением о курортах 1973 г.<sup>6</sup>, делилась на курортную зону, предназначенную для расположения природных лечебных средств, устройств, сооружений для их использования, санаторно-курортных учреждений, учреждений отдыха и культуры, зрелищных предприятий, предприятий общественного питания, торговли и бытового обслуживания, предназначенных для обслуживания лиц, прибывающих на курорт для лечения и отдыха, на зону, в которой находятся жилые дома, общественные здания и сооружения для населения, постоянно проживающего на территории курорта, и на зону, предназначенную для размещения централизованных хозяйственных и технических служб. Выделение данных зон реализовывалось в проектах районной планировки и генеральных планах курортов.

Таким образом, в советский период четко территориально разграничивались курортные

<sup>3</sup> См., например: Кузнецов Д. В. Ограничения оборота земельных участков в курортных населенных пунктах // Экологическое право. 2011. № 4. С. 31—37; Багаутдинова С. Р. Публичные и частные интересы в регулировании оборотоспособности земель в границах курортов // Экологическое право. 2017. № 6. С. 17—21; Гряда Э. А. Приобретение права частной собственности на земельные участки курортных населенных пунктов: дозволения и запреты // Экологическое право. 2017. № 6. С. 9—12; Бабич М. Е. Пробелы законодательства о курортах и перспективы введения курортного сбора в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 11. С. 96—105.

<sup>4</sup> Закон СССР от 13.12.1968 № 3401-VII «Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1968. № 51. Ст. 485.

<sup>5</sup> Закон РСФСР от 01.07.1970 «Об утверждении Земельного кодекса РСФСР» (вместе с Земельным кодексом РСФСР) // Ведомости ВС РСФСР. 1970. № 28. Ст. 581.

<sup>6</sup> Постановление Совмина СССР от 05.09.1973 № 654 «Об утверждении Положения о курортах» // СП СССР. 1973. № 20. Ст. 112.



отношения и отношения, с ними непосредственно не связанные — в сфере жизнедеятельности местного населения. При этом, поскольку все земли находились в государственной собственности, регулирование отношений на территориях курортов не касалось имущественных прав граждан на земельные участки, отсутствовало разграничение права собственности на земли между советскими публичными субъектами, понятия ограничения оборотоспособности земель не существовало, распоряжение государственными земельными участками осуществляли городские и районные Советы депутатов трудящихся — аналоги современных органов местного самоуправления. Округа и зоны в их составе санитарной охраны курортов являлись, по существу, зонами с особыми условиями использования территорий, не касаясь прав на земли и земельные участки.

Изменение социально-политического устройства Российской Федерации, введение права частной собственности на земельные участки и развитие рыночных отношений вызвали необходимость решения сложных вопросов разграничения права собственности на земли между публичными и частными субъектами. Отсутствие опыта регулирования земельно-имущественных и смежных отношений привело к ошибочным и недоработанным положениям и нормам в законодательстве, что отчетливо выявилось при правоприменении.

Особенно остро встали вопросы разграничения права государственной собственности на земли и ограничения оборота земельных участков в границах территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей.

Необходимо отметить, что само по себе ограничение оборота земельных участков никоим образом не влияет на охрану каких-либо ценных объектов от возможного негативного воздействия. Охрана публичных ценностей должна обеспечиваться установлением прежде всего ограничений использования земельных участков и требований к их использованию, а не ограничением их оборота. Само по себе нахождение в государственной или муниципальной собственности каких-либо ценных

объектов, включая земельные участки и природные объекты, не гарантирует их сохранность и обеспечение рационального использования, что наглядно продемонстрировала советская модель правового регулирования земельных и природоресурсных отношений. На это указывают и специалисты. Например, С. Р. Багаутдинова отмечает, что «состояние окружающей среды и лечебных ресурсов в городах-курортах в большей степени зависит от хозяйственной деятельности, которая влияет на их лечебные факторы, но не от нахождения земель в чьей-либо собственности»<sup>7</sup>.

Кроме того, ограничение оборота земельных участков на всей территории курортов отрицательно влияет на их социально-экономическое развитие, препятствует привлечению инвесторов, создает дополнительные коррупциогенные факторы в земельно-имущественной и в целом экономической сфере отношений. На практике нормы земельного и экологического законодательства, устанавливающие запрет приватизации земельных участков на территории курортов и лечебно-оздоровительных местностей, применяются избирательно в зависимости от конкретной ситуации и участвующих в правоотношениях субъектов, что превращает их в инструмент манипулирования в сфере земельно-имущественных отношений. Достаточно подробный анализ распространенных ситуаций в сфере приватизации земельных участков на территориях курортов и соответствующей судебной практики проведен в ряде научных работ, среди которых можно выделить исследования Д. В. Кузнецова<sup>8</sup> и Э. А. Гряды<sup>9</sup>, где убедительно показаны как коллизии и пробелы законодательства, так и сформировавшаяся ошибочная позиция различных органов власти в толковании правового режима земель и земельных участков в границах курортов.

Ситуацию с приватизацией земельных участков в составе курортов государство попыталось разрешить с помощью Федерального закона от 28.12.2013 № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные зако-

<sup>7</sup> Багаутдинова С. Р. Правовой режим земель городов-курортов // Вестник Московского университета. Серия. 11 : Право. 2013. № 5. С. 109.

<sup>8</sup> Кузнецов Д. В. Ограничения оборота земельных участков в курортных населенных пунктах // Экологическое право. 2011. № 4. С. 31—37.

<sup>9</sup> Гряда Э. А. Приобретение права частной собственности на земельные участки курортных населенных пунктов: дозволения и запреты // Экологическое право. 2017. № 6. С. 9—12.

нодательные акты Российской Федерации»<sup>10</sup>, который вывел из состава особо охраняемых природных территорий земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов.

Возможность ограничения оборота земельных участков на данных территориях Земельный кодекс РФ в редакции указанного Закона оставил только для земельных участков в границах первой зоны округов санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов, что сказано в п. 3 ст. 96 ЗК РФ. При этом следует отметить правовую неопределенность данной нормы, связывающую возможность ограничения оборота соответствующих земельных участков с особым санитарным режимом первой зоны, непонятно каким документом или актом устанавливаемым. Буквальное толкование п. 3 ст. 96 ЗК РФ приводит к выводу, что ограничения в обороте земельных участков должны устанавливаться индивидуально к каждому округу санитарной (горно-санитарной) охраны конкретного курорта и зависят от конкретных фактических условий. Очевидно, что данная норма создает правовую неопределенность в части правового режима первой зоны округа санитарной (горно-санитарной) охраны курортов и требует конкретизации.

Кроме того, предпринятая Правительством РФ попытка разрешить ситуацию в сфере приватизации остальных земель курортов, расположенных за границами первой зоны округов санитарной (горно-санитарной) охраны, с помощью Федерального закона № 406-ФЗ оказалась неудачной в связи с непродуманными формулировками изменяющих норм. Часть 3 ст. 10 данного Закона, установившая, что особо охраняемые природные территории и их охранные зоны, созданные до дня его вступления в силу, сохраняются в прежних границах, практически свела на нет основную цель принятия Федерального закона № 406-ФЗ — вывести из режима ограничения оборота земельные участки в границах курортов за пределами первого пояса санитарной (горно-санитарной) охраны.

Несмотря на разъяснение Минэкономразвития России в письме от 30.06.2015 № Д23и-3027В<sup>11</sup>, в котором обоснована несостоятельность довода о том, что вместе с сохранением границ особо охраняемых природных территорий и их охранных зон, созданных до дня вступления в силу Федерального закона № 406-ФЗ,

сохраняются и ограничения оборота соответствующих земельных участков, правоприменители в лице Росреестра и судебных органов всех инстанций, включая Верховный Суд РФ, продолжают считать курорты и лечебно-оздоровительные местности, созданные до вступления в силу Федерального закона № 406-ФЗ, особо охраняемыми природными территориями со всеми установленными ограничениями их оборота.

В качестве характерного примера такой правовой позиции правоохранительных органов, показывающего неэффективность введенных Федеральным законом № 406-ФЗ изменений, можно привести следующий свежий пример из судебной практики. Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 апреля 2018 г. по делу № А32-20168/2017 были оставлены в силе без изменений решение Арбитражного суда Краснодарского края от 05.11.2017 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2017 по делу № А32-20168/2017, которыми были удовлетворены иск заместителя прокурора Краснодарского края к администрации муниципального образования город-курорт Анапа, управлению имущественных отношений администрации, обществу с ограниченной ответственностью «Рифей» о признании недействительным (ничтожным) договора от 20.09.2015 купли-продажи земельного участка на территории города Анапы и о применении последствий его недействительности.

Судами первой и апелляционной инстанций было установлено, что на основании постановления администрации от 17.09.2015 № 4135 управление имущественных отношений администрации (продавец) и общество (покупатель) заключили договор купли-продажи находящегося в муниципальной собственности земельного участка с разрешенным использованием для эксплуатации производственной базы по цене 773 857 руб. Земельный участок передан по акту приема-передачи от 20.09.2015. Денежные средства на счет управления имущественных отношений администрации были перечислены, переход к обществу права собственности на земельный участок зарегистрирован.

При этом по сведениям информационной системы обеспечения градостроительной деятельности муниципального образования город-курорт Анапа, предоставленным управлением

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6971.

<sup>11</sup> Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

архитектуры и градостроительства администрации муниципального образования город-курорт Анапа, спорный земельный участок оказался в третьей зоне округа санитарной охраны курорта, границы которой были нанесены на карту градостроительного зонирования муниципального образования город-курорт Анапа на основании постановления Совмина РСФСР от 30.01.1985 № 45.

По мнению заместителя прокурора и судов в отношении земельного участка, находящегося в пределах третьей зоны округа санитарной охраны курорта Анапа, сохранены как статус особо охраняемой природной территории, так и законодательный запрет на приватизацию, поэтому оспариваемая прокурором сделка нарушает законодательный запрет на приватизацию земель особо охраняемых природных территорий, противоречит публичным интересам, соответственно договор купли-продажи земельного участка недействителен (ничтожен). При этом фактическое занятие земельного участка объектами недвижимости общества препятствует его возврату публичному собственнику в порядке применения последствий недействительности сделки, поэтому возможными последствиями недействительности договора купли-продажи земельного участка является погашение регистрационной записи о праве собственности общества на него и возврат обществу уплаченных за земельный участок денежных средств. То есть общество в результате остается правообладателем и пользователем данного земельного участка, его деятельность не прекращается.

Приведенный пример (которых множество) наглядно демонстрирует неэффективность действующего законодательства в рассматриваемой части, допускающего логические ошибки при его толковании и применении квалифицированными юристами, каковыми, безусловно, являются сотрудники прокуратуры РФ и федеральные судьи. Феноменом сложившейся ситуации является то, что под лозунгом защиты публичных интересов нарушаются не только имущественные права частных лиц, но и права муниципальных образований на рациональное использование своих территорий и получения дохода в муниципальный бюджет, что препятствует развитию муниципального образования. При этом приведенное решение никоим образом не способствует охране природных ресурсов, поскольку не касается разрешенного использования спорного земельного участка, а только запрещает приватизацию земельного

участка собственнику расположенных на нем зданий без запрета осуществления его деятельности.

Сохраняющаяся аналогичная судебная практика демонстрирует остроту ситуации с ограничением оборота земельных участков на территории курортов. Как представляется, порочным ее следствием является выборочность действий правоохранительных органов при применении законодательства, что нарушает принцип справедливости и объективности, создает предпосылки для коррупционных действий.

Таким образом, до настоящего времени сохраняется проблема нарушения земельно-имущественных прав и интересов частных лиц и муниципальных образований в границах курортов, образованных до вступления в силу Федерального закона № 406-ФЗ.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым внесение уточнения в ч. 3 ст. 10 Федерального закона № 406-ФЗ о том, что лечебно-оздоровительные местности и курорты, округа санитарной (горно-санитарной) охраны, созданные до дня вступления в силу указанного Закона, не являются особо охраняемыми природными территориями с момента вступления в силу данного Закона.

Однако при этом остается открытым принципиальный вопрос о целесообразности ограничения оборота земельных участков в границах всей первой зоны округов санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов, правовой режим которых сложился еще в 30—40-е гг. прошлого столетия, окончательно сформировавшись к 70-м гг., что было зафиксировано в указанном выше Положении о курортах 1973 г. Правовой режим зон санитарной охраны курортов устанавливался тогда исходя из необходимых ограничений использования земельных участков в границах зон санитарной охраны в целях охраны лечебных ресурсов и обеспечения курортной деятельности и состоял в запрете предоставления и использования земельных участков для несоответствующих целей. В Положении о курортах четко определялось, какие объекты, работы и виды деятельности при каких условиях и требованиях разрешались в каждой зоне округов санитарной охраны курортов. Однако несмотря на установленные правила, на практике они часто не соблюдались, что привело в итоге к массовому нарушению правового режима зон округов санитарной охраны курортов, строительству различных объ-

ектов капитального строительства, которые не соответствовали установленным требованиям, в том числе в границах первой зоны, а также их последующей приватизации. Причем большое количество объектов были построены на основании выданных уполномоченными органами власти разрешений на предоставленных им земельных участках для соответствующих целей. К тому же многие классические российские курорты к моменту принятия соответствующих советских нормативных актов уже были исторически застроены, что не учитывалось при установлении границ округов и зон санитарной охраны курортов.

Советская власть предпринимала попытки исправить ситуацию и привести фактические отношения на территории курортов к требованиям законодательства, о чем свидетельствуют, например, такие акты, как постановление Совмина РСФСР от 14.10.1970 № 602 «О мерах по упорядочению застройки территорий курортов и зон отдыха и строительства санаторно-курортных учреждений и учреждений отдыха в РСФСР»<sup>12</sup>, постановление Совмина РСФСР от 26.02.1982 № 168 «О мерах по дальнейшему улучшению санаторно-курортного лечения и отдыха трудящихся и развитию сети здравниц профсоюзов в РСФСР»<sup>13</sup> и другие, однако проблема решена не была. Очевидно, основная причина этого заключается в весьма слабой организации контроля и надзора за действиями не только частных лиц, но и органов власти, за исполнением требований законодательства, а также весьма специфическим и выборочным подходом к его соблюдению, о чем красноречиво свидетельствует судебная практика в части соблюдения правового режима курортов, в том числе первой зоны округов санитарной охраны курортов<sup>14</sup>.

При этом, как представляется, одной из существенных причин массовых нарушений пра-

вового режима курортов являлась проблема доступа к информации об установленных округах и зонах санитарной охраны курортов и отсутствие определенных на местности их границ. Границы округов и их зон были установлены в советский период только в документах путем их описания без учета существовавших границ фактических землепользований, при этом на местность, как правило, не выносились, в том числе и из-за технической сложности, идентификации границ на местности в соответствии с их описанием в актах, их утверждающих, без указания координат поворотных точек границ.

Например, в действующем до настоящего времени постановлении Совмина РСФСР от 09.07.1985 № 300 «Об установлении границ и режима округа санитарной охраны курортов Ессентуки, Железноводск, Кисловодск и Пятигорск в Ставропольском крае»<sup>15</sup>, что прямо указано в постановлении Правительства РФ от 17.01.2006 № 14<sup>16</sup>, границы округов описаны следующим образом: «Границы округа санитарной охраны. Северная граница начинается от точки III01 и идет по азимуту 53 град. на протяжении 12 400 метров до точки III02, далее — в юго-восточном направлении вдоль правого берега р. Суркуль на протяжении 35 000 метров до точки III03, далее — по азимуту 38 град. на протяжении 3 000 метров до точки III04, далее — по азимуту 357 град. на протяжении 4 000 метров до точки III05» и т.д.

Как видно, подобное описание границ не позволяет с необходимой точностью определить местоположение описанных границ на местности, тем более с учетом произошедших естественных изменений рельефа местности за прошедший период.

Однако подобным образом описаны все границы округов и зон санитарной охраны большинства курортов и ЛОМ, созданных в советский период. При этом акты, утверждающие

<sup>12</sup> Свод законов РСФСР. 1988. Т. 6. С. 99.

<sup>13</sup> Свод законов РСФСР. 1988. Т. 3. С. 217; СП РСФСР. 1982. № 8. Ст. 43.

<sup>14</sup> См., например: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 16.05.2018 по делу № 33-3325/2018 ; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.06.2018 № Ф08-4588/2018 по делу № А63-15992/2017.

<sup>15</sup> По данным СПС «КонсультантПлюс», документ опубликован не был.

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 17.01.2006 № 14 «О признании курортов Ессентуки, Железноводск, Кисловодск и Пятигорск, расположенных в Ставропольском крае, курортами федерального значения и об утверждении Положений об этих курортах» (вместе с Положением о курорте федерального значения Ессентуки, Положением о курорте федерального значения Железноводск, Положением о курорте федерального значения Кисловодск, Положением о курорте федерального значения Пятигорск) // СЗ РФ. 2006. № 4. Ст. 387.

их границы, признаются действующими и изменяются при разрешении судебных споров при идентификации местоположения спорных земельных участков относительно вхождения их в границы округов и зон санитарной охраны курортов, что представляется весьма дискуссионным с точки зрения их адекватности при решении вопросов определения и соотношения границ округов и зон санитарной охраны курортов и существующих земельных участков.

Несмотря на весьма относительно-приблизительное описание границ округов и зон санитарной охраны курортов в актах, утверждающих их границы, как правило, советского происхождения, и дискуссионный характер их юридической силы, уполномоченные органы власти на их основании после принятия Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» в 2007 г. ставят на кадастровый учет границы округов и зон и вносят сведения в информационные системы обеспечения градостроительной деятельности, что часто приводит к необоснованным ограничениям использования и оборота земельных участков и, соответственно, нарушению земельно-имущественных прав различных лиц.

Со стороны частных лиц, имущественные права которых, по их мнению, нарушаются ранее утвержденными границами, имеются попытки признать советские акты по установлению границ округов и зон санитарной охраны недействующими, однако они не поддерживаются судебными органами, в том числе Верховным Судом РФ. Так, Верховный Суд РФ отказал в признании недействующими постановления Совета Министров СССР от 30.03.1948 № 985 «Об установлении границ округов и зон санитарной охраны и о мероприятиях по улучшению санитарного состояния курортов Евпатория, Саки, Сочи-Мацеста и курортов Южного берега Крыма» и приказа Министерства здравоохранения РСФСР от 21.10.1969 № 297 «Об утверждении границ округа и зон горно-санитарной охраны Черноморского побережья Краснодарского края от Анапы до Сочи». При этом первый документ был опубликован в сборнике постановлений СМ СССР за март 1948 г., второй вообще никогда не был официально опубликован! Тем не менее, по мнению Верховного Суда РФ, данное обстоятельство не влияет на его юри-

дическую силу, поскольку в соответствии с п. 2 раздела второго Конституции РФ законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу данной Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции РФ, из чего следует, что Конституция РФ не связывает возможность применения ранее действовавших правовых актов на территории Российской Федерации с их официальным опубликованием и не распространяет на них содержащиеся в ее ч. 3 ст. 15 требования об этом<sup>17</sup>. Таким образом, границы округа и зон горно-санитарной охраны Черноморского побережья Краснодарского края от Анапы до Сочи, описанные и утвержденные в 1948 г. и уточненные нигде не публиковавшимся приказом Министерства здравоохранения РСФСР 1969 г., признаются действующими и применяются при разрешении спорных ситуаций, как правило — не в пользу частных лиц<sup>18</sup>.

Однако правомерность применения таких актов к разрешению земельно-имущественных споров, связанных с местоположением границ в настоящее время, с учетом существенных изменений технологии определения границ, правовых требований, фактического использования территорий, географических изменений местности и т.п., произошедших с момента их принятия, вызывает серьезные сомнения. Для разрешения указанных противоречий представляется необходимым в отношении всех курортов и лечебно-оздоровительных местностей, образованных в советское время, границы округов и зон санитарной охраны которых были утверждены советскими актами, разработать новые проекты округов и зон санитарной охраны в соответствии с требованиями действующего российского законодательства с учетом сложившегося землепользования и существующих границ земельных участков.

Следует отметить, что в настоящее время началась работа по обновлению советских актов, утверждающих границы округов и зон санитарной охраны курортов, в отношении некоторых уже приняты, например, постановление Правительства РФ от 22.02.2018 № 188 «Об установлении границ и режимов округов горно-санитарной охраны курортов федерального значения Светлогорск-Отрадное и Зеле-

<sup>17</sup> См.: решение Верховного Суда РФ от 17.01.2018 № АКПИ17-947 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Подробное описание ряда случаев можно смотреть, например, на сайте <http://privetsochi.ru/blog/sitiproblem/76881.html>.

ноградск, внесении изменений в отдельные постановления Совета Министров РСФСР и признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Российской Федерации»<sup>19</sup>. Данный документ содержит текстовое и графическое описание местоположения границ округа горно-санитарной охраны курортов федерального значения Светлогорск-Отрадное и Зеленоградск с перечнем координат характерных точек этих границ в соответствии с требованиями к описанию границ, установленными Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»<sup>20</sup>, позволяющими установить границы как на картографическом материале, так и на местности геодезическим методом. Однако пока данный документ является единственным, уточняющим описание границ округов и зон санитарной охраны существующих курортов, других в информационных правовых ресурсах не обнаружено.

В условиях отсутствия надлежащего опубликования нормативных актов, устанавливающих границы округов и зон санитарной охраны курортов, а также сложности их идентификации на местности, особое значение для информирования об установленных ограничениях использования земельных участков в границах курортов имеет обозначение границ на местности специальными информационными знаками.

В советские времена обязанность по обозначению границ на местности после утверждения проектов округов санитарной охраны курортов и их границ, а также границ зон была предусмотрена только в Инструкции по применению Положения о курортах, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 05.09.1973 № 654, утвержденной Минздравом СССР 20.05.1974 и Секретариатом ВЦСПС 16.05.1974<sup>21</sup>, то есть документом, который не является нормативным и который не был официально опубликован. Поэтому исполнение этого требования оставалось на усмотрение уполномоченных органов власти и повсеместно не соблюдалось, поскольку данная деятельность требовала дополнительных затрат и усилий.

В действующем законодательстве обязанность по вынесению границ на местность установлена только в Положении об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечеб-

но-оздоровительных местностей и курортов федерального значения 1996 г. (п. 21), соответственно, только в отношении курортов федерального значения. Обязанность возложена на органы местного самоуправления, которые должны ее осуществить не позднее чем через шесть месяцев после утверждения округа. С учетом того что округа санитарной охраны в большинстве курортов были утверждены в советский период, норма представляется бесполезной, кроме того, исполнение данной обязанности предполагает наличие необходимых ресурсов у органов местного самоуправления, которые далеко не всегда ими обеспечены, при этом никаких трансфертов их федерального бюджета на исполнение данной обязанности никогда не предусматривалось.

С учетом важности для соблюдения правового режима округов санитарной охраны обозначения их границ и границ зон в их составе на местности представляется целесообразным более конкретно урегулировать порядок вынесения границ на местности. Поэтому представляются целесообразными разработка и принятие на уровне постановления Правительства РФ порядка обозначения границ округов санитарной (горно-санитарной) охраны зон таких округов на местности.

Для обеспечения земельно-имущественных прав лиц, проживающих и/или осуществляющих деятельность на территории курортов, а также для эффективного развития соответствующих муниципальных образований и регионов принципиальное значение имеет научная обоснованность установленных границ округов санитарной (горно-санитарной) охраны и их зон. С учетом отсутствия научных методик по определению их границ, давности их установления и существенно изменившихся объективных условий установленные границы округов и зон представляются недостаточно обоснованными.

Как правило, утвержденные в советские годы и действующие до настоящего времени границы округов санитарной охраны курортов и зон в их составе не были основаны на материалах непосредственных геолого-гидрогеологических, геоморфологических, метеорологических и других исследований, необходимых для обоснования границ округов и зон санитарной охраны и разработки санитарно-оздоровитель-

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2018. № 10. Ст. 1501.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

<sup>21</sup> Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

ных мероприятий, как это предписывалось в Положении о курортах и в более ранних актах<sup>22</sup>, поскольку проведение таких исследований требовало для их организации специалистов, существенных материальных затрат и времени, поэтому законодательство позволяло устанавливать временные границы округов и зон до разработки научно обоснованных. Методика установления границ округов и зон санитарной охраны также не была разработана.

В связи со сложностью разработки проектов границы округов и зон были установлены в естественных геоморфологических границах на основании имеющегося тогда картографического материала невысокой точности. Об этом прямо указывалось в упомянутой выше Инструкции по применению Положения о курортах с указанием на возможность установления границ таким методом при условии установления их временного статуса до разработки проектов границ округов и зон в соответствии с установленными требованиями. В дальнейшем утвержденные границы, по существу имевшие временный характер по причине их необоснованности и несоответствия установленным требованиям, так и остались не измененными, которые действуют по настоящее время.

В отношении тех курортов, границы округов и зон санитарной охраны которых были впоследствии переутверждены, изучение соответствующих актов показывает, что эти границы фактически воспроизводят ранее утвержденные границы путем указания координат характерных поворотных точек границ, определенных картографическим способом, что допускает кадастровое законодательство в отношении определения границ зон с особыми условиями использования и других территорий. В связи с этим научная обоснованность установленных границ округов и зон санитарной (горно-санитарной) охраны российских курортов с учетом целей их установления и требований к их правовому режиму представляется недостаточной, что приводит, с одной стороны, к невозможности обеспечить надлежащую охрану природных лечебных ресурсов, а, с другой стороны, к нарушению законных прав и интересов местного населения и правообладателей земельных

участков, которые не могут реализовать свои права по их использованию и распоряжению.

После постановки на кадастровый учет утвержденных границ округов и зон санитарной охраны курортов в их границах оказалось огромное количество объектов недвижимости, включая земельные участки и здания, сооружения, назначение которых не соответствует правовому режиму зон в составе округов санитарной охраны курортов. В частности, выяснилось, что на территории Кавказских Минеральных Вод большое число объектов недвижимости, включая объекты санаторно-курортного комплекса, располагаются в 1-й зоне округа горно-санитарной охраны, что было запрещено еще советским законодательством начиная с 1940 г.<sup>23</sup>, в том числе и те, которые были построены еще до революции. Поскольку их местоположение и функционирование оказалось незаконным, органы местного самоуправления перестали заключать с санаториями, расположенными в 1-й зоне, даже договоры аренды, что привело к образованию «выпадающих» доходов бюджета. И такая ситуация касается практически всех городов-курортов. Среди них присутствуют как самовольные постройки, так и объекты недвижимости, созданные на основании выданных органами власти разрешений либо существовавшие еще до начала установления ограничений. Также до вступления в действие Земельного кодекса РФ часть земель курортов и находящихся на них объектов, в том числе из санаторно-курортного фонда, была приватизирована, во многих случаях на основании судебных решений.

Таким образом, к настоящему времени сложилась весьма сложная, неоднозначная ситуация с земельно-имущественными отношениями в границах курортов и соблюдением правового режима округов и зон санитарной (горно-санитарной) охраны курортов, которая обусловлена как объективными, так и субъективными причинами (незаконными действиями органов власти и частных лиц, отсутствием надлежащего контроля и надзора за соблюдением требований законодательства). Представляется, что массовый и длительный характер нарушений правового режима земель курортов

<sup>22</sup> В Положении о санитарной охране курортов и местностей лечебного значения 1940 г., утвержденного постановлением СНК СССР от 10.04.1940 № 500, предусматривалось в целях установления границ округов и зон санитарной охраны курортов проводить необходимые изыскания.

<sup>23</sup> Постановление СНК СССР от 10.04.1940 № 500 «Об утверждении Положения о санитарной охране курортов и местностей лечебного значения» // СП СССР, 1940, № 12, ст. 289.

делает практически нереальным с социальной и экономической точек зрения приведение фактического состояния территорий курортов в соответствие с действующими требованиями законодательства в части правового режима округов и зон санитарной охраны курортов. Выходов из сложившейся ситуации видится два:

- оставить установленные ранее границы округов и зон, определив их на местности с уточнением фактических границ и постановкой на государственный кадастровый учет, после чего заняться приведением использования земельных участков, находящихся в их границах, в соответствие с установленным правовым режимом округов. Это потребует осуществления государственными надзорными органами и органами муниципального земельного контроля с участием прокуратуры РФ массовых мероприятий по выявлению нарушений законодательства и их устранению путем признания отсутствующим права собственности частных лиц на земельные участки в границах 1-й зоны санитарной охраны курортов, признания самовольными постройками незаконно возведенных строений и их сноса и т.п. Надлежащая реализация данного сценария представляется малореалистичной с учетом сложившейся ситуации и возможностей правоохранительных и иных органов власти. При этом данный сценарий оставляет механизм манипулирования правами частных лиц для органов власти в силу невозможности его полной реализации и создания различных условий осуществления земельно-имущественных прав для граждан и юридических лиц, что является, помимо прочего, существенным коррупциогенным фактором в правоприменительной практике;
- наиболее предпочтительным решением описанных проблем (но требующим переходного периода и дополнительных усилий) представляется система мер, включающая

разработку новой современной методики установления границ округов и зон в их составе санитарной (горно-санитарной) охраны курортов, проведение инвентаризации состояния и использования территорий курортов и объектов санаторно-курортного комплекса, включая сами лечебные ресурсы, уточнение фактических границ земельных участков в рамках комплексных кадастровых работ, после чего установление новых уточненных границ округов и зон в их составе санитарной охраны курортов с внесением сведений в Единый государственный реестр недвижимости и информационные ресурсы градостроительной деятельности, на основании уточненных/измененных границ округов и зон корректировка генпланов и правил землепользования и застройки. На необходимость разработки новых подходов к установлению границ и правового режима округов и зон санитарной охраны курортов указывают и специалисты в области курортного дела<sup>24</sup>. И только после проведения указанных мероприятий следует выявление нарушений правового режима курортов и приведение его в соответствие с установленными требованиями.

Разница в описанных сценариях состоит в степени обоснованности установления правового режима земель курортов и, соответственно, предъявления требований органов власти к потенциальным нарушителям законодательства, что непосредственно определяет уровень защиты законных прав и интересов граждан и юридических лиц, а также публичных интересов, на территории курортов. Принципиально важно для обоснованного установления новых границ округов и зон санитарной (горно-санитарной) охраны разработать научные критерии и методику определения их границ и правового режима на основе применения современных подходов и технологий в экологической, курортной и градостроительной сфере.

<sup>24</sup> См.: Разумов А. Н., Адилов В. Б. Необходимость новых подходов к разработке проектов округов санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов и их природных лечебных ресурсов // Вопросы курортологии, физиотерапии и лечебной физической культуры. 2015. № 5. С. 57—60.



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бабич М. Е. Пробелы законодательства о курортах и перспективы введения курортного сбора в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2016. — № 11. — С. 96—105.
2. Багаутдинова С. Р. Правовой режим земель городов-курортов // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2013. — № 5.
3. Багаутдинова С. Р. Публичные и частные интересы в регулировании оборотоспособности земель в границах курортов // Экологическое право. — 2017. — № 6. — С. 17—21.
4. Грядя Э. А. Приобретение права частной собственности на земельные участки курортных населенных пунктов: дозволения и запреты // Экологическое право. — 2017. — № 6. — С. 9—12.
5. Кузнецов Д. В. Ограничения оборота земельных участков в курортных населенных пунктах // Экологическое право. — 2011. — № 4. — С. 31—37.
6. Разумов А. Н., Адилов В. Б. Необходимость новых подходов к разработке проектов округов санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов и их природных лечебных ресурсов // Вопросы курортологии, физиотерапии и лечебной физической культуры. — 2015. — № 5. — С. 57—60.

Материал поступил в редакцию 22 января 2019 г.

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LAND AND PROPERTY RELATIONS IN RUSSIAN RESORTS

**ROMANOVA Olga Aleksandrovna**, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
romanova\_85@inbox.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper is devoted to the consideration of current theoretical and practical issues of legal regulation of land and property relations in the territories of resorts in the Russian Federation. The relevance of the research topic is due to the imperfection of the current land and special legislation governing these relations, which leads to numerous violations of the legal regime of the land resorts, land and property rights of individuals and public interests, as evidenced by judicial practice. Based on retrospective analysis of land and environmental legislation of the Russian Federation, materials of law enforcement practice and scientific developments, the paper considers both theoretical problems of limiting the turnover of land within the territory of Russian resorts, and the problems of the application of legislation in practice, including in judicial practice. The author shows the inefficiency of the current legal regulation of land and property relations within the territory of resorts, the main reasons for the situation, the ways to improve land and special legislation in this area. It is concluded that the unjustified restriction of land turnover within the boundaries of the territories of resorts and the delimitation of state ownership of the relevant land, depending on the classification of the resort to Federal, regional and local significance, which prevents the development of these territories and violates the property rights of the local population and the owners of real estate. The problems of establishing the borders of districts and zones of sanitary (mountain-sanitary) protection of resorts in documents and when being identified on site are shown. The author justifies the conclusion about the need for development of a new scientific technique of definition of borders of the specified districts and zones and on its basis of revision of their existing borders that is necessary for establishment of reasonable restrictions of use and turnover of the parcels of land in borders of resorts is proved.*

**Keywords:** *land law, land and property relations, the legal regime of land resorts, the restriction of land turnover, the restriction of the turnover of land, land legislation, environmental legislation, restriction of rights to land, districts and zones of sanitary (mining and sanitary) protection of resorts, the definition of land boundaries.*

## REFERENCES

1. Babich M.E. *Probely zakonodatelstva o kurortakh i perspektivy vvedeniya kurortnogo sbora v Rossii* [Gaps in legislation on resorts and prospects for the introduction of a resort fee in Russia]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii* [Property relations in the Russian Federation]. 2016. No.11. Pp. 96—105.
2. Bagautdinova S.R. *Pravovoy rezhim zemel gorodov-kurortov* [Legal regime of lands of resort cities]. *Vestnik Moskovskogo universiteta* [Moscow University Bulletin]. Seriya 11: Pravo [Issue 11: Law]. 2013. No. 5.
3. Bagautdinova S.R. *Publichnye i chastnye interesy v regulirovanii oborotosposobnosti zemel v granitsakh kurortov* [Public and private interests in the regulation of land turnover within the boundaries of resorts]. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. 2017. No. 6. Pp. 17—21.
4. Gryada E.A. *Priobretenie prava chastnoy sobstvennosti na zemelnye uchastki kurortnykh naseleennykh punktov: dozvoleniya i zaprety* [The acquisition of the right to private ownership of land, the resort settlements: permits and prohibitions]. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. 2017. No. 6. Pp. 9—12.
5. Kuznetsov D.V. *Ogranicheniya oborota zemelnykh uchastkov v kurortnykh naseleennykh punktakh* [Restricting the circulation of land plots in the resort settlements]. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. 2017. No. 4. Pp. 31—37.
6. Razumov A.N., Adilov V.B. *Neobkhodimost novykh podkhodov k razrabotke projektov okrugov sanitarnoy (gorno-sanitarnoy) okhrany lechebno-ozdorovitelnykh mestnostey i kurortov i ikh prirodnykh lechebnykh resursov* [The need for new approaches to the development of projects of districts of sanitary (mountain-sanitary) protection of therapeutic areas and resorts and their natural healing resources]. *Voprosy kurortologii, fizioterapii i lechebnoy fizicheskoy kultury* [Issues of balneology, physiotherapy and physical therapy]. 2015. No. 5. Pp. 57—60.

## БОЛЬШОЙ АДРОННЫЙ КОЛЛАЙДЕР КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН<sup>1</sup>

Продолжение. Начало см.: *Lex Russica*. 2019. № 4. С. 151—169

**Аннотация.** Статья представляет собой первое в России комплексное теоретико-практическое исследование одной из крупнейших в мире международных научных установок класса «мегасайенс» — Большого адронного коллайдера (БАК), с позиций юридической науки.

В центре внимания автора находятся уникальные правовой статус и правовая природа международных научных коллабораций, с помощью которых учеными из десятков стран мира, в том числе России, осуществляются научные исследования и делаются научные открытия на БАК. В статье последовательно рассмотрены и проанализированы: история создания, общие принципы устройства, функционирования БАК и Европейской организации ядерных исследований, под эгидой которой осуществлялось его сооружение; принципы устройства и функционирования международных научных коллабораций вокруг БАК; правовая природа их учредительных документов как актов «мягкого права»; соотношение механизмов «мягкого» и «жесткого» права в регулировании международных научных коллабораций вокруг БАК.

В заключительном разделе приводятся данные и предложения об использовании исследованных правовых механизмов в других странах и международных организациях, в том числе в целях сооружения научных установок класса «мегасайенс» под эгидой национальных научных организаций России и Объединенного института ядерных исследований в г. Дубне (Московская область).

**Ключевые слова:** мегасайенс, исследовательская инфраструктура, Большой адронный коллайдер, Европейская организация ядерных исследований (ЦЕРН), Объединенный институт ядерных исследований (ОИЯИ), международная научная организация, международная научная коллаборация, меморандум о взаимопонимании, «мягкое право», совместное предприятие.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.161-173

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта 18-29-15007 мк «Теоретико-прикладное исследование нормативно-правового регулирования создания и функционирования уникальных научных установок класса «мегасайенс» в контексте разработки и реализации проекта источника специализированного синхротронного излучения 4-го поколения (ИССИ-4)».

© Четвериков А. О., 2019

\* Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)  
aochetverikov@msal.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## СООТНОШЕНИЕ МЯГКОГО И ЖЕСТКОГО ПРАВА В РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНЫХ КОЛЛАБОРАЦИЙ БОЛЬШОГО АДРОННОГО КОЛЛАЙДЕРА

Как бы хорошо ни зарекомендовали себя механизмы мягкого права в коллаборациях БАК, полностью обойтись в их регулировании без применения жестких, т.е. юридически обязательных, источников и норм (англ. *hard law*; франц. *droit dur*) не представляется возможным.

Во-первых, согласно неоднократно приводимой выше оценке должностных лиц ЦЕРН коллаборации представляют собой *организационные структуры, находящиеся под «юридическим зонтиком» ЦЕРН* как принимающей лаборатории. Именно ЦЕРН в лице своих компетентных органов официально принимал решения о строительстве и эксплуатации Большого адронного коллайдера, об утверждении технических проектов его детекторов и о проведении с их помощью научных экспериментов.

В рамках своих организационно-распорядительных полномочий *органы ЦЕРН издают обязательные нормативные акты, определяющие общие правила создания и функционирования международных научных коллабораций.*

Важнейший их этих актов тоже упоминался выше. Это Общие условия, подлежащие применению к экспериментам в ЦЕРН, в которых заложен сам механизм создания коллабораций посредством меморандумов о взаимопонимании (МОВ). Там же решаются другие важные вопросы, которые требуют юридически обязательной регламентации. Таковы, например:

— режим собственности (право собственности на оборудование сохраняет поставивший его институт индивидуально или совместно с другими институтами коллаборации в целом);

- страхование рисков (обязанность страхования имущества и сотрудников институтов принимает на себя ЦЕРН);
- правила в отношении распределения интеллектуальной собственности (в частности, согласно п. 7.3 Общих условий «каждый участвующий в коллаборации институт и ЦЕРН как принимающая лаборатория уполномочены использовать любые данные или знания, вытекающие из эксперимента, в своих собственных научных целях невоенного характера»);
- порядок поставки, транспортировки, установки и демонтажа оборудования, взаимная ответственность членов коллаборации («Если иное прямо не предусмотрено Общими условиями, стороны не несут ответственности друг перед другом за любой ущерб или убыток, возникающий в связи с экспериментом» — п. 8.6 Общих условий).

Применительно к регулированию финансово-правовых отношений (например, порядок открытия финансовых счетов для коллабораций) Общие условия дополняют собой другие нормативные акты ЦЕРН: Финансовые директивы для коллабораций БАК<sup>2</sup>, Финансовый регламент ЦЕРН<sup>3</sup> и Финансовые и административные положения, подлежащие применению к командам научных исследователей и к коллаборациям в ЦЕРН<sup>4</sup> (из трех вышеназванных документов опубликован только последний)<sup>5</sup>.

Правовой статус сотрудников институтов, входящих в коллаборации БАК, которые приезжают с научными целями в ЦЕРН, определяет еще одна группа нормативных актов ЦЕРН, являющихся источниками его внутреннего трудового права: Статут персонала и Регламент персонала (Статут, содержащий основополагающие правила, принимает Совет, т.е. высший руководящий орган ЦЕРН; Регламент дополняет и

<sup>2</sup> Directives financières pour les collaborations LHC. Doc. № CERN/FC/3796 du 30.8.1995; CERN/FC/5164 Rév. CERN/2735/Rév. du 19.6.2007.

<sup>3</sup> Règlement financier du CERN. Doc. № CERN/FC/5305 CERN/2822 du 17.11.2008.

<sup>4</sup> Dispositions financières et administratives applicables aux équipes de visiteurs scientifiques et aux collaborations au CERN. Septembre 2014.

<sup>5</sup> В ЦЕРН действует весьма ограничительный режим доступа к его официальной документации, в результате применения которого многие акты, в том числе имеющие нормативный характер, объявляются «конфиденциальными» или документами «ограниченного доступа». В частности, в подобном качестве может быть признан любой документ Совета ЦЕРН, в силу любых «императивных причин» (франц. *raisons imperatives*), характер которых не определяется. Что касается «документов, представляемых вспомогательным органам Совета» (сюда относятся в том числе документы международных научных коллабораций при ЦЕРН), то по общему правилу они считаются «рабочими документами», доступ к которым «ограничен кругом членов соответствующих органов, кроме повестки дня». Прочитированные

конкретизирует Статут, а право его принятия делегировано вспомогательному органу ЦЕРН — Финансовому комитету)<sup>6</sup>.

В соответствии с этими нормативными актами откомандированные в ЦЕРН сотрудники институтов — членов международных научных коллабораций получают здесь статус «атташе в целях международной коллаборации» (франц. *attaché à des fins de la collaboration internationale*). Их правоотношения с ЦЕРН оформляются договором об ассоциации (франц. *contrat d'association*; англ. *Contract of Association*), на основании которого они пользуются всеми правами и несут все обязанности персонала ЦЕРН, кроме тех, которые зарезервированы для служащих ЦЕРН, работающих на основании трудового договора (франц. *contrat d'emploi*).

В этой связи следует отметить, что еще в первые годы своего существования ЦЕРН добился от Швейцарии, где расположена его штаб-квартира, распространения на приглашенных исследователей таких же дипломатических привилегий и иммунитетов, какими наделены служащие ЦЕРН. Условием предоставления приглашенным исследователям привилегий и иммунитетов является продолжительность научной командировки в ЦЕРН: она должна составлять не менее шести месяцев на протяжении года, а заинтересованный исследователь должен посвящать свыше половины своего рабочего времени работе в лабораториях ЦЕРН в Женеве.

Приглашенные исследователи, удовлетворяющие этому условию, наравне со служащими ЦЕРН получают от Федерального департамента по иностранным делам (Министерства иностранных дел Швейцарии) специальный вид на жительство — карту легитимации (франц. *carte*

*de légitimation*), подтверждающую их привилегии и иммунитеты<sup>7</sup>.

Соответствующие положения были установлены путем официального толкования (фактически дополнения) в форме обмена письмами от 11 июня 1955 г. двустороннего соглашения между ЦЕРН и швейцарским правительством о правовом статусе ЦЕРН в государстве своей штаб-квартиры (Обмен письмами от 11 июня 1955 г. между Швейцарией и Европейской организацией ядерных исследований о толковании Соглашения от 11 июня 1955 г. между теми же Сторонами об определении правового статуса данной Организации в Швейцарии<sup>8</sup>).

Во-вторых, в качестве юридически обязательных актов, посредством которых осуществляется жесткая правовая регламентация коллабораций БАК, могут выступать *двусторонние международные договоры ЦЕРН с государствами-нечленами*.

В число таких государств, как отмечалось, входит и Россия, которая участвовала в проекте БАК еще на этапе его проектирования и строительства согласно положениям специального Протокола об участии в проекте «Большой адронный коллайдер» от 14 июня 1996 г. к рамочному соглашению о сотрудничестве от 30 октября 1993 г. В Протоколе Россия приняла на себя международно-правовое обязательство участвовать не только в строительстве самого коллайдера, но и в создании, затем эксплуатации его детекторов. Российские члены коллабораций БАК, как и все остальные, участвуют в них на основании меморандумов о взаимопонимании, однако с важным нюансом: «Меморандумы будут являться приложениями к настоящему Протоколу» (ст. 4 «Создание детекторов БАК» Протокола)<sup>9</sup>. Процитированное положение может рассматриваться как подразумевающее

выше и иные правила опубликования/неопубликования документов ЦЕРН в настоящее время закреплены в правовом акте (опубликованном), который был утвержден на сессии Совета ЦЕРН 16—17 июня 2016 г. под названием «Категории доступа к документам Совета». См.: *Catégories d'accès aux documents du Conseil*. Doc. № CERN/3252.

<sup>6</sup> Statut et Règlement du personnel. 11e édition — 1er janvier 2007. Mise à jour — 1er janvier 2016.

В англоязычной редакции Статут персонала называется Штатными правилами (*Staff Rules*), а Регламент персонала — Штатными регламентами (*Staff regulations*).

<sup>7</sup> Confédération suisse. Conditions salariales et sociales des chercheurs invités du CERN. Rapport du Conseil fédéral du 6 décembre 2016. P. 10.

<sup>8</sup> Échange de lettres du 11 juin 1955 entre la Suisse et l'Organisation européenne pour la recherche nucléaire sur l'interprétation de l'Accord du 11 juin 1955 entre mêmes parties pour déterminer le statut juridique de cette organisation en Suisse.

<sup>9</sup> В тексте Протокола «коллаборации» (*collaborations*) называются «объединениями», что вряд ли является удачным переводом с учетом особой природы данных организационных структур.

инкорпорацию (включение) меморандумов о взаимопонимании в текст Протокола и превращение их в отношении России из актов мягкого в акты жесткого права (поскольку Протокол в целом является международным договором, имеющим юридически обязательную силу).

Аналогичные положения, трансформирующие меморандумы о взаимопонимании коллабораций БАК в составные части юридически обязательного международного договора, закреплены в двусторонних соглашениях ЦЕРН с рядом других государств, в том числе США.

К сказанному следует добавить, что наделение меморандумов о взаимопонимании юридически обязательной силой приравнивает их к специальным условиям сотрудничества, установленным на двусторонней основе в международных договорах ЦЕРН и заинтересованного государства. Последние в любом случае имеют приоритет, на что указывается в самих меморандумах.

Например, как предусматривает Меморандум о взаимопонимании в отношении содержания и эксплуатации детектора ATLAS (ст. 3 «Цель настоящего МОВ»):

«Проект ATLAS осуществляется в нормальных рамках научной программы ЦЕРН, утвержденной Советом ЦЕРН, и при соблюдении двусторонних соглашений и протоколов между ЦЕРН и государствами-нечленами.

В случае противоречия между уместными соглашениями или протоколами, заключенными ЦЕРН и настоящим МОВ, первые имеют преимущественную силу».

В-третьих, в отношении членов международных научных коллабораций из всех стран нельзя исключать возможности полной *переквалификации правовой природы меморандумов о взаимопонимании из актов мягкого в акты жесткого права — признания договорами (контрактами), имеющими юридически обязательную силу для сторон.*

Казалось бы, такая переквалификация исключена ввиду прямого указания в самих текстах меморандумов, а равно в Общих условиях, подлежащих применению к экспериментам в ЦЕРН, на то, что меморандумы не имеют обязательной силы (см. выше).

На недопустимость переквалификации указывают и некоторые авторитетные кодификации международного договорного (контрактного) права, разработанные в общеевропейском или глобальном масштабах (подобные кодификации также являются актами мягкого права, но широко используются в качестве ориентиров контрагентами и законодателями из разных стран: первыми в договорной практике, вторыми в ее правовом регулировании).

Так, согласно ст. 2:101 «Условия заключения договора» Принципов европейского договорного права, подготовленных в 2002 г. Комиссией по европейскому договорному праву для ЕС, «договор (англ. contract) является заключенным, если стороны намереваются быть юридически связанными (англ. intend to be legally bound)»<sup>10</sup> (в меморандумах о взаимопонимании, учреждающих коллаборации БАК, это намерение отрицается).

На признание договорами (контрактами) только юридически обязательных соглашений указывают и принципы, подготовленные Международным институтом по унификации частного права УНИДРУА (Принципы УНИДРУА в отношении международных коммерческих договоров 2016 г.<sup>11</sup>). Первое предложение их ст. 1.3 «Обязательная сила договора» в переводе с двух аутентичных языковых редакций (франкоязычной и англоязычной) гласит, что договор «связывает (франц. lie) тех, кто его заключил», «является обязательным (англ. binding) для сторон».

В отношении меморандумов о взаимопонимании коллабораций БАК и аналогичных документов традиционная доктрина обязательственного права, напротив, исходит из того, что речь идет лишь «об обязательствах чести или о джентльменских соглашениях, в которых стороны четко выразили намерение оставить свои отношения вне рамок права. Стороны обязуются здесь только на честном слове, а эффективность их связи гарантируется не государством, а скорее качеством их репутации...»<sup>12</sup>.

Процитированные догматы, однако, недавно были поставлены под сомнение в законодательстве и судебной практике ряда стран,

<sup>10</sup> The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II and III) // URL: [www.trans-lex.org](http://www.trans-lex.org) (дата обращения: 8 февраля 2019 г.).

<sup>11</sup> Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. 2016 // URL: [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) (дата обращения: 8 февраля 2019 г.).

<sup>12</sup> Péloguin L., Assié Ch. La lettre d'intention // Revue juridique Thémis. 2006. № 40 (175). P. 178. URL: <https://ssl.editionssthemis.com> (дата обращения: 8 января 2019 г.).

причем речь идет о странах, которые выступают для ЦЕРН принимающими государствами (Швейцария и Франция) и обязательственное право которых при случае будет применяться к юридическим спорам, вытекающим из меморандумов о взаимопонимании коллабораций Большого адронного коллайдера.

Так, в Швейцарии при рассмотрении спора из отношений, осложненных иностранным элементом (стороны — нидерландские компании, договорившиеся рассматривать спор в суде города Женевы), компания-истец обвиняла компанию-ответчика в нарушении договора о создании их совместного предприятия. Компания-ответчик возражала против обвинений, ссылаясь на то, что спорный документ, подписанный на английском языке, под названием *memorandum of understanding*, т.е. меморандум о взаимопонимании, и дополняющий его протокол «не имели обязательной силы». Проведя анализ содержания меморандума и протокола, женеvский суд, однако, пришел к выводу, что указанные договоренности «не были просто декларациями о намерении, но подлинным договором простого товарищества», т.е. договором о создании совместного предприятия без статуса юридического лица. Этот вывод был подтвержден вышестоящими судебными инстанциями Швейцарии, включая Федеральный (верховный) суд. В конечном счете с квалификацией меморандума о взаимопонимании в качестве учредительного договора совместного предприятия согласилась и компания-ответчик (решение Федерального суда от 5 мая 2006 г.<sup>13</sup>).

Еще более смелый подход к «юридизации» юридически необязательных договоренностей продемонстрировали французские органы правосудия, в том числе Кассационный суд (высший судебный орган общей юрисдикции Франции).

В рассмотренном ими в 2007 г. деле, получившем известность как дело «Нельсон» (по имени компании-истца), предметом разбирательства тоже являлся спор между двумя компаниями, связанный с невыполнением ответчиком обязательства, вытекающего из дву-

стороннего протокола. В отличие от швейцарского дела, в протоколе прямо указывалась, что предусмотренное им обязательство представляет собой «обязательство исключительно морального характера» (франц. *engagement exclusivement moral*). В связи с нарушением протокола компанией-ответчиком компания-истец подала против нее иск в суд, на что последняя резонно возразила, что «чисто моральное обязательство не может юридически санкционироваться», т.е. служить основанием для привлечения нарушителя к юридической ответственности. Тем не менее французские суды удовлетворили требования истца. Как отметил в окончательном решении Кассационный суд, «обязуясь, даже морально», компания-ответчик «выразила недвусмысленное и сознательное намерение принять на себя обязательство» по отношению к компании-истцу. Следовательно, закрепляющее моральное обязательство положение протокола «имело для заинтересованной стороны юридически обязательную силу и могло служить основанием для предъявления к ней юридических притязаний» (решение Кассационного суда от 23 января 2007 г.<sup>14</sup>).

Комментируя решение французского Кассационного суда по делу «Нельсон», некоторые юристы рассматривают его как аргумент в пользу юридизации всех общественных отношений, а именно признания «долга порядочности» (франц. *devoir de loyauté*) в качестве юридически обязательной нормы поведения людей и организаций в национальном, международном и европейском праве<sup>15</sup>.

Подобные инициативы не получили (пока не получили?) всеобщего признания в юридической доктрине. Однако следует учитывать, что в результате проведенной в 2016 г. реформы общего режима обязательств в Гражданском кодексе Франции<sup>16</sup>, в ст. 1100, открывающей раздел «Об источниках обязательств», было закреплено положение о том, что юридические обязательства «могут возникать в результате добровольного исполнения или обещания исполнения долга совести (франц. *devoir de*

<sup>13</sup> Tribunal fédéral. Arrêt du 5 mai 2006. IV ème Cour civile. Doc. № 4C.22/2006/ech (T 0/02) // URL: [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (дата обращения: 27 января 2019 г.).

<sup>14</sup> Cour de cassation. Chambre commerciale. 23 janvier 2007. № de pourvoi: 05-13189 // URL: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

<sup>15</sup> См.: *Brunswick Ph.* Dossier: Le devoir de loyauté: une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée? // *Cahiers de droit de l'entreprise*. Janvier — Février 2016. № 1. P. 31, 46.

<sup>16</sup> Code civil // URL: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

conscience) по отношению к другому». В официальном комментарии к данной правовой новации, подготовленном французским правительством, констатировано, что она представляет собой подтверждение сложившейся «судебной практики Кассационного суда относительно трансформации естественного обязательства (определенного как «долг совести по отношению к другому») в гражданско-правовое обязательство, когда должник по естественному обязательству обязуется исполнить или начинает исполнять данное обязательство»<sup>17</sup>.

К этому следует добавить, что концепция «естественных обязательств» (франц. *obligations naturelles*; англ. *natural obligations*), берущая начало, как и понятие естественного права, в морально-этической плоскости, известна не только французскому праву. Принято считать, что она возникла еще в Древнем Риме (в римском праве) и сегодня признается также в других правовых системах (преимущественно относящихся к романо-германской правовой семье)<sup>18</sup>.

Итак, рассмотренные выше новации в законодательстве и судебной практике принимающих государств ЦЕРН не исключают возможности трансформации правовой природы меморандумов о взаимопонимании коллабораций детекторов БАК в договоры (контракты), имеющие юридически обязательную силу — даже несмотря на противоположные указания в текстах самих меморандумов.

Однако такая возможность, на наш взгляд, если и будет задействована, то только в самом крайнем случае, при наиболее вопиющих нарушениях кем-либо из членов коллабораций своих обязательств.

В целом юридическую модель коллабораций БАК можно охарактеризовать как *синтез мягкого и жесткого права*, где второе закладывает общие принципы взаимодействия сторон (Общие условия, подлежащие применению к экспериментам в ЦЕРН, плюс другие нормативные акты ЦЕРН и его двусторонние международные договоры с государствами-партнерами, в том числе Россией), а первое устанавливает детальные правила их совместной деятельности в рамках специализированных организа-

ций-коллабораций (меморандумы о взаимопонимании Коллаборации ATLAS, Коллаборации CMS и т.д.).

Учрежденные меморандумами как актами мягкого права международные научные коллаборации успешно функционируют, совершают научные открытия (в том числе открытие бозона Хиггса) — без необходимости устрашения их членов угрозой применения к ним «жестких» судебных процедур, гражданско-правовых, уголовно-правовых или иных юридических санкций.

Отсюда закономерно возникает вопрос о возможности использования, в том числе полного или частичного заимствования (рецепции), юридической модели международных научных коллабораций при ЦЕРН в других странах и правовых системах, включая Россию.

Еще один вытекающий из предшествующего изложения вопрос заключается в необходимости *установления пределов вмешательства органов власти в общественную жизнь путем издания для граждан и организаций юридически обязательных предписаний*, т.е. жесткого права (права в традиционном смысле слова).

Неослабевающее желание властей современных государств и надгосударственных образований (например, ЕС) диктовать подчиненным гражданам и организациям «единственно правильные» стандарты поведения, как можно более досконально регламентировать и контролировать поведение субъектов общественных отношений во всех сферах жизни приводит к усилению бюрократизма (проверки, инспекции, отчетность и т.п.), раздуванию штатов административного аппарата, росту коррупции, в конечном счете — к тоталитаризму (от лат. *totalis* — всеобщий, всеобъемлющий, всеохватывающий).

Не следует ли органам власти на всех уровнях с осторожностью пользоваться столь мощным орудием, как командно-административное нормотворчество, и прибегать к нему только при безусловной необходимости, в отсутствие иных, более гибких средств воздействия?

Подобный вопрос может ставиться применительно к регулированию не только духовно-культурной (в том числе научной), но и эко-

<sup>17</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance № 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et la preuve des obligations // Journal officiel de la République française. № 35. 11 février 2016. URL: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

<sup>18</sup> См.: *Vinette A.* La cause et les obligations naturelles // *Les cahiers de droit.* 1972. Vol. 13. № 2. Pp. 195—230. URL: <https://doi.org/10.7202/1005017ar> (дата обращения: 6 февраля 2019 г.).



номической жизни. Не стремясь дать на него окончательный и исчерпывающий ответ, поскольку это выходило бы за предмет настоящей статьи, приведем в заключение настоящего раздела положение недавно принятого в Польше закона о правах предпринимателей, которое, на наш взгляд, могло бы послужить полезным ориентиром для законодательных и исполнительных органов других стран:

«Перед началом работ по подготовке проекта нормативного акта, устанавливающего правила доступа к осуществлению, правила осуществления или прекращения экономической деятельности, проводится анализ возможности достижения цели такого нормативного акта иными средствами», т.е. без возложения на субъектов права новых юридических обязанностей или запретов (ст. 66 Закона от 6 марта 2018 г. «Право предпринимателей»)<sup>19</sup>.

### **ЮРИДИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНЫХ КОЛЛАБОРАЦИЙ БОЛЬШОГО АДРОННОГО КОЛЛАЙДЕРА КАК ОБЪЕКТ РЕЦЕПЦИИ В ДРУГИХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ: УРОКИ ДЛЯ РОССИИ**

Большой адронный коллайдер — не первая и не последняя научная мегаустановка, созданная в рамках ЦЕРН. Как уже отмечалось, сооружению Большого адронного коллайдера на рубеже XX—XXI вв. предшествовало строительство в 1980-е гг. Большого электрон-позитронного коллайдера, в 27-километровый туннель которого затем была помещена инфраструктура БАК.

В настоящее время в ЦЕРН ведется разработка проекта еще более мощного Циклического коллайдера будущего (англ. Future Circular Collider — FCC) протяженностью 100 км и ориентировочной стоимостью 24 млрд долл. (против 12 млрд долл. для БАК)<sup>20</sup>.

Можно с уверенностью предполагать, что в целях строительства и эксплуатации нового коллайдера и его детекторов будет задействована та же юридическая модель, что и в БАК, предполагающая учреждение международных научных коллабораций посредством меморандумов о взаимопонимании как актов мягкого права.

На наш взгляд, апробированная, доказавшая свою практическую применимость и эффек-

тивность юридическая модель коллабораций Большого адронного коллайдера вполне может быть использована и за пределами ЦЕРН, в том числе на территории Российской Федерации.

Прежде всего, речь идет о будущих научных мегаустановках *Объединенного института ядерных исследований*.

### **ОБЪЕДИНЕННЫЙ ИНСТИТУТ ЯДЕРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ: ИСТОРИЧЕСКАЯ ЭВОЛЮЦИЯ И СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС**

Объединенный институт ядерных исследований (ОИЯИ) создан в 1956 г. Его учредительным договором является *Соглашение об организации Объединенного института ядерных исследований от 26 марта 1956 г.*, положения которого дополняет его *Устав* (принят в первоначальной редакции совещанием полномочных представителей государств-членов 23 сентября 1956 г.; пересмотренная редакция, в которую позднее также вносились изменения и дополнения, утверждена 23 июня 1992 г.).

В соответствии с учредительным договором и Уставом, ОИЯИ является *международной межправительственной научно-исследовательской организацией с местонахождением в г. Дубне (Московская область)*. В качестве международной межправительственной организации ОИЯИ пользуется *привилегиями и иммунитетами* на территории России, закрепленными в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Объединенным институтом ядерных исследований о местопребывании и об условиях деятельности Объединенного института ядерных исследований на территории Российской Федерации от 23 октября 1995 г.

*Высшим органом* ОИЯИ является Комитет полномочных представителей правительств государств-членов, при котором действуют Ученый совет и Финансовый комитет. *Непосредственное управление* деятельностью ОИЯИ осуществляет дирекция во главе с директором, при которой на правах совещательного органа функционирует научно-технический совет. ОИЯИ имеет собственный штат научных сотрудников и иной персонал, комплектуемый из граждан всех государств-членов.

Первоначально *государствами — членами* ОИЯИ являлись СССР и другие страны «Социа-

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców // Dziennik Ustaw z 2018 r. Poz. 646, 1479, 1629, 1633.

<sup>20</sup> См.: Охота Нобелей // Российская газета. 23 января 2019 г. № 13 (7771). С. 12.

листического содружества», преимущественно восточноевропейские. В отличие от других сходных по составу организаций (например, Совет экономической взаимопомощи, Организация Варшавского договора), ОИЯИ не прекратил существование после распада «Социалистического содружества» и СССР, продолжив осуществлять научные исследования, в том числе в области физики частиц.

В настоящее время в состав ОИЯИ входят 18 государств: Азербайджан, Армения, Беларусь, Болгария, Вьетнам, Грузия, Казахстан, Корея, Народная Демократическая Республика, Куба, Молдова, Монголия, Польша, Россия, Румыния, Словакия, Узбекистан, Украина, Чехия.

С рядом других государств ОИЯИ в качестве международной межправительственной организации заключил *международные договоры о сотрудничестве*: с Венгрией, Германией, Египтом, Италией, Сербией, Южно-Африканской Республикой.

Как научная организация, ОИЯИ также поддерживает *непосредственные контакты с научными и образовательными организациями* разных стран мира (более чем 800 научных центров и университетов из 62 стран)<sup>21</sup>.

ОИЯИ и ЦЕРН являются не только конкурентами, но и партнерами в развитии физики частиц. В частности, ОИЯИ участвовал в строительстве Большого адронного коллайдера, был и остается самостоятельной стороной меморандумов о взаимопонимании коллабораций БАК, являясь их членом на правах одновременно института и финансирующего учреждения.

*Международно-правовые рамки сотрудничества ОИЯИ и ЦЕРН* закрепляет двустороннее соглашение о научном и техническом сотрудничестве в физике высоких энергий, дополненное рядом протоколов и меморандумов о взаимопонимании<sup>22</sup>.

Научным мегапроектом ОИЯИ, реализуемым в настоящее время, является проект строительства *Комплекса сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов — NICA* (англ. Nuclotron-based Ion Collider Facility)<sup>23</sup>.

В целях привлечения материальных (денежных и в натуре — поставки оборудования) и интеллектуальных вкладов ученых других стран, как представляется, ОИЯИ вполне мог взять на вооружение юридическую модель Большого адронного коллайдера ЦЕРН, вплоть до текстуального заимствования нормативных положений рассмотренных выше документов. Предпосылкой к этому служит наличие у ОИЯИ, как и у ЦЕРН, статуса международной межправительственной организации и, соответственно, определенной экстерриториальности в пределах района своей деятельности в государстве местонахождения.

Существует ли возможность распространить юридическую модель коллабораций Большого адронного коллайдера на научные *мегаустановки, которые строятся и (или) функционируют под эгидой внутригосударственных научных организаций*, т.е. в рамках национальных правовых систем конкретных стран?

Да, причем эта возможность является отнюдь не гипотетической. Примером может служить реализуемый сегодня на территории США *научный эксперимент по регистрации частиц нейтрино — DUNE* (англ. Deep Underground Neutrino Experiment — Глубокий подземный нейтринный эксперимент)<sup>24</sup>.

Проведение эксперимента DUNE обеспечивает мегаустановка LBNF (англ. Long Baseline Neutrino Facility — Длинная базовая нейтринная установка) под управлением американских научных организаций, прежде всего Национальной ускорительной лаборатории имени Э. Ферми (Фермилаб).

<sup>21</sup> См.: Объединенный институт ядерных исследований. Наука сближает народы // URL: [www.jinr.ru/about](http://www.jinr.ru/about) (дата обращения: 1 февраля 2019 г.).

<sup>22</sup> Указанные документы не опубликованы. Перечень их названий на английском языке см.: Status of CERN — JINR Contractual Documents // URL: <https://indico.cern.ch> (дата обращения: 30 декабря 2018 г.).

<sup>23</sup> См.: Мегасайенс-проект в Российской Федерации // URL: <http://nica.jinr.ru/megaproject.php> (дата обращения: 30 января 2018 г.).

<sup>24</sup> Бывший председатель Комитета по научной политике ЦЕРН Ж. Фельтес указывал, что еще до ЦЕРН сходная модель международных научных коллабораций использовалась в целях строительства и эксплуатации в ФРГ национального ускорителя адронов и электронов HERA (нем. Hadron Elektron Ring Anlager), сегодня выведенного из эксплуатации. Поэтому рассматриваемую модель иногда называют «модель HERA». См: *Feltess J. La gestion internationale des grandes programmes de recherche scientifique. L'exemple de la physique des particules.* P. 970 // URL: [www.afri-ct.org](http://www.afri-ct.org).

Для привлечения зарубежных партнеров вокруг Фермилаба создана международная научная коллаборация — *Коллаборация DUNE*. Правила ее функционирования закрепляет разработанный Фермилабом и в дальнейшем изменяемый и дополняемый руководящими органами Коллаборации нормативный акт под названием Управление Коллаборацией DUNE. Поскольку Коллаборация не имеет статуса юридического лица, этот документ можно рассматривать как акт мягкого права<sup>25</sup>.

Коллаборация DUNE включает ученых из разных стран — научных сотрудников «институтов-коллаборантов» (англ. Collaborating Institutes). Все институты имеют право голоса на заседаниях Институционального совета (англ. Institutional Board) — высшего органа Коллаборации, принимающего большинством голосов ключевые решения, в том числе о внесении изменений в правила функционирования Коллаборации. Каждый институт наделяется одним голосом, кроме Фермилаба, которому как «принимающей лаборатории» (англ. host lab) предоставлены два голоса.

Аналогично коллаборациям БАК в Коллаборации DUNE названы и ее высшие должностные лица — представители (англ. Spokespersons). По общему правилу Коллаборация DUNE должна иметь двух представителей — один от американских институтов, другой от институтов-коллаборантов из других стран (напомним, в коллаборациях БАК по общему правилу назначается один представитель).

Также аналогично коллаборациям БАК в Коллаборации DUNE создан Наблюдательный совет по ресурсам — НСР (англ. Resource Review Board, RRB), состоящий из представителей финансирующих учреждений и руководства Фермилаба. Его статус определяет локальный нормативный акт, утвержденный директором Фермилаба, — Хартия Наблюдательного совета по ресурсам LBNF/DUNE<sup>26</sup>. Представляя этот

орган на встрече с руководством ЦЕРН в январе 2018 г., его руководитель прямо признал, что «НСР [Коллаборации DUNE] создан по образцу и подобию наблюдательных советов по ресурсам в ЦЕРН для экспериментов на БАК»<sup>27</sup>.

В Коллаборации DUNE предусмотрено и заключение меморандумов о взаимопонимании, в том числе непосредственно между Фермилабом и институтами-коллаборантами. Меморандумы не опубликованы, однако на их существование указывают статьи уместных международных договоров США о научном сотрудничестве (например, ст. 7 «Меморандумы о взаимопонимании» Нейтринного протокола I между Департаментом энергетики США и Европейской организацией ядерных исследований (ЦЕРН) к Соглашению о сотрудничестве относительно научно-технического сотрудничества в ядерной физике и физике частиц от 18 декабря 2015 г.<sup>28</sup>).

Полагаем, что и *научные организации России при реализации отечественных проектов мегаустановок способны аккумулировать вокруг себя широкие международные научные коллаборации*, ориентируясь в правовом плане на рассмотренные выше образцы.

Речь идет прежде всего об организациях, относящихся к «наиболее значимым учреждениям науки» и наделенных в этом качестве повышенной автономией, таким как *Курчатовский институт* (п. 6 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 220-ФЗ «О Национальном исследовательском центре «Курчатовский институт»»).

В соответствии со ст. 3 Федерального закона № 220-ФЗ к функциям Курчатовского института, в частности, отнесено:

- развитие современных научно-исследовательской, технологической, инновационной и инженерной инфраструктур;
- участие в осуществлении научного и методического обеспечения координации проектов

<sup>25</sup> Governance of the DUNE Collaboration (Version 6.1.). Last amended on 27 September 2018. Doc. № Dunedocdb-1 // URL: <http://docs.dunescience.org> (дата обращения: 1 февраля 2019 г.).

<sup>26</sup> Charter of the LBNF/DUNE Resources Review Board (RRB) // URL: <http://rrb.fnal.gov> (дата обращения: 1 февраля 2019 г.).

<sup>27</sup> LBNF/DUNE Resources Reference Board — Presentation to Dune Collaboration. Alison Markovitz, Chair of LBNF/DUNE RRB. January 29, 2018 // URL: <https://indico.fnal.gov/event/14581> (дата обращения: 1 февраля 2019 г.).

<sup>28</sup> Neutrino Protocol I between the Department of Energy of the United States of America (DOE) and the European Organization for Nuclear Research to the Cooperation Agreement concerning Scientific and Technical Cooperation in Nuclear and Particle Physics // USA. Department of State. Treaties and Other International Acts Series 15-1218.

- международного научно-технического сотрудничества;
- участие от имени Российской Федерации в реализации международных проектов на основании решений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

В настоящее время Курчатовский институт активно вовлечен в международные мегапроекты за пределами России (в том числе в эксперименты на БАК). Одновременно под его организационным и научно-методическим руководством проектируется ряд важных проектов российских мегаустановок, таких как синхротрон четвертого поколения ИССИ-4.

Для обеспечения правовых условий для создания международных научных коллабораций вокруг ИССИ-4, других будущих мегаустановок Курчатовского института и, возможно, иных российских научных организаций предлагаем рассмотреть следующий алгоритм действий:

- 1) подготовка внутреннего (локального) нормативного акта, определяющего общие принципы построения и функционирования международных научных коллабораций Курчатовского института как принимающей лаборатории (аналогично Общим условиям, подлежащим применению к экспериментам в ЦЕРН, и другим вышеупомянутым нормативным актам органов ЦЕРН);
- 2) разработка при участии потенциальных партнеров (научных организаций и финансирующих учреждений) из России и зарубежных стран проекта меморандума о вза-

имопонимании, регулирующего средствами мягкого права взаимоотношения сторон в рамках будущей коллаборации. В проекте меморандума могут быть зафиксированы минимальные суммы финансового вклада, исходя из которых осуществляется допуск в коллаборацию (такие суммы предусмотрены и в меморандумах о взаимопонимании БАК);

- 3) подписание на двусторонней основе с каждым партнером соответствующего меморандума.

Во избежание дополнительных политических рисков, вытекающих из непростой международной обстановки вокруг России, следует избегать обращения к процедуре заключения юридически обязательных международных договоров и регулировать научные коллаборации меморандумами, подписанными непосредственно с зарубежными научными организациями.

Однако, если это требуется для получения финансовой или иной поддержки других стран и международных организаций, в качестве факультативного этапа может быть предусмотрено заключение с ними на межправительственном или межведомственном уровне специальных соглашений, целиком или частично инкорпорирующих положения меморандумов (подобно тому, как меморандумы о взаимопонимании с российскими организациями по коллаборациям БАК признаны приложениями к Протоколу к соглашению России с ЦЕРН об участии в этом научном проекте).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бэгготт Дж.* Бозон Хиггса. От научной идеи до открытия «частицы Бога». — М.: Центрполиграф, 2015.
2. *Велижанина М. Ю.* «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
3. *Калиниченко П. А.* Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. — М.: Элит, 2011.
4. *Капустин А. Я.* Международные организации в глобализирующемся мире. — М.: РУДН, 2010.
5. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Международная образовательная интеграция: монография. — М.: Проспект, 2018.
6. *Линкольн Д.* Большой адронный коллайдер. На квантовом рубеже. — М.: Попурри, 2011.
7. *Линников А. С.* Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в Европейском Союзе. — М.: Статут, 2009.
8. Мегасайенс-проект в Российской Федерации // URL: <http://nica.jinr.ru/ru/megaproject.php>.
9. Международные научные коллаборации — это последнее, что разрушается. Григорий Трубников о прошлом и будущем сотрудничестве России и CERN // URL: <https://indicator.ru/article/2018/03/16/rossija-i-cern/>.
10. Объединенный институт ядерных исследований. Наука сближает народы // URL: [www.jinr.ru/about](http://www.jinr.ru/about).

11. Охота Нобелей // Российская газета. — 23 января 2019 г. — № 13 (7771).
12. Халафян Р. М. Нормы международного «мягкого права» в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2016.
13. Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции : сравнительное исследование // Юридическая наука. — 2018. — № 1, 2.
14. Brunswick Ph. Dossier: Le devoir de loyauté: une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée? // Cahiers de droit de l'entreprise. — Janvier — Février 2016. — № 1.
15. CERN: le LHC et la participation Suisse. Version 18. — Octobre 2008 // URL: <https://chippfiles.ssnat.ch>.
16. Engelen J. The Large Hadron Collider project: organizational and financial matters (of physics at the terascale) // Philosophical Transactions of the Royal Society. — 2012. — URL: <http://royalpublishing.org>.
17. Étude annuelle du Conseil d'État. Le droit souple. — Paris : La documentation française, 2013.
18. Feltesse J. La gestion internationale des grandes programmes de recherche scientifique. L'exemple de la physique des particules // URL: [www.afri-ct.org](http://www.afri-ct.org).
19. Flückiger A. Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation // Revue européenne des sciences sociales. — 2009. — № XLVII-144.
20. Interview de Jean-Marie Dufour, ancien Conseiller juridique du CERN // Graviton: périodique de libre expression du personnel du CERN. Édition spéciale. Évolution juridique du CERN. — Septembre 2003. — № 26.
21. Latty F. De la tendresse dans le monde des juges. La soft law devant les juridictions internationales // Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international / Sous la direction de J.-M. Sorel. — Paris : LGDJ, 2018.
22. Lebrun P., Taylor T. Managing the Laboratory and Large Projects. 2017 // URL: [inspirehep.net](http://inspirehep.net).
23. Lord A. McNair. The Functions and Differing Legal Character of Treaties // British Yearbook of International Law. — 1930.
24. Pellet A. Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité? // URL: [www.alainpellet.eu](http://www.alainpellet.eu).
25. Péloquin L., Assié Ch. La lettre d'intention // Revue juridique Thémis. — 2006. — № 40 (175). — URL: <https://ssl.editionssthemis.com>.
26. Tout sur le LHC // Physique & Réussite. Réussir grâce à la physique. 29 juillet 2015. — URL: <http://physiquereussite.fr/lhc>.
27. Vinette A. La cause et les obligations naturelles // Les cahiers de droit. — 1972. — Vol. 13. — № 2.
28. Yami S., Nicquevert B., Nordberg M. Consortium de recherche comme stratégie collective agglomérée: le cas de la Collaboration ATLAS du CERN // XIV ème Conférence internationale de Management Stratégique. 2005. — URL: [www.strategie-aims.com](http://www.strategie-aims.com).

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2019 г.

### LARGE HADRON COLLIDER AS A LEGAL PHENOMENON<sup>29</sup>

Continued. See: LEX RUSSICA. 2019. № 4. Pp. 151—169

**CHETVERIKOV Artem Olegovich**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[aochetverikov@msal.ru](mailto:aochetverikov@msal.ru)  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *This paper is the first in Russia comprehensive theoretical and practical study of one of the world's largest international scientific installations of the «megascience» class — the Large Hadron Collider (LHC) — from the standpoint of legal science.*

<sup>29</sup> The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the research project 18-29-15007 MK «Theoretical and applied research of legal regulation of the creation and functioning of unique scientific installations of the «megascience» class in the context of the development and implementation of the project of a source of specialized synchrotron radiation of the 4th generation (ISSS-4)».

The author focuses on the unique legal status and legal nature of international scientific collaborations, with the help of which scientists from dozens of countries, including Russia, carry out research and make scientific discoveries on the LHC. The paper considers and analyzed the following: the history of development, general principles of the LHC and the European organization for nuclear research (CERN), under the auspices of which its construction was carried out; the principles of the structure and functioning of international scientific collaborations around the LHC; the legal nature of their constituent documents as acts of soft law; the ratio of soft and hard law mechanisms in the regulation of international scientific collaborations around the LHC.

The final section presents data and proposals on the use of the legal mechanisms studied in other countries and international organizations, including for the purpose of the construction of scientific installations of the «megascience» class under the auspices of the national scientific organizations of Russia and the Joint Institute for Nuclear Research in Dubna (Moscow region).

**Keywords:** megascience, research infrastructure, Large Hadron Collider, European Organization for Nuclear Research (CERN), Joint Institute for Nuclear Research (JINR), international scientific organization, international scientific collaboration, memorandum of understanding, soft law, joint venture.

## REFERENCES

1. Baggott George. *Bozon Khiggsa* [The Higgs Boson]. Ot nauchnoy idei do otkrytiya «chastitsy Boga» [From a scientific idea to the discovery of a «God particle»]. Moscow: Tsentrpoligraf Publ., 2015.
2. Velizhanin M. Yu. «Myagkoe pravo»: ego sushchnost i rol v regulirovanii mezhdunarodnykh otnosheniy: dis. ... kand. yurid. nauk [«Soft law»: its nature and role in the regulation of international relations : Abstract of the PhD Thesis. Moscow, 2007.
3. Kalinichenko P. A. *Rossiya i Evropeyskiy Soyuz: dvustoronnyaya normativnaya baza vzaimootnosheniy* [Russia and the European Union: the regulatory framework of bilateral relations]. Moscow: Elit Publ., 2011.
4. Kapustin A. Ya. *Mezhdunarodnye organizatsii v globaliziruyushchemsya mire* [International organizations in a globalizing world]. Moscow: People's friendship University, 2010.
5. Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O. *Mezhdunarodnaya obrazovatel'naya integratsiya : monografiya* [International educational integration : monograph]. Moscow : Prospect Publ., 2018.
6. Lincoln D. *Boshoy adronnyy kollayder. Na kvantovom rubezhe* [Large Hadron Collider. The quantum frontier]. Moscow: Popurri Publ., 2011.
7. Linnik A.S. *Pravovoe regulirovanie bankovskoy deyatel'nosti i bankovskiy nadzor v Evropeyskom Soyuze* [Legal regulation of banking activities and banking supervision in the European Union]. Moscow: Statut Publ., 2009.
8. *Megasayens-proekt v Rossiyskoy Federatsii* [Mega-science project in the Russian Federation]. URL: <http://nica.jinr.ru/ru/megaproject.php>.
9. *Mezhdunarodnye nauchnye kollaboratsii — eto poslednee, chto razrushaetsya. Grigoriy Trubnikov o proshlom i budushchem sotrudnichestve Rossii i TSERN* [International scientific collaborations are the last thing to break down. Grigory Trubnikov about the past and future cooperation between Russia and CERN]. URL: <https://indicator.ru/article/2018/03/16/rossija-i-cern/>.
10. *Obedinennyi institut yadernykh issledovaniy* [Joint Institute for nuclear research. Nauka sblizhaet narody [Science brings Nations Closer]. URL: [www.jinr.ru/about](http://www.jinr.ru/about).
11. *Okhota nobeley* [Hunting Nobels]. Rossiyskaya gazeta. January 23, 2019. No.13 (7771).
12. Khalafyan R.M. *Normy mezhdunarodnogo «myagkogo prava» v pravovoy sisteme Rssiyskoy Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk* [Norms of international «soft law» in the legal system of the Russian Federation : PhD Thesis]. Kazan, 2016.
13. Chetverikov A.O. *Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitel'noe issledovanie* [Legal forms of big science (megascience) in the context of international integration : a comparative study]. *Yuridicheskaya nauka* [Legal science]. 2018. No.1, 2.
14. Brunswick Ph. Dossier: Le devoir de loyauté: une norme générale de comportement puis oubliée retrouvée? *Cahiers de droit de l'entreprise*. Janvier-Février 2016. No. 1.
15. CERN: le LHC et la participation Suisse. Version 18. Octobre 2008. URL: <https://chippfiles.ssnat.ch>.



16. Engelen J. The Large Hadron Collider project: organizational and financial matters (of physics at the terascale). *Philosophical Transactions of the Royal Society*. 2012. URL: <http://royalpublishing.org>.
17. Étude annuelle du Conseil d'état. *Le droit souple*. Paris. : La documentation française, 2013.
18. Feltesse J. La gestion internationale des grandes programs de recherche scientifique. L'exemple de la physique des particules. URL: [www.afri-ct.org](http://www.afri-ct.org).
19. Flückiger A. Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation. *Revue européenne des sciences sociales*. 2009. No. XLVII-144.
20. Interview de Jean-Marie Dufour, ancien Conseiller juridique du CERN. *Graviton: périodique de libre expression du personnel du CERN. Édition spéciale. Évolution juridique du CERN*. Septembre 2003. No. 26.
21. Latty F. De la tendresse dans le monde des juges. *La soft law devant les juridictions internationales. Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*. Sous la direction de J.-M. Sorel. Paris. : LGDJ, 2018.
22. Lebrun P., Taylor T. *Managing the Laboratory and Large Projects*. 2017. URL: [inspirehep.net](http://inspirehep.net).
23. Lord A. McNair. *The Functions and Differing Legal Character of Treaties*. *British Yearbook of International Law*, 1930.
24. Pellet A. Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité? URL: [www.alainpellet.eu](http://www.alainpellet.eu).
25. Péloguin L., Assié Ch. La lettre d'intention. *Revue juridique Thémis*. 2006. No. 40 (175). URL: <https://ssl.editionssthemis.com>.
26. Tout sur le LHC. *Physique & Réussite*. Réussir grâce à la physique. 29 juillet 2015. URL: <http://physiquereussite.fr/lhc>.
27. Vinette A. La cause et les obligations naturelles. *Les cahiers de droit*. 1972. Vol. 13. No. 2.
28. Yami S., Nicquevert B., Nordberg M. Consortium de recherche comme stratégie collective agglomérée: le cas de la Collaboration ATLAS du CERN. XIV ème Conférence internationale de Management Stratégique. 2005. URL: [www.strategie-aims.com](http://www.strategie-aims.com).

## **УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ**

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.msal.ru](http://lexrussica.msal.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 40 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 15–20 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.



Учредитель —  
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

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

E-mail: [lex-russica@yandex.ru](mailto:lex-russica@yandex.ru)

Объем: 20,46 усл.-печ.л. (15,40 а. л.), формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 31.05.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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**

**Свободная цена.**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

## 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.



## 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.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**

ISSN 1729-5920



9 771729 592008