

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 73
№ 9 (166) 2020
СЕНТЯБРЬ

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

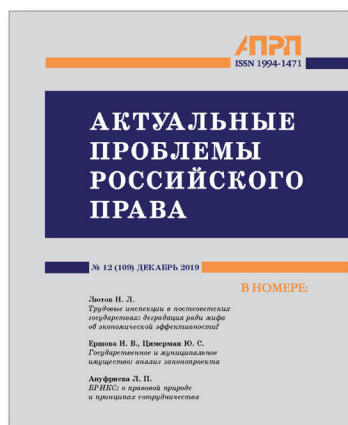
Перспективная модель
государственного устройства
«симметричная федерация»
в контексте обеспечения
национальной безопасности
России

Уголовная ответственность
в конфликтологическом
дискурсе

Размышления о сущности
доказывания в уголовном
судопроизводстве

Право сетевого общества
и проблема управления
гибридностью

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



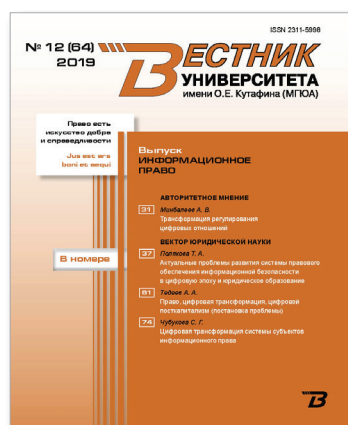
- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73
№ 9 (166)
сентябрь 2020

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 15.09.2020 Объем 19,64 усл. печ. л. (16,02 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

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

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

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

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

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

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

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

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

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

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

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

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

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

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73
№ 9 (166)
September 2020

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

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

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

15.09.2020.
Volume: 19,64 conventional printer's sheets (16.02 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Ершова И. В., Петраков А. Ю.** Режим повышенной готовности в системе правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности 9
- Черных Н. В.** Единство трудового права и развитие нетипичной занятости: проблемы взаимодействия 21

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Панкова О. В.** Развитие процессуально-правовых основ правосудия по делам об административных правонарушениях в свете новой кодификации административно-деликтного законодательства 30
- Фойгель Е. И., Небрятенко Г. Г., Смирнова И. Г.** Перспективная модель государственного устройства «симметричная федерация» в контексте обеспечения национальной безопасности России 39

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Козаченко И. Я., Сергеев Д. Н.** Уголовная ответственность в конфликтологическом дискурсе 49
- Россинский С. Б.** Размышления о сущности доказывания в уголовном судопроизводстве 63

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Баев В. Г.** Отто фон Бисмарк и милитаризация Германии (законодательное оформление военной реформы в Германии в 80-е годы XIX в.) 77

ГЕНОМ / GENOME

- Богданов Д. Е.** Влияние биопринтных технологий на развитие гражданско-правовой ответственности 88
- Ксенофонтова Д. С.** Правовое и биоэтическое изменение коммодификации человеческих, в том числе биопринтных, органов и тканей 100

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Мажорина М. В.** Право сетевого общества и проблема управления гибридностью 108

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

- Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С.** Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества на примере морских научных исследований 119
- Соколова Н. А.** Международное сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды 131

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Томашевский К. Л., Волк Е. А.** Глобальная реформа Трудового кодекса Республики Беларусь в 2019—2020 годах (вопросы трудовых и коллективных договоров) 143

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Ильичев П. А., Савранский М. Ю.** О проектах введения уголовной ответственности для арбитров 155

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ / INDEX LIBRORUM

- Слесарев В. Л.** Новое исследование о Российской Федерации как субъекте гражданского права (к выходу в свет монографии доктора юридических наук, профессора В. Г. Голубцова «Российская Федерация как субъект гражданского права» (М.: Статут, 2019. 272 с.)) 165

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Ershova I. V., Petrakov A. Yu.** The High Alert Regime in the System of Legal Regimes Used for the Implementation of Business Activities 9
- Chernykh N. V.** The Unity of Labor Law and Development of Atypical Employment: Interaction Problems 21

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Pankova O. V.** Development of Procedural Law Foundations of Justice in Administrative Cases in the Context of the New Codification of Administrative and Tort Legislation 30
- Foigel E. I., Nebratenko G. G., Smirnova I. G.** A Promising Model of the “Symmetrical Federation” State System in the Context of Ensuring National Security of Russia 39

CRIMINAL LAW SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Kozachenko I. Ya., Sergeev D. N.** Criminal Liability in Conflictological Discourse 49
- Rossinskiy S. B.** Reflections on the Essence of Proof in Criminal Proceedings 63

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Baev V. G.** Otto von Bismarck and Germany Militarization (Legislative Formalization of the Military Reform in Germany in the 80s of the 19th century) 77

GENOME / GENOME

- Bogdanov D. E.** The Impact of Bioprinting Technologies on the Development of Civil Liability 88
- Ksenofontova D. S.** Legal and Bioethical Changes in the Commodification of Human, Including Bioprinted, Organs and Tissues 100

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Mazhorina M. V.** The Law of the Network Society and the Problem of Hybridity Management 108

MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

- Kozheurov Ya. S., Teymurov E. S.** Institutional Models of International Scientific and Technical Cooperation (Based on the Case Study of Marine Scientific Research) 119
- Sokolova N. A.** International Scientific and Technological Cooperation for Environmental Protection 131

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Tomashevski K. L., Volk E. A.** Global Reform of the Labor Code of the Republic of Belarus in 2019-2020 (Issues of Labor and Collective Agreements) 143

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Ilichev P. A., Savranskiy M. Yu.** On Proposals for Introducing Criminal Responsibility for Arbitrators 155

RECOMMENDED BOOKS AND REVIEWS / INDEX LIBRORUM

- Slesarev V. L.** A New Research on the Russian Federation as a Subject of Civil Law (To Publication of the Monograph by Dr. Sci. (Law), Professor V. G. Golubtsov "The Russian Federation as a Subject of Civil Law" (Moscow: Statut; 2019)) 165

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.009-020

И. В. Ершова*,
А. Ю. Петраков**

Режим повышенной готовности в системе правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности

Аннотация. Статья посвящена проблематике феномена правового режима, рассматриваемого через призму предпринимательского права. Приводится краткая характеристика основных правовых режимов: исследуются понятие, виды, содержание, признаки, затрагивается классификация правовых режимов по различным основаниям.

В частности, признаки специального правового режима были дополнены возможной спецификой не только отрасли или сферы предпринимательства, но и деятельности определенных категорий субъектов. Придерживаясь традиционной классификации правовых режимов на общий, особый и специальный, авторы определяют место недавно появившихся правовых режимов: режима повышенной готовности, преференциального правового режима и экспериментального правового режима в системе правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности. Преференциальный правовой режим авторы квалифицируют в качестве разновидности специального правового режима, а в отношении экспериментального правового режима отмечают, что он тяготеет к специальному правовому режиму, хотя может претендовать на самостоятельную позицию в системе различных правовых режимов.

Анализ правового режима повышенной готовности позволил отнести его к особому правовому режиму, а также выделить его характерные черты. Учитывая распространение на территории России новой коронавирусной инфекции (COVID-19), отдельный акцент в статье сделан на мерах государственной поддержки, принятых в целях восстановления экономики после почти трехмесячной остановки. Выделены ключевые меры государственной поддержки бизнеса, а также отмечено, что, несмотря на временный характер большинства мер поддержки, некоторые из них были введены без определения срока действия.

Статья снабжена ссылками на многочисленные полезные интернет-ресурсы, обратившись к которым можно в систематизированном виде получить исчерпывающую информацию о мерах государственной поддержки, появившихся в период пандемии COVID-19.

Ключевые слова: правовой режим; виды правовых режимов; особый правовой режим; режим повышенной готовности; специальный правовой режим; преференциальный правовой режим; экспериментальный правовой режим; новая коронавирусная инфекция; коронавирус; COVID-19; меры государственной поддержки.

© Ершова И. В., Петраков А. Ю., 2020

* *Ершова Инна Владимировна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
inna.ershova@mail.ru

** *Петраков Андрей Юрьевич*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
petrakov@msal.ru

Для цитирования: Ершова И. В., Петраков А. Ю. Режим повышенной готовности в системе правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 9—20. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.009-020.

The High Alert Regime in the System of Legal Regimes Used for the Implementation of Business Activities

Inna V. Ershova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Lawyer of Russia
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
inna.ershova@mail.ru

Andrey Yu. Petrakov, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
petrakov@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the phenomenon of the legal regime investigated through the prism of business law. The authors give a brief description of the main legal regimes. They examine the concept, types, content, features and discuss the legal regimes' classification using various grounds.

In particular, they supplement the list of special legal regime features with not only possible specificity of an industry or field of entrepreneurship, but also with activities of certain categories of subjects. Following the traditional classification of legal regimes into general, special and specific, the authors determine the place of legal regimes that have appeared recently, namely: the high alert regime, preferential legal regime, and experimental legal regime — in the system of legal regimes for implementation of business activities. The authors describe the preferential legal regime as the specific legal regime, and, with regard to the experimental legal regime, they highlight that it tends to a specific legal regime, although it may claim to stand alone in a system of different legal regimes.

The analysis of the high alert legal regime can lead to classifying it as a special legal regime, as well as to highlighting its distinctive features. Taking into account the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) in Russia, a separate emphasis in the paper is placed on the measures of state support taken in order to restore the economy after a nearly three-month stoppage. The authors highlight key measures of state support for business and underline that, despite the temporary nature of the majority of support measures, some of them have been introduced without determining the period during which measures under consideration will remain in force. .

The paper provides links to numerous useful Internet resources, referring to which one can obtain comprehensive information on measures of state support approved and adopted during the COVID-19 pandemic.

Keywords: legal regime; types of legal regimes; special legal regime; high alert regime; specific legal regime; preferential legal regime; experimental legal regime; new coronavirus infection; coronavirus; COVID-19; State support measures.

Cite as: Ershova IV, Petrakov AYu. Rezhim povyshennoy gotovnosti v sisteme pravovykh rezhimov osushchestvleniya predprinimatelskoy deyatelnosti [The High Alert Regime in the System of Legal Regimes Used for the Implementation of Business Activities]. *Lex russica*. 2020;73(9):9—20. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.009-020. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблематика правового режима уже на протяжении ряда десятилетий является предметом научных и прикладных исследований. Данная тема в первую очередь занимает умы представителей науки теории государства и

права, что объясняется универсальностью рассматриваемой правовой категории. Изучение понятия «правовой режим» в доктрине теории государства и права было предпринято на уровне диссертационных¹, монографических

¹ См.: *Беляева Г. С.* Правовой режим: общетеоретические исследования : дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2013. 408 с. ; *Лиманская А. П.* Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2014. 186 с. ; *Родионов О. С.* Механизм установления правовых режимов

исследований², в научных статьях³. В отраслевой науке также предпринимаются усилия по рассмотрению проблематики правовых режимов⁴.

Учитывая специфику темы данной статьи, полагаем необходимым обратить внимание на изучение проблематики правовых режимов в науке предпринимательского права.

Обращение к трудам, выполненным в разных жанрах, показывает, что они посвящены:

- а) общим вопросам правового режима предпринимательства⁵;
- б) соотношению понятий: государственное регулирование, саморегулирование, правовой режим осуществления предпринимательской деятельности⁶;
- в) правовому режиму в отдельных сферах предпринимательства⁷;
- г) правовому режиму осуществления предпринимательской деятельности на отдельных территориях⁸.

Несмотря на наличие фундаментальных разработок проблематики правового режима в доктрине теории государства и права и от-

раслевых наук, понятие «правовой режим» остается дискуссионным, а его изучение — актуальным.

Так, согласно позиции С. С. Алексеева, правовой режим следует определять как порядок регулирования, который выражен в многообразном комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений и запретов (а также позитивных обязываний) и создающих особую направленность регулирования⁹.

Современные исследователи, беря за основу данное определение, ставшее уже хрестоматийным, модернизируют его, обогащая дополнительными признаками. К примеру, Г. С. Беляева под правовым режимом предлагает понимать особый порядок правового регулирования, который вводится в действие по специфическим мотивам, с учетом самобытности социальной ситуации и неприменим в том же виде в каких-либо других сферах. Автор указывает, что восприятие правового режима исключительно как совокупности норм или институтов права, напротив, существенно

российским законодательством : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. 157 с. ; Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы (теоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 213 с. ; Горленко В. А. Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. 258 с.

² Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты : монография / под ред. А. В. Малько и И. С. Барзиловой. М. : Юрлитинформ, 2012. 416 с. ; Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М. : Норма, 2001. 752 с.

³ Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19—26 ; Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16—29.

⁴ См., например: Терещенко Л. К. Правовой режим информации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 415 с. ; Жданкин Д. С. Административно-правовые режимы и их роль в государственном управлении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 24 с.

⁵ См., например: Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994. 208 с. ; Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. М. : Норма-Инфра-М, 2017. С. 115—134 ; Ершова И. В. Предпринимательское право : учебник. 5-е изд. М. : Юриспруденция, 2009. С. 47.

⁶ Мохов А. А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 9—14.

⁷ Ершова И. В. Специальный правовой режим деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 2. С. 22—26 ; Жданова В. Ю. Специальные налоговые режимы: место в системе правовых явлений и юридическая конструкция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.

⁸ Лисица В. Н. Правовой режим осуществления предпринимательской деятельности в особой (свободной) экономической зоне // Российский юридический журнал. 2010. № 5. С. 196—202 ; Мохов А. А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя // Власть закона. 2019. № 4 (40). С. 38—56.

⁹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 334.

обедняет его содержание, превращает в статическое явление, отождествляет с более или менее значительной группой правовых норм, закрепленных в нормативном правовом акте¹⁰. Согласно мнению Н. И. Матузова и А. В. Малько, правовой режим — это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права¹¹.

Изучение понятия «правовой режим» проводилось и специалистами в сфере предпринимательского права. Например, Г. Д. Отнюкова под правовым режимом осуществления предпринимательской деятельности предлагает понимать совокупность предусмотренных законом и учредительными документами прав и обязанностей предпринимателя, осуществление которых способствует достижению конкретной, специфической цели правового регулирования¹². А. А. Мохов определяет правовой режим предпринимательской деятельности как «установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности в определенной сфере (отрасли, секторе) экономики, характеризующийся особым сочетанием способов (средств, мер) воздействия, направленный на достижение целей и задач социально-экономического развития, обеспечение обороны страны и безопасности государства»¹³. Сопоставление указанных позиций показывает, что А. А. Мохов на первое место ставит публичный интерес, а Г. Д. Отнюкова — частный. Как представляется, указанные подходы могут быть восприняты как взаимодополняющие.

В юридической литературе приводятся классификации правовых режимов по различным основаниям. К примеру, Н. И. Матузов и А. В. Малько предлагают выделять виды правового режима в зависимости от предмета правового регулирования; юридической природы; содержания; субъектов, в отношении которых режим устанавливается; функций права; формы выражения; уровня нормативных актов; сфер использования¹⁴.

При этом стала уже традиционной классификация правовых режимов на общий, специальный и особый. Отметим, что два последних иногда отождествляются. В частности, такую позицию высказывала Г. Д. Отнюкова¹⁵. Не воспринимая подобную «синонимичность», примкнем к лагерю тех авторов, которые проводят грань между специальным и особым режимами. К примеру, А. Ф. Майдыков и А. В. Мелехин выделяют более двух десятков признаков особого режима, отделяющих его от специального правового режима¹⁶.

Обозначив свою позицию, дадим краткую характеристику основных правовых режимов, принимая во внимание тренды правового регулирования.

Общий правовой режим — это основной, базовый для предпринимательской деятельности режим, вбирающий в себя всю систему правовых средств воздействия: от основополагающих начал (принципов) до требований, предъявляемых к данной деятельности. Этот режим применяется ко всем хозяйствующим субъектам — вне зависимости от цели, вида, сферы или отрасли их предпринимательской деятельности¹⁷.

Общий правовой режим предпринимательской деятельности обеспечивается системой

¹⁰ *Беляева Г. С.* Понятие правового режима в теории права: основные подходы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. Дополнительный выпуск (85). С. 30. См. подробнее также: *Она же.* Правовой режим: общетеоретические исследования. 407 с.

¹¹ *Матузов Н. И., Малько А. В.* Указ. соч. С. 17—18.

¹² *Предпринимательское право* / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2014. С. 70.

¹³ *Мохов А. А.* Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности. С. 10.

¹⁴ *Матузов Н. И., Малько А. В.* Указ. соч. С. 17—18.

¹⁵ *Предпринимательское право* / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. С. 71.

¹⁶ *Майдыков А. Ф., Мелехин А. В.* Проблемы формирования законодательства об особых правовых режимах в Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 99—101.

¹⁷ *Петраков А. Ю.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 120.

нормативных правовых актов, анализ которых неоднократно проводился в учебной и научной литературе¹⁸.

Экономическая деятельность (а в основных своих проявлениях — предпринимательская) подчиняется общим нормам ее ведения. Правила осуществления экономической деятельности дифференцированы в зависимости от ее видов¹⁹ — особенности установлены отраслевым законодательством.

Переходя к *специальному правовому режиму*, отметим, что в доктрине предпринимались попытки формулирования соответствующей дефиниции.

Так, А. П. Лиманская в диссертационном исследовании доказывает, что специальный правовой режим представляет собой установленный специальным законодательством порядок регулирования, отличающийся высокой степенью определенности и четкости правового воздействия, заключающийся в особом сочетании юридических средств, состоящих в дополнительных правах, запретах или обязываниях, направленных на упорядочение специфических процессов, явлений и отношений. Указанное определение, по мнению автора, позволяет отметить наиболее важные аспекты сущности категории «специальный правовой режим» (особый порядок регулирования), особенности структуры (комплекс юридических средств, выражающийся в дополнительных правах, запретах или обязываниях) и конечную цель (упорядочение специфических процессов, явлений и отношений)²⁰.

А. А. Мохов, рассматривая специальный правовой режим как модификацию общего, наделил его такими характеристиками, как особые льготы и преимущества, дополнительные пра-

ва либо особые ограничения, что выражается в дополнительных запретах или позитивных обязываниях. Специальные режимы, в отличие от общего режима, распространяют свое действие на ограниченный круг субъектов (определенной отрасли, сферы деятельности либо даже индивидуально определенных), по-иному, в сравнении с общим правилом, определяя их правовое положение (права, обязанности, ответственность). По мнению ученого, специальные режимы с общим объединяет временной фактор, поскольку они рассчитаны на длительный период действия²¹.

Разделяя приведенную позицию, дополним признаки специального режима возможной спецификой не только отрасли или сферы предпринимательства, но и деятельности определенных категорий субъектов. Данное мнение уже было нами аргументировано в аспекте специального правового режима субъектов малого предпринимательства²².

В целом необходимость формирования специального режима возникает в первую очередь тогда, когда правовыми средствами, входящими в арсенал общего режима, не удастся реализовать государственную политику — формирование специального правового режима туристской деятельности обусловлено потребностью достижения ее цели.

Заметим, что в настоящее время в активной фазе разработки находится два проекта федеральных законов: «О преференциальных режимах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²³ (далее — Закон о преференциальных режимах) и «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»²⁴

¹⁸ См., например: Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / отв. ред. И. В. Ершова. М. : Проспект, 2017. С. 48—59.

¹⁹ См.: Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография. 464 с.

²⁰ Лиманская А. П. Указ. соч. С. 10.

²¹ Мохов А. А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности. С. 11—13.

²² Ершова И. В. Специальный правовой режим деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства. С. 22—26.

²³ Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#search=O&npa=83729> (дата обращения: 21.06.2020).

²⁴ Законопроект № 922869-7 «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/922869-7> (дата обращения: 21.06.2020).

(далее — Закон об экспериментальных правовых режимах), которые предполагают введение двух новых правовых режимов — преференциального правового режима и экспериментального правового режима. В указанных законопроектах приводятся их определения. Так, под преференциальным правовым режимом понимается совокупность особых условий осуществления предпринимательской деятельности резидентов на территории специальной экономической зоны, соответствующих предоставленному по решению Правительства РФ органу исполнительной власти субъектов РФ преференциальному портфелю данного субъекта РФ (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона о преференциальных режимах).

Предполагается унификация некоторых территорий со специальным правовым режимом осуществления предпринимательской деятельности в новый вид пространственно-территориальной организации — специальные экономические зоны. В текущей редакции законопроекта реформа затронет особые экономические зоны, территории опережающего социально-экономического развития, свободный порт Владивосток и инновационные научно-технологические центры.

Применительно к особым экономическим зонам и территориям опережающего социально-экономического развития, являющимися ключевыми территориями со специальным правовым режимом осуществления предпринимательской деятельности, заметим, что в соответствующих федеральных законах²⁵ закреплена *особый правовой режим* осуществления предпринимательской деятельности, что, на наш взгляд, является неверным — корректнее его квалификация в качестве специального.

Таким образом, *преференциальный правовой режим является разновидностью специального правового режима*.

Под экспериментальным правовым режимом, согласно одноименному законопроекту, понимается применение в отношении участников экспериментального правового режима в течение определенного периода специального регулирования в сфере цифровых инноваций по направлениям, предусмотренным ч. 2 ст. 1 Закона об экспериментальных правовых режимах.

Отметим, что в условиях отсутствия общих механизмов установления экспериментальных правовых режимов в России складывается практика проведения правовых экспериментов, порядок проведения которых определяется федеральными законами²⁶ либо постановлениями Правительства РФ²⁷.

Банк России в целях проведения экспериментов создал «регулятивную песочницу», в которой осуществляется моделирование процессов применения инновационных финансовых услуг, продуктов и технологий для проверки гипотез о положительных эффектах от их внедрения без привлечения реальных клиентов²⁸.

По мнению Е. А. Куклиной, «регулятивная песочница» (Regulatory Sandbox) — особый правовой режим, позволяющий юридическим лицам, занимающимся разработкой новых продуктов и услуг, проводить в ограниченной среде эксперименты по их внедрению без риска нарушения действующего законодательства; это пример «умного» регулирования²⁹.

Позволим себе усомниться в столь императивной квалификации. *Как представляется, формирующийся в ходе эксперимента правовой режим экономической деятельности тя-*

²⁵ См.: Федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127; Федеральный закон от 29.12.2014 № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.

²⁶ См., например: Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход” в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7494.

²⁷ См., например: постановление Правительства РФ от 25.07.2019 № 807 «О проведении эксперимента по прослеживаемости товаров, выпущенных на территории Российской Федерации в соответствии с таможенной процедурой выпуска для внутреннего потребления» // СЗ РФ. 2019. № 27. Ст. 3577.

²⁸ См.: Андропова Т. А., Тарасенко О. А. Регулятивная песочница: традиции vs инновации // Банковское право. 2018. № 3. С. 31—36.

²⁹ Куклина Е. А. «Регулятивные песочницы» как эффективный механизм реализации цифровой повестки // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество : ежегодник. 2019. С. 265—268.

готовит к специальному режиму³⁰, хотя при этом может претендовать на самостоятельную позицию в системе различных правовых режимов.

Характеризуя особый правовой режим предпринимательства, А. Ф. Майдыков и А. В. Мелехин к его специфичным чертам предлагают относить:

- основания установления (фактические — чрезвычайная ситуация определенного вида; юридические — наличие заранее принятого нормативного правового акта (федерального конституционного закона или федерального закона));
- основания введения (наличие угроз для личности, общества, государства);
- временный характер (действие ограничено определенным периодом);
- существенное изменение правового положения ряда субъектов (прав, обязанностей, юридической ответственности);
- комплексный характер правового воздействия³¹.

А. А. Моховым предложены специфические признаки особого режима осуществления экономической деятельности, в числе которых: введение при реализации (развертывании) норм чрезвычайного (резервного) законо-

дательства; срочный характер (ограничен по времени действия); усиление регулирующего воздействия (ограничения, запреты на осуществление отдельных видов деятельности, обязанности, расширение полномочий отдельных органов и должностных лиц, правовые ограничения для хозяйствующих субъектов)³². Позволим себе солидаризироваться с позицией ученого, полагающего, что об особом правовом режиме осуществления предпринимательской деятельности можно говорить при условии введения на определенной территории военного³³ или чрезвычайного положения³⁴, которые предусматривают существенные ограничения предпринимательской деятельности³⁵. Например, введение комендантского часа оказывает очевидные препятствия для большинства видов и сфер экономической деятельности.

В марте 2020 г. в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в России был введен режим повышенной готовности³⁶ — режим функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, который вводится при угрозе возникновения чрезвычайной ситуации³⁷.

Указом Президента РФ³⁸ с 30 марта 2020 г. были объявлены нерабочие дни с сохранением

³⁰ Данная позиция представлена в литературе. См.: Мохов А. А. Экспериментальный правовой режим как специальный правовой режим для драйверов инновационной экономики // Юрист. 2019. № 8. С. 19—25.

³¹ Майдыков А. Ф., Мелехин А. В. Указ. соч. С. 99—101.

³² Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография. С. 127—128 (автор главы — А. А. Мохов).

³³ Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

³⁴ Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

³⁵ Мохов А. А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности. С. 9—14.

³⁶ См., например: указ мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2020. № 14 ; постановление губернатора Московской области от 12.03.2020 № 108-ПГ «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 19.05.2020. № 5000202005190001 ; указ главы Республики Башкортостан от 18.03.2020 № УГ-111 «О введении режима “Повышенная готовность” на территории Республики Башкортостан в связи с угрозой распространения в Республике Башкортостан новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV)» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 23.03.2020. № 0200202003230003.

³⁷ Подпункт «б» п. 6 ст. 4.1 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О чрезвычайных ситуациях» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

³⁸ Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1898.

за работниками заработной платы, которые в будущем неоднократно продлевались. Отметим, что в Трудовом кодексе РФ упоминаются лишь нерабочие праздничные дни и выходные дни, что вызвало определенные сложности в правоприменении. Вынужденная остановка экономики всей страны практически на 3 месяца стала настоящим вызовом для бизнеса.

Предпринятый авторами анализ правового режима повышенной готовности позволяет отнести его к особому правовому режиму.

Так, режим повышенной готовности как разновидность особого правового режима предпринимательства характеризуется:

- основанием введения (признание наличия угрозы чрезвычайной ситуации);
- срочностью (вводится на определенный срок);
- определением комплекса ограничительных мер ведения предпринимательской деятельности, в том числе установление запрета ее ведения для некоторых видов (сфер) предпринимательства;
- применением мер поддержки в отношении субъектов наиболее пострадавших отраслей экономики.

Дадим характеристику указанных позиций.

Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих, утвержден постановлением Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих»³⁹. В январе 2020 г. указанный перечень был дополнен коронавирусной инфекцией.

Учитывая беспрецедентные меры государственной поддержки, которые в совокупности

составили порядка 5 % от ВВП⁴⁰, направленные на восстановление экономики после почти трехмесячного простоя, представляется целесообразным рассмотреть их более подробно.

Правительством России был разработан план преодоления экономических последствий новой коронавирусной инфекции⁴¹. При этом отметим высокий уровень транспарентности предпринятых Правительством РФ усилий по введению мер поддержки и их содержания. Оперативно появились полезные интернет-ресурсы, обратившись к которым хозяйствующие субъекты могли получить важную для них актуальную информацию в систематизированном виде⁴².

В целом государство разработало широкий арсенал мер поддержки, который постоянно дополняется. Выделим ключевые, на наш взгляд, меры государственной поддержки бизнеса: мораторий на банкротство; кредитные каникулы; льготное кредитование; беспроцентные кредиты на выплату зарплат сотрудникам; невозвратные кредиты; снижение страховых взносов; освобождение от налогов; налоговые каникулы; отсрочка арендных платежей; мораторий на проверки; субсидии (например, для самозанятых граждан); продление лицензий и разрешений; поддержка пострадавших отраслей; поддержка системообразующих предприятий.

Отметим, что, несмотря на временный характер большинства мер поддержки, некоторые из них были введены без определения срока действия. В качестве примера приведем снижение ставок страховых взносов для субъектов малого и среднего предпринимательства с 30 % до 15 %.

Для получения полного спектра мер государственной поддержки необходимо иметь статус *системообразующего предприятия* или

³⁹ СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4916.

⁴⁰ Шамардина Л. Россия заняла шестнадцатое место по доле поддержки экономики в ВВП // The Bell. URL: <https://thebell.io/rossiya-zanyala-shestnadsatoe-mesto-po-dole-podderzhki-ekonomiki-v-vvp> (дата обращения: 11.06.2020).

⁴¹ Официальный сайт Правительства Российской Федерации. URL: <http://static.government.ru/media/covid19/plans/V50JYGiv32743mVennxudNA5b3bHkWSN/PlanRF.pdf> (дата обращения: 11.06.2020).

⁴² Назовем некоторые из таких сервисов: путеводитель по всем мерам поддержки Правительства РФ по борьбе с коронавирусной инфекцией и поддержке экономики // URL: http://government.ru/support_measures/ (дата обращения: 21.06.2020); официальная информация о коронавирусе в России // URL: <https://стопкоронавирус.рф> (дата обращения: 21.06.2020); Коронавирус: меры поддержки граждан и бизнеса // URL: <https://cbr.ru/covid/> (дата обращения: 21.06.2020); Коронавирус: важное для бизнеса // URL: <https://mbm.mos.ru/vmeste> (дата обращения: 21.06.2020); Алгоритмы для бизнеса в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) // URL: <https://disk.yandex.ru/d/0YYD1c1ihP5wyA> (дата обращения: 21.06.2020); Экономика без вируса: меры поддержки малого и среднего бизнеса, а также НКО для преодоления последствий новой коронавирусной инфекции // URL: <http://covid.economy.gov.ru> (дата обращения: 21.06.2020).

осуществлять предпринимательскую деятельность в отрасли, которая признана наиболее пострадавшей.

Наиболее пострадавшие отрасли экономики были определены постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 434 «Об утверждении перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции»⁴³. Так, на дату написания данной статьи указанный перечень включал 12 отраслей экономики, в которых работало 6,4 млн чел., из них 3,3 млн чел. в сфере малого и среднего предпринимательства:

- транспортная деятельность;
- культура, организация досуга и развлечений;
- физкультурно-оздоровительная деятельность и спорт;
- деятельность туристических агентств и прочих организаций, предоставляющих услуги в сфере туризма;
- гостиничный бизнес;
- общественное питание;
- деятельность организаций дополнительного образования, негосударственных образовательных учреждений;
- деятельность по организации конференций и выставок;
- деятельность по предоставлению бытовых услуг населению (ремонт, стирка, химчистка, услуги парикмахерских и салонов красоты);
- деятельность в области здравоохранения;
- розничная торговля непродовольственными товарами;
- средства массовой информации и производство печатной продукции.

Основной проблемой данного перечня является то, что он основан на кодах ОКВЭД. Для

получения мер государственной поддержки субъект предпринимательства должен иметь в качестве основного кода ОКВЭД соответствующее значение из указанного перечня. Поэтому юридические лица и индивидуальные предприниматели, фактически работающие в пострадавших отраслях, но не имеющие соответствующий код ОКВЭД в качестве основного, оказались лишены мер государственной поддержки. Например, наиболее пострадавшей признана деятельность по осуществлению торговли через автоматы (код ОКВЭД 47.99.2), но компания, имеющая основной код ОКВЭД 47.99 «Торговля розничная прочая вне магазинов, палаток, рынков», не сможет получить меры государственной поддержки, несмотря на то что эта группировка включает код ОКВЭД 47.99.2.

Для решения данной проблемы Министерство экономического развития РФ разработало инициативу, согласно которой субъекты малого и среднего предпринимательства вправе уточнить свой основной код ОКВЭД. Благодаря этому список получателей государственной поддержки потенциально расширится более чем на 200 тыс. субъектов малого и среднего предпринимательства⁴⁴.

Отметим, что ФНС России разработала сервис⁴⁵, позволяющий при введении ИНН юридического лица или индивидуального предпринимателя узнать, какие меры поддержки предусмотрены именно для данного субъекта предпринимательства⁴⁶.

С началом пандемии COVID-19 перечень системообразующих предприятий был увеличен почти в 6 раз — до 1 137 организаций. Решение о включении организации в указанный перечень принимается Правительственной комиссией по повышению устойчивости развития российской экономики⁴⁷.

⁴³ СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2288.

⁴⁴ Минэкономразвития внесло в кабмин предложения о возможности уточнения компаниями МСП своего ОКВЭД // Официальный сайт Министерства экономического развития РФ. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/ekonomika_bez_virusa/minekonomrazvitiya_vneslo_v_kabmin_predlozheniya_o_vozmozhnosti_utochneniya_kompaniyami_msp_svoego_okved.html (дата обращения: 11.06.2020).

⁴⁵ Какую помощь может получить мой бизнес? // Официальный сайт ФНС России. URL: <https://service.nalog.ru/covid19/> (дата обращения: 21.06.2020).

⁴⁶ Обратим внимание также на налоговые меры поддержки бизнеса в новых условиях: URL: https://стоп-коронавирус.рф/files/support_taxes.pdf (дата обращения: 21.06.2020). Похожий сервис есть и на официальном сайте Правительства РФ: URL: http://government.ru/support_measures/wizard/ (дата обращения: 21.06.2020). Он в вопросно-ответной форме позволяет субъекту предпринимательства определить доступные именно ему меры поддержки.

⁴⁷ Правительственная комиссия по повышению устойчивости развития российской экономики // Официальный сайт Правительства Российской Федерации. URL: <http://government.ru/department/549/events/> (дата обращения: 11.06.2020).

Председатель Правительства РФ М. В. Мишустин предложил отказаться от единого перечня системообразующих предприятий, для того чтобы работа велась по динамичным отраслевым спискам, которые будут находиться в зоне ответственности профильных министерств⁴⁸.

Большинство организаций находится в Москве (397), а более 90 % стратегических предприятий находится под кураторством 6 министерств:

- Министерства промышленности и торговли РФ (511);
- Министерства транспорта РФ (161);
- Министерства энергетики РФ (97);
- Министерства сельского хозяйства РФ (95);
- Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ (91);
- Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ (76).

Чтобы очертить приоритетные направления государственной поддержки, приведем первую десятку отраслей из данного перечня:

- химическая промышленность (55);
- строительство жилых и нежилых зданий (43);
- промышленность строительных материалов (изделий) и строительных конструкций (38);
- промышленность социально значимых товаров (38);
- розничная торговля (37);
- производство пищевых продуктов, напитков (36);
- разработка компьютерного программного обеспечения, консультационные услуги в данной области и другие сопутствующие услуги; деятельность по созданию и использованию баз данных и информационных ресурсов (36);

- лесопромышленный комплекс (35);
- животноводство (33);
- энергетическое машиностроение, электротехническая и кабельная промышленность (31)⁴⁹.

Включение организаций в перечень системообразующих предприятий осуществляется на основании отраслевых показателей: например, для легкой промышленности это выручка более 2 000 млн руб. и численность персонала свыше 200 чел. По состоянию на 1 июля 2020 г. системообразующим организациям выдано 139 льготных кредитов на 130 млрд руб., средняя ставка — 2,9 %⁵⁰.

Критерии и порядок включения организаций в перечень системообразующих организаций российской экономики утверждены протоколом заседания Правительственной комиссии по повышению устойчивости развития российской экономики от 10.04.2020 № 7кв.

Перечень системообразующих предприятий содержится в письме Министерства экономического развития РФ от 23.03.2020 № 8952-РМ/Д18и «О перечне системообразующих организаций» (вместе с Перечнем системообразующих организаций российской экономики, утвержденным протоколом заседания Правительственной комиссии по повышению устойчивости развития российской экономики от 20.03.2020 № 3).

Важно, что в связи с возникшими у судов вопросами по применению законодательных изменений и мер, направленных на противодействие распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), в целях обеспечения единообразного применения законодательства Верховный Суд РФ дал разъяснения по актуальным вопросам⁵¹.

⁴⁸ Комиссия Правительства одобрила первые 489 заявок на включение в перечни системообразующих предприятий // Официальный сайт Минэкономразвития РФ. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/ekonomika_bez_virusa/komissiya_pravitelstva_odobrila_pervye_489_zayavok_na_vklyuchenie_v_perechni_sistemoobrazuyushchih_predpriyatij.html (дата обращения: 11.06.2020).

⁴⁹ Актуальный перечень системообразующих предприятий размещен на официальном сайте Минэкономразвития РФ — URL: <https://data.economy.gov.ru> (дата обращения: 21.06.2020), что позволяет заинтересованным лицам проводить мониторинг самостоятельно в режиме реального времени.

⁵⁰ Веденева А. Системоотказующие: промышленники хотят выйти из списка получателей господдержки // Коммерсантъ. № 114. 02.07.2020. С. 1. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4399186> (дата обращения: 10.07.2020).

⁵¹ Обзор № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://www.vsrfr.ru/files/28856/> (дата обращения: 11.06.2020) ; Обзор № 2 по отдельным вопросам судебной практики, свя-

В заключение отметим, что законодатель активно использует правовые режимы для достижения определенных целей: от поддержки бизнеса в сложных экономических ситуациях до стимулирования определенных видов предпринимательской деятельности, например инновационной или туристской. В последние годы частота использования правовых режимов в указанных целях возросла, что можно связать с эффективностью данного правового средства.

Анализ нормативных правовых актов, вводящих различные правовые режимы, показывает отсутствие единого подхода к рассматриваемой правовой категории и, как следствие, ошибочное определение вида правового режима, что потенциально может привести к затруднениям при правоприменении. Системный подход к правовым режимам осуществления предпринимательской деятельности позволит избежать ситуации неопределенности и использовать данный регулятор предпринимательства наиболее эффективно.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М. : Норма, 2001. — 752 с.
2. *Андропова Т. А., Тарасенко О. А.* Регулятивная песочница: традиции vs инновации // Банковское право. — 2018. — № 3. — С. 31—36.
3. *Беляева Г. С.* Понятие правового режима в теории права: основные подходы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2012. — Дополнительный выпуск (85). — С. 26—31.
4. *Беляева Г. С.* Правовой режим: общетеоретические исследования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Курск, 2013. — 407 с.
5. *Ершова И. В.* Специальный правовой режим деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2016. — № 2. — С. 22—26.
6. *Куклина Е. А.* «Регулятивные песочницы» как эффективный механизм реализации цифровой повестки // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество : ежегодник. — 2019. — С. 265—268.
7. *Лиманская А. П.* Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2014. — 186 с.
8. *Майдыков А. Ф., Мелехин А. В.* Проблемы формирования законодательства об особых правовых режимах в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2005. — № 10. — С. 95—107.
9. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 16—29.
10. *Мохов А. А.* Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 4. — С. 9—14.
11. *Мохов А. А.* Экспериментальный правовой режим как специальный правовой режим для драйверов инновационной экономики // Юрист. — 2019. — № 8. — С. 19—25.
12. *Петраков А. Ю.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 224 с.
13. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. — М. : Норма — Инфра-М, 2017. — 464 с.
14. Предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. — М. : Проспект, 2014. — 624 с.
15. Предпринимательское право : Правовое сопровождение бизнеса : учебник для магистров / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Проспект, 2017. — 848 с.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2020 г.

занным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Там же. URL: <https://www.vsrfr.ru/files/28881/> (дата обращения: 11.06.2020).

REFERENCES

1. Alekseev SS. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya [Ascent to Law. Search and Solutions] Moscow: Norma Publ.; 2001. (In Russ.)
2. Andronova TA, Tarasenko OA. Regulyativnaya pesochnitsa: traditsii vs innovatsii [Regulatory Sandbox: Traditions vs Innovations]. *Banking Law*. 2018;3:31—36. (In Russ.)
3. Belyaeva GS. Ponyatie pravovogo rezhima v teorii prava: osnovnye podkhody [The concept of legal regime in the theory of law: basic approaches]. *Bulletin of Saratov State Law Academy*. 2012;85:26—31. (In Russ.)
4. Belyaeva GS. Pravovoy rezhim: obshcheteoreticheskie issledovaniya : dis. ... d-ra jurid. nauk [Legal regime: general theoretical research: Doctoral Dissertation (Law)]. Kursk; 2013. (In Russ.)
5. Ershova IV. Spetsialnyy pravovoy rezhim deyatel'nosti subektov malogo i srednego predprinimatel'stva [The Special Legal Regime of Activity of Small and Medium Entrepreneurship]. *Zhurnal predprinimatelskogo i korporativnogo prava*. 2016;2:22—26. (In Russ.)
6. Kuklina EA. «Regulyativnye pesochnitsy» kak effektivnyy mekhanizm realizatsii tsifrovoy povestki [“Regulatory sandboxes” as an effective mechanism for the implementation of the digital agenda]. *Greater Eurasia: Development, Security, Cooperation: Yearbook*. 2019. (In Russ.)
7. Limanskaya AP. Spetsialnye pravovye rezhimy: obshcheteoreticheskiy analiz : dis. ... kand. jurid. nauk [Specific legal regimes: general theoretical analysis: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Rostov-on-Don: 2014. (In Russ.)
8. Maidykov AF, Melekhin AV. Problemy formirovaniya zakonodatel'stva ob osobykh pravovykh rezhimakh v Rossiyskoy Federatsii [Problems of Formation of Legislation on Special Legal Regimes in the Russian Federation]. *Journal of Russian Law*. 2005;10:95—107. (In Russ.)
9. Matuzov NI, Malko AV. Pravovye rezhimy: voprosy teorii i praktiki [Legal regimes: questions of theory and practice]. *Pravovedenie*. 1996;1:16—29. (In Russ.)
10. Mokhov AA. Pravovye rezhimy osushchestvleniya ekonomicheskoy deyatel'nosti i samoregulirovaniye predprinimatelskoy ili professional'noy deyatel'nosti [Legal regimes of economic activity and self-regulation of entrepreneurial or professional activity]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: experience, analysis, practice]*. 2015;9—14. (In Russ.)
11. Mokhov AA. Eksperimentalnyy pravovoy rezhim kak spetsialnyy pravovoy rezhim dlya drayverov innovatsionnoy ekonomiki [Experimental Legal Regime as a Special Legal Regime for Drivers of Innovative Economy]. *Jurist*. 2019;8:19—25. (In Russ.)
12. Petrakov AYu. Pravovoe regulirovaniye predprinimatelskoy deyatel'nosti na territoriyakh operezhayushchego sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. jurid. nauk. [Legal regulation of entrepreneurial activity in the territories of advanced socio-economic development in the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2018. (In Russ.)
13. Ershova IV, Mokhov AA, editors. Pravovoe regulirovaniye ekonomicheskoy deyatel'nosti: edinstvo i differentsiatsiya : monografiya [Legal regulation of economic activity: unity and differentiation: monograph]. Moscow: Norma Publ., Infra-M Publ.; 2017. (In Russ.)
14. Ershova IV, Otnyukova GD, editors. Predprinimatelskoe pravo [Entrepreneurial Law]. Moscow: Prospekt; 2014. (In Russ.)
15. Ershova IV, editor. Predprinimatelskoe pravo : pravovoe soprovozhdeniye biznesa : uchebnyy dlya magistrrov [Entrepreneurial Law: Legal Support of Business: Master's Textbook]. Moscow: Prospekt; 2017. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.021-029

Н. В. Черных*

Единство трудового права и развитие нетипичной занятости: проблемы взаимодействия¹

Аннотация. В статье рассмотрен вопрос о единстве трудового права в условиях развития в европейских странах и предстоящей (а также частично уже состоявшейся) в Российской Федерации легализации так называемых новых, нетипичных форм занятости. Проанализированы некоторые негативные свойства нетипичных форм занятости, сохранение которых может угрожать единству и целостности трудового права. Подчеркивается недопустимость снижения единого стандарта трудовых прав, отмечаются проблемы в институте оплаты и охраны труда. На основе анализа элементов, характеризующих единство трудового права, отмечаются отступления от классических признаков трудового отношения, приводящие в некоторых случаях к перекалыванию работодательского (предпринимательского) риска на лицо, привлекаемое к наемному труду.

Автор приходит к выводу, что распространение сферы применения положений гл. 53.1 ТК РФ на занятость (пусть и в очень ограниченном количестве) в органах власти и бюджетном секторе представляет собой весьма тревожную тенденцию. Традиционно бюджетная сфера рассматривается как стабильная занятость с невысоким заработком. Внедрение в бюджетную сферу непостоянной, нетипичной занятости понижает и без того низкий уровень трудовых прав работников, занятых в этой сфере. Развитие нетипичных форм занятости начинает активно не только влиять на сектор неформальной занятости, но и вторгаться в сферу «традиционных» отношений, задавая неверные направления кадровой политики. В этой связи принимаемые законодателем акты в случае легализации одной из нетипичных форм занятости должны строго соотноситься с основополагающими принципами трудового права, понятием единого трудового отношения и основными правами работника, что позволит не допустить разрушения единства трудового права.

Ключевые слова: единство и дифференциация правового регулирования труда; формы нетипичной занятости; трудовое отношение; основополагающие принципы трудового права; отсутствие у работника обязанности нести финансовые риски.

Для цитирования: Черных Н. В. Единство трудового права и развитие нетипичной занятости: проблемы взаимодействия // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 21—29. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.021-029.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16126.

© Черных Н. В., 2020

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Института частного права, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

nvchernyh@yandex.ru

The Unity of Labor Law and Development of Atypical Employment: Interaction Problems²

Nadezhda V. Chernykh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Private Law; Associate Professor, Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nvchernyh@yandex.ru

Abstract. The paper investigates the issue of the unity of labor law in the context of development of legalization of so-called new, atypical forms of employment in European countries and their forthcoming (and partially already completed) legalization in the Russian Federation. The author has analyzed some negative features of atypical forms of employment, the preservation of which can threaten the unity and integrity of labor law. The paper highlights the inadmissibility of reducing the uniform standard of labor rights and focuses on problems in the institution of labour remuneration and protection. On the basis of the analysis of elements characterizing the unity of labor law, the author describes deviations from the classical features of labor relations that sometimes lead to shifting employers' (entrepreneurial) risk on the person involved in hired labor.

The author concludes that the extension of the scope of application of the provisions of Chapter 53.1 of the Labour Code of the Russian Federation (albeit in a very limited scope) to employees working in government authorities and the public sector is a very disturbing trend. Traditionally, the budget sphere is seen as low-paid stable employment. The introduction of non-permanent, atypical employment into the public sector reduces the low level of employment rights of employees in the public sector. The development of atypical forms of employment not only actively affect the informal employment sector, but also invade the field of "traditional" relations, setting incorrect directions of HR policies. In this regard, acts adopted by the legislator in the case of legalization of one of the atypical forms of employment must be strictly correlated with the fundamental principles of labor law, the concept of a uniform labor relation and basic rights of the employee, which will prevent the destruction of the unity of labor law.

Keywords: unity and differentiation of legal regulation of labor; forms of atypical employment; labor relationship; fundamental principles of labor law; lack of the employee's duty to bear financial risks.

Cite as: Chernykh NV. Edinstvo trudovogo prava i razvitie netipichnoy zanyatosti: problemy vzaimodeystviya [The Unity of Labor Law and Development of Atypical Employment: Interaction Problems]. *Lex russica*. 2020;73(9):21—29. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.021-029. (In Russ., abstract in Eng.).

В современных условиях обостряющейся конкуренции противоречия между экономическими интересами работодателя и потребностями в социальной защите работника значительно усиливаются, толкая работодателей на поиск новых форм оптимизации расходов на заработную плату, страховые взносы и иные социальные обязательства. Кроме того, работодателя привлекает использование новых способов гибкого и быстрого реагирования на изменяющиеся условия рынка путем увеличения и (или) сокращения численности персонала в зависимости от потребностей производства³, не сопровождающихся сложными, затратными или длительными административными про-

цедурами. В этой связи ситуация на рынке труда характеризуется увеличением количества работников, занятых в так называемых нетипичных, нестандартных условиях занятости.

Общемировые тенденции, связанные с развитием нетипичных форм и вытеснением традиционного труда, приводят к тому, что, как указывает Н. Л. Лютов, «понимание трудового правоотношения как несамостоятельного, субординированного труда... как отношения, отличающегося от гражданско-правового по личностному, организационному и имущественному признакам, становится применимым ко все меньшему числу сфер трудовой деятельности»⁴. Поэтому постановка вопроса

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16126.

³ Саликова Н. М. «Заемный труд», или Использование труда работников по договору о предоставлении персонала // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2015. № 4 (33). С. 45.

⁴ Лютов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы трудового права. 2019. № 6 (103). С. 102.

о соотношении единства трудового права и его дифференциации, вызванной развитием нетипичных форм занятости, является весьма своевременной. В настоящей работе мы хотим предпринять попытку рассмотреть взаимодействие между идеей единства трудового права и появлением новых нетипичных форм занятости, обозначить проблемы, возникающие в этой связи, и ответить на вопросы о способности трудового права обеспечить как отвечающее потребностям экономического развития правовое регулирование новых взаимоотношений, так и предоставление адекватной правовой защиты работникам. За основу возьмем тезис, высказанный Г. С. Скачковой о том, что трудовое право должно распространяться (полностью или частично) на всех лиц, использующих в той или иной мере свои способности к труду в рамках общественной организации труда⁵.

Отметим, что среди ученых-трудовиков не сформировалось единого мнения относительно места нетипичных форм в современный период развития трудового права. Так, Г. В. Хныкин связывает с развитием нестандартных форм занятости тенденцию, направленную на уничтожение или искажение типичного в трудовых отношениях, в том числе путем уничтожения границ дозволенного и разумного, включения маловразумительных норм об особом правовом регулировании отдельных категорий работников⁶. Н. И. Минкина указывает, что многие общие нормы ТК РФ неприменимы по своей правовой природе к одной из форм нетипичной занятости — отношениям, возникающим при направлении работников частным агентством занятости к другим физическим или юридическим лицам⁷. В свою очередь, А. М. Лушни-

ков полагает важным сочетание стабильности и гибкости трудового договора, что означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорный уровень гибкости), но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права⁸.

Мы солидарны с И. О. Снигиревой в той части, что развитие дифференциации в правовом регулировании труда, появление новых норм об особенностях регулирования труда отдельных категорий работников (в том числе и при расширении использования в современном трудовом праве нетипичных форм занятости) не должно «затенять единство, рассматриваться в отрыве от того общего для всех трудовых отношений, что имеется в нормах трудового права», единство не должно вытесняться дифференциацией⁹.

М. В. Лушникова и А. М. Лушников указывают, что равенство (единство) трудовых прав и обязанностей означает равные права и обязанности участников отношений, основанные на трудовом договоре, независимо от сферы применения труда и равные способы защиты прав и законных интересов¹⁰.

По мнению И. О. Снигиревой, единство в трудовом праве обеспечивается закрепленным в законодательстве определением трудового отношения, правовой формой реализации этого отношения — трудовым договором, основными принципами правового регулирования трудовых отношений¹¹. При этом в отношениях, основанных на применении труда, должны сохраняться первичные квалифицирующие при-

⁵ Скачкова Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 48.

⁶ Хныкин Г. В. Гибкие трудовые отношения и перспективы современного нормотворчества // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования (Пятое Гусовские чтения) : материалы Международной научно-практической конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М. : РГ-Пресс, 2020. С. 152.

⁷ Минкина Н. И. Проблемные аспекты регулирования особенностей по договору о предоставлении труда работников (персонала) // Ученые записки Алтайского филиала РАНХиГС при Президенте РФ : сборник статей / под ред. И. А. Панарина ; Алтайский филиал РАНХиГС. Барнаул, 2018. С. 97.

⁸ Лушников А. М. Юридическая конструкция «гибкобильности» трудовых отношений: нетипичные трудовые правоотношения // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2012. № 6. С. 65.

⁹ Снигирева И. О. О единстве и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. Теория вопроса // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 2. С. 3—5.

¹⁰ Лушникова М. В., Лушников А. М. Основные принципы трудового права: актуальные проблемы легализации // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2014. № 8. С. 67.

¹¹ Снигирева И. О. О единстве и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений.

знаки, в частности применение личного живого труда, руководство работой и контроль за ней со стороны работодателя, работа в его интересах, выполнение работником конкретной трудовой функции, отсутствие у работника обязанности нести финансовый риск¹².

В целом все указанные признаки присущи как традиционному трудовому договору, так и нетипичным формам занятости. Однако в некоторых нетипичных формах занятости можно обнаружить определенные отступления от последнего признака — отсутствия у работника обязанности нести финансовый риск. В договорах с нулевым рабочим временем работник несет, по сути, риск неполучения заработной платы, если работодатель не будет привлекать его к выполнению работы. В отношениях, связанных с использованием интернет-платформ, возможны ситуации, когда работник может быть «отстранен» от распределения заказов через эти платформы в случаях нарушений внутренних регламентов, устанавливаемых агрегаторами заказов, что тоже можно рассматривать как определенный элемент финансового риска, а также как отказ «работодателя» от обеспечения работника работой.

Относительно единого определения трудового отношения в контексте расширения нетипичной занятости отметим, что во многих научных работах постулируется утверждение о том, что нетипичный трудовой договор является основанием возникновения нетипичного трудового правоотношения, в котором существенно изменены личностный, организационный или имущественный признак¹³.

Вместе с тем пока развитие нетипичной занятости существенно не повлияло на пересмотр законодательной дефиниции трудового отношения и трудового договора. Только при легализации труда по договору о предоставлении труда работников (персонала) Федеральным законом от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений

в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴ в ст. 15 и 56 ТК РФ была внесена оговорка о том, что трудовая функция выполняется «в интересах, под управлением и контролем работодателя». В науке процесс выработки нового подхода к определению трудового отношения еще не завершен¹⁵. Основные научные дискуссии по этому вопросу строятся между двумя полярными точками — распространение на лиц, занятых нетипичным трудом, норм трудового права в полном объеме или признание их субъектами, деятельность которых будет регулироваться гражданским правом (как это происходит сейчас в отношении таксистов, курьеров и других лиц, привлекаемых к работе через различные интернет-платформы¹⁶).

Нас, однако, более интересует вопрос о сохранении единства трудового права и о том, что статус наемного работника, в том числе его статус после окончания трудовых отношений, как будущего субъекта социально-обеспечительных, пенсионных отношений не должен размываться. При этом, как нам представляется, основные проблемы взаимодействия между единством трудового права и развитием нетипичных форм занятости лежат не в сфере частного интереса реализации работником своей способности к труду, приводящего, например, к заключению трудового договора с частным агентством занятости для выполнения сугубо временной работы у постоянно меняющихся работодателей, а в сфере публичных интересов общества в обеспечении средствами трудового права справедливых и достойных условий занятости, гарантирующих работнику хотя бы минимальную социальную защиту после их окончания.

Рассмотрим, в частности, договоры с нулевым рабочим временем (zero-hours contracts) — одну из новых форм занятости в Европе, выделяемую в докладе Европейского фонда по улучшению условий труда и жизни (Еврофонда)¹⁷. При указанной форме занятости

¹² Снугирева И. О. Трудовое правоотношение: общее и особенное // Право и практика. 2018. № 4. С. 220.

¹³ Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

¹⁴ СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

¹⁵ См., например: Лютов Н. Л. Трансформация правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 115—130.

¹⁶ См., например: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 22.11.2019 по делу № 33-53437/2019.

¹⁷ Eurofound. New forms of employment. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2015. 168 p. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1461en.pdf (дата обращения: 18.08.2020).

работник выходит на работу в определенное работодателем время и за определенную работодателем плату.

Однако работодатель может и не привлечь его к выполнению трудовых обязанностей, в связи с чем работник не получит вознаграждения либо получит его исходя из небольшого количества отработанных рабочих часов. Вместе с тем в контексте понятия «занятые граждане» (ст. 2 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации») такой человек, безусловно, является занятым (как заключивший трудовой договор) и не может получать пособие по безработице даже в той ситуации, если работодатель в текущем периоде не привлекал его к работе и, соответственно, не оплачивал рабочее время.

В этой связи необходимо в случае легализации указанной формы нетипичной занятости предусмотреть минимальную почасовую ставку, а также минимальное количество часов, на которое работодатель обязуется привлечь работника. Указанные положения будут способствовать защите прав работника и придавать необходимую определенность трудовым отношениям.

Т. Ю. Коршунова, анализируя проблемы достойного труда в условиях распространения нетипичной занятости, указывает, что необходимо переосмыслить базовые понятия «работник», «работодатель», «трудовое правоотношение», чтобы труд как можно большего числа работников отвечал критериям достойного труда¹⁸. Соглашаясь в целом с высказанными автором аргументами, не можем не отметить беспокойство, связанное с тем, что нетипичные формы занятости в действительности начинают активно влиять на основополагающие, базовые конструкции трудового права, создавая определенную угрозу единству трудового права.

Многие ученые отмечают, что проблемным вопросом в контексте нетипичных форм за-

нятости является вопрос об обязанностях работодателя, связанных с охраной труда¹⁹. Так, Ю. П. Орловский, анализируя нормы о дистанционных работниках, указывает, что большинство традиционных требований в этой сфере не могут быть выполнены в силу специфики труда дистанционных работников, выполняющих трудовую функцию вне места нахождения работодателя²⁰. По мнению Л. В. Серegiной, отсутствие должного правового регулирования некоторых новых нетипичных форм занятости делает невозможным признание такого незащищенного труда безопасным и, как следствие, достойным²¹. Подтверждением того, что опасения ученых небеспочвенны, является то обстоятельство, что на работника как на более слабую сторону трудовых отношений ни при каких обстоятельствах не должны возлагаться негативные последствия, связанные с небезопасностью условий труда для его жизни и здоровья.

Год назад широкий общественный резонанс получила история 21-летнего Артыка Орозалиева, курьера «Яндекс.Еды», который умер после 10-часовой рабочей смены²². В компании, с которой был заключен договор на курьерскую доставку, заявили, что курьеры самостоятельно определяют свою рабочую нагрузку. По нашему мнению, именно такая позиция и привела к трагедии. Субъект, использующий труд работников (полагаю, что отношения между курьером и службой курьерской доставки носили гражданско-правовой характер), не вправе перекладывать ответственность за отсутствие приемлемых норм нагрузки на работника, и характер связи (гражданско-правовой) не должен рассматриваться как основание для освобождения от риска возникновения неблагоприятных последствий. Хотя высказанная нами позиция не разделяется, в частности, Л. В. Серegiной²³, мы убеждены, что вопросы легализации отдельных нетипичных форм занятости, а также изменений положений гражданского законода-

¹⁸ Коршунова Т. Ю. Проблемы достойного труда в условиях нетипичной занятости // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 78.

¹⁹ См., например: Серегина Л. В. Право на безопасный труд с учетом вызовов научно-технологического развития Российской Федерации // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 91.

²⁰ Орловский Ю. П. Обновление трудового законодательства — веление времени // Законодательство. 2020. № 2. С. 36—42.

²¹ Серегина Л. В. Право на безопасный труд с учетом вызовов научно-технологического развития Российской Федерации. С. 92.

²² URL: <https://paperpaper.ru/v-peterburge-posle-desyatichasovoj-sme/> (дата обращения: 18.08.2020).

²³ Серегина Л. В. Право на безопасный труд с учетом вызовов научно-технологического развития Российской Федерации. С. 91.

тельства, регулирующих вопросы привлечения физических лиц к выполнению работ, оказанию услуг, должны решаться в совокупности. В противном случае работодатели стабильно будут пользоваться нормами гражданского законодательства для обхода вновь введенных в трудовое законодательство положений, как, собственно, и происходит в настоящее время.

Предлагаемым нами вариантом решения ситуации должно быть такое правовое регулирование, которое, с одной стороны, включало бы работников, занятых в нетипичных формах занятости, в отношения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и в связи с профессиональными заболеваниями, с другой стороны, накладывало бы на субъекта, привлекающего физическое лицо по договору выполнения работ или оказания услуг, определенные обязательства в части возмещения вреда жизни и здоровью, нанесенного в результате исполнения договора. Это могло бы быть реализовано путем включения в гражданское законодательство положений об обязанности сторон предусмотреть соответствующие условия в договоре.

В поисках некоего единого концепта трудовых прав работников, гарантированных всем работающим по трудовому договору, можно обратиться к позиции А. Ф. Нуртдиновой, выделяющей следующую группу трудовых прав, содержание которых предопределено ценностями цивилизованного общества и правового государства:

- право на равное обращение (запрет дискриминации в сфере труда);
- право на защиту от принудительного труда;
- право на защиту от необоснованного отказа в приеме на работу;
- право на равную оплату за труд равной ценности;
- право на предоставление работы, обусловленной трудовым договором;
- право на достоверную информацию об условиях труда и о требованиях охраны труда на рабочем месте;
- право на выдачу документов, связанных с работой, и их копий²⁴.

Однако выскажем сомнение, что в новых нетипичных формах занятости действительно возможно реализовать часть их них.

Так, право на равное обращение и право на равную оплату за труд равной ценности подвергается определенной угрозе при вступлении работника в отношения, урегулированные гл. 53.1 ТК РФ. Принимая к себе временный персонал, «фактический» работодатель не мотивирует его (в том числе и финансово), не вкладывается, не инвестирует в его развитие так, как делает это для основного персонала. «Юридический» же работодатель зачастую тоже не заинтересован в дополнительных расходах на развитие персонала, уменьшающих его прибыль от предоставления персонала «в аренду».

Право на предоставление работы, обусловленной трудовым договором, которое в классических трудовых отношениях обеспечивается обязанностями работодателя обусловленную работу предоставить, практически нивелируется в договорах с нулевым рабочим временем. Право на достоверную информацию об условиях труда и о требованиях охраны труда на рабочем месте существенно урезано в тех формах занятости, которые характеризуются выполнением работы на рабочих местах, не находящихся в ведении работодателя (дистанционные работники). Вместе с тем, по мнению А. Ф. Нуртдиновой, изменение экономического положения в стране, в том числе кризисные явления, не могут служить основанием отмены или изменения содержания указанных прав²⁵. Приведенные суждения в части кризисных явлений, на наш взгляд, весьма уместны, поскольку существуют позиции о небывалой эффективности применения новых форм занятости в тех условиях, в которых находится российская экономика. Однако есть и ученые, которые занимают более сдержанную позицию в вопросе о влиянии применения новых форм занятости на экономическое развитие государства. Так, Н. Л. Лютов указывает, что гибкое правовое регулирование труда направлено прежде всего на снижение себестоимости производимых товаров и оказываемых услуг за счет уменьшения издержек в отношении работников, что в перспективе означает конкуренцию с развивающимися странами, направленную на ухудшение социального положения собственных граждан. Низкие издержки работодателей в отношении рабочей силы негативно сказываются на производительности труда и оказывают дестиму-

²⁴ Нуртдинова А. Ф. Трудовые права работников в контексте экономической политики // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 74.

²⁵ Нуртдинова А. Ф. Трудовые права работников в контексте экономической политики.

лирующий эффект в отношении повышения квалификации и производственного обучения работников, т.е. снижают квалификационный потенциал рабочей силы²⁶. Именно поэтому основным вектором государственной политики в сфере труда, связанной с возможной будущей легализацией новых нетипичных форм занятости, должно стать не ослабление норм трудового права, связанных с защитой трудовых прав работников, а определенная модификация новых форм, успешно сочетающая индивидуализацию и свободу трудового договора и закрепление единого трудового стандарта, не снижаемого при выборе той или иной модели занятости. Возможно, при таком подходе некоторые формы занятости вообще не стоит вводить в правовое поле России, например трудовые договоры с нулевым рабочим временем. Заданный вектор позволит сохранить идеи гуманизма, выражающиеся в отношении к трудящемуся человеку, — его жизни, здоровью, профессиональной самореализации, достоинству как к значимым для общества ценностям²⁷. Необходимо всячески избегать предложений о расширении элементов гражданско-правового регулирования отношений, высказываемых в связи с экспансией нетипичных форм занятости, поскольку, единожды начавшись, этот процесс приобретет необратимый характер, т.к. цель снижения работодательских расходов будет поставлена во главу угла. Уже сейчас, в частности, наблюдается негативная тенденция применения норм гл. 53.1 ТК РФ не только в бизнес-среде, но и в сфере, связанной с деятельностью правоохранительных органов и органов управления, государственных и муниципальных учреждений. Так, есть примеры размещения

в единой информационной системе государственных закупок договоров о предоставлении труда работников (персонала), где заказчиком выступает, в частности, Следственное управление Следственного комитета РФ по Хабаровскому краю и Еврейской автономной области²⁸, администрация муниципального образования²⁹, автономное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа — Югры «Центр профессиональной патологии»³⁰, муниципальное бюджетное учреждение «Орджоникидзевский дорожно-эксплуатационный участок»³¹. Условие о том, что персонал должен быть предоставлен только юридическим лицом, имеющим статус частного агентства занятости, содержится не во всех технических заданиях к указанным выше закупкам, что свидетельствует о возможности заключения договора о предоставлении труда работников (персонала) с другими юридическими лицами.

Распространение сферы применения положений гл. 53.1 ТК РФ на занятость (пусть и в очень ограниченном количестве) в органах власти и бюджетном секторе представляет собой, на наш взгляд, весьма тревожную тенденцию. Традиционно бюджетная сфера рассматривается как стабильная занятость с невысоким заработком. Внедрение в бюджетную сферу непостоянной, нетипичной занятости понижает и без того низкий уровень трудовых прав работников, занятых в этой сфере. Так как минимум в двух договорах из вышеуказанных речь идет о краткосрочном привлечении медицинского персонала — весьма уязвимой в настоящее время категории работников³². Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что развитие нетипичных форм занятости

²⁶ Лютов Н. Л. Влияние нетипичных форм занятости на социально-экономическое развитие // Уровень жизни населения регионов России. 2020. Т. 16. № 1. С. 47.

²⁷ Нуртдинова А. Ф. Нравственные основы трудового права // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 72.

²⁸ Информация с сайта www.zakupki.gov.ru, идентификационный код закупки — 191272209996227210100100862807810244 (дата обращения: 19.11.2019).

²⁹ Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 24.04.2018 по делу № 33-2793/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Информация с сайта www.zakupki.gov.ru, проект договора № 17-ЭА/19 (дата обращения: 19.11.2019).

³¹ Информация с сайта www.zakupki.gov.ru, идентификационный код закупки 193667319873266860100100700017830000 (дата обращения: 19.11.2019).

³² Кроме того, уместно в этой связи вспомнить о том, что часть выплат за работу с лицами, инфицированными новой коронавирусной инфекцией, не была выплачена, поскольку младший медицинский персонал был привлечен по договору о предоставлении труда работников персонала компанией ООО «Анри», специализирующейся на предоставлении персонала. См.: URL: https://www.pravda.ru/news/society/1492251-mladshij_medpersonal/ (дата обращения: 19.08.2020).

начинает не только активно влиять на сектор неформальной занятости, но и вторгаться в сферу «традиционных» отношений, задавая неверные направления кадровой политики. В этой связи принимаемые законодателем акты в случае легализации одной из нетипичных форм занятости должны строго соотноситься с основополагающими принципами трудового права, понятием единого трудового отношения и основными правами работника, что позволит не допустить разрушения единства трудового права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Коршунова Т. Ю. Проблемы достойного труда в условиях нетипичной занятости // Журнал российского права. — 2020. — № 7. — С. 78—97.
2. Лушникова М. В., Лушников А. М. Основные принципы трудового права: актуальные проблемы легализации // Вестник трудового права и права социального обеспечения. — 2014. — № 8. — С. 59—90.
3. Лушников А. М. Юридическая конструкция «гибкобильности» трудовых отношений: нетипичные трудовые правоотношения // Вестник трудового права и права социального обеспечения. — 2012. — № 6. — С. 56—66.
4. Лютов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы трудового права. — 2019. — № 6 (103). — С. 98—107.
5. Лютов Н. Л. Влияние нетипичных форм занятости на социально-экономическое развитие // Уровень жизни населения регионов России. — 2020. — Т. 16. — № 1. — С. 43—50.
6. Минкина Н. И. Проблемные аспекты регулирования особенностей по договору о предоставлении труда работников (персонала) // Ученые записки Алтайского филиала РАНХиГС при Президенте РФ : сборник статей / под ред. И. А. Панарина ; Алтайский филиал РАНХиГС. — Барнаул, 2018. — С. 96—101.
7. Нуртдинова А. Ф. Нравственные основы трудового права // Журнал российского права. — 2018. — № 9. — С. 71—83.
8. Нуртдинова А. Ф. Трудовые права работников в контексте экономической политики // Журнал российского права. — 2017. — № 2. — С. 67—80.
9. Саликова Н. М. «Заемный труд», или Использование труда работников по договору о предоставлении персонала // Вестник Уральского института экономики, управления и права. — 2015. — № 4 (33). — С. 44—54.
10. Серегина Л. В. Право на безопасный труд с учетом вызовов научно-технологического развития Российской Федерации // Журнал российского права. — 2020. — № 6. — С. 79—94.
11. Снигирева И. О. О единстве и дифференциации в правовом регулировании трудовых отношений. Теория вопроса // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 2. — С. 3—5.
12. Снигирева И. О. Трудовое правоотношение: общее и особенное // Право и практика. — 2018. — № 4. — С. 216—225.
13. Скачкова Г. С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003. — 64 с.
14. Хныкин Г. В. Гибкие трудовые отношения и перспективы современного нормотворчества // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования (Пятое Гусовские чтения) : материалы Международной научно-практической конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. — М. : РГ-Пресс, 2020. — С. 152—156.
15. Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 29 с.

Материал поступил в редакцию 18 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Korshunova TYu. Problemy dostoyrnogo truda v usloviyakh netipichnoy zanyatosti [Problems of decent work in conditions of atypical employment]. *Journal of Russian Law*. 2020;7:78—97. (In Russ.)
2. Lushnikova MV, Lushnikov AM Osnovnye printsipy trudovogo prava: aktualnye problemy legalizatsii [Basic principles of labor law: actual problems of legalization]. *Journal of Labor Law and Social Security Law*. 2014;8:59—90. (In Russ.)
3. Lushnikov AM Yuridicheskaya konstruktsiya «gibkobilnosti» trudovykh otnosheniy: netipichnye trudovye pravootnosheniya [Legal construction of the “flexibility” of labor relations: atypical labor relations]. *Vestnik trudovogo prava i prava sotsialnogo obespecheniya*. 2012;6:56—66. (In Russ.)
4. Lyutov NL. Adaptatsiya trudovogo prava k razvitiyu tsifrovyykh tekhnologiy: vyzovy i perspektivy [Adaptation of labor law to the development of digital technologies: challenges and prospects]. *Aktualnye problemy trudovogo prava*. 2019;6(103):98—107. (In Russ.)
4. Lyutov NL. Vliyanie netipichnykh form zanyatosti na sotsialno- ekonomicheskoe razvitiye [Influence of atypical forms of employment on socio — economic development]. *Living Standards of the Population in the Regions of Russia*. 2020;16(1):43—50. (In Russ.)
6. Minkina NI, Panarin IA, editor. Problemnye aspekty regulirovaniya osobennostey po dogovoru o predostavlenii truda rabotnikov (personala) [Problematic aspects of regulation of peculiarities under the contract on labor provision of workers (staff)]. *Scientific notes of the Altai branch of the RANHIGS under the President of the Russian Federation*. Barnaul: RANHIGS Altai branch Publ.; 2018. (In Russ.)
7. Nurtdinova AF. Nравственные основы трудового права [Moral Fundamentals of Labor Law]. *Journal of Russian Law*. 2018;9:71—83. (In Russ.)
7. Nurtdinova AF. trudovye prava rabotnikov v kontekste ekonomicheskoy politiki [Labor Rights of Workers in the Context of Economic Policy]. *Journal of Russian Law*. 2017;2:67—80. (In Russ.)
9. Salikova NM. «Zaemnyy trud», ili Ispolzovanie truda rabotnikov po dogovoru o predostavlenii personala [“Borrowed labor”, or the use of labor of employees under the contract on the provision of personnel]. *Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law*. 2015;4(33):44—54. (In Russ.)
10. Seregina LV. Pravo na bezopasnyy trud s uchetom vyzovov nauchno-tekhnologicheskogo razvitiya rossiyskoy federatsii [The right to safe work taking into account the challenges of scientific and technological development of the Russian Federation]. *Journal of Russian Law*. 2020;6:79—94. (In Russ.)
11. Snigireva IO. O edinstve i differentsiatsii v pravovom regulirovanii trudovykh otnosheniy. Teoriya voprosa [On the unity and differentiation in legal regulation of labor relations]. *Labor Law in Russia and Abroad*. 2017;2:3-5. (In Russ.)
12. Snigireva IO. Trudovoe pravootnoshenie: obshchee i osobennoe [Labor Law: General and Special]. *Law and Practice*. 2018;4: 216—225. (In Russ.)
13. Skachkova GS. Rasshirenie sfery deystviya trudovogo prava i differentsiatsiya ego norm : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Expansion of the scope of labor law and differentiation of its norms: Author’s Abstract (Dr. Sci. (Law))]. Moscow; 2003. (In Russ.)
14. Khnykin GV. Gibkie trudovye otnosheniya i perspektivy sovremennogo normotvorchestva [Flexible labor relations and prospects of modern rulemaking]. In: Lyutov NL, Suleimanova FO, editors. *Typical and atypical employment: prospects of research and regulation (5th Gusov’s Readings): proceedings of the International Scientific-Practical Conference*. Moscow: RG-Press; 2020:152—156. (In Russ.)
15. Shabanova MA. Osobennosti pravovogo regulirovaniya netipichnykh trudovykh dogovorov : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Peculiarities of legal regulation of atypical labor contracts: Cand. Sci. (Law) Tesis]. Moscow; 2008. (In Russ.)

Развитие процессуально-правовых основ правосудия по делам об административных правонарушениях в свете новой кодификации административно-деликтного законодательства

Аннотация. В статье анализируется необходимость кардинального реформирования КоАП РФ с разделением его на два кодекса (материальный — КоАП РФ и процессуальный — ПКоАП РФ). Обращаясь к проблеме модернизации процессуального административно-деликтного законодательства, автор ставит вопрос о главных направлениях, задачах и предпосылках третьей кодификации в этой сфере и формулирует вывод о том, что кардинальное реформирование КоАП РФ с разделением его на два кодекса — материальный и процессуальный — является преждевременным и представляет собой, по существу, политическое решение, не подкрепленное серьезными научными разработками. Отмечается, что в Концепции нового КоАП РФ, одобренной на заседании Правительства РФ в июне 2019 г., затрагиваются вопросы реформирования преимущественно материального административно-деликтного законодательства, тогда как предложения по совершенствованию процессуального регулирования административной ответственности не получили детального освещения и ничего не говорится о том, что вместо ныне действующего КоАП РФ будут приняты два новых кодекса — КоАП РФ и ПКоАП РФ.

Центральное место автор отводит анализу проекта ПКоАП РФ, опубликованного на сайте Минюста России. Прежде всего в статье выделяются такие его положения, которые заслуживают позитивного отношения. Однако наиболее значимым является проведенный автором анализ концептуальных недостатков ПКоАП РФ, без устранения которых вряд ли можно сделать вывод о создании полной и качественной нормативной основы процессуально-правового механизма осуществления правосудия в сфере административно-деликтных отношений в судах общей юрисдикции.

Ключевые слова: законотворчество; административное право; административное законодательство; административно-процессуальное законодательство; административно-деликтное законодательство; административное правонарушение; административная ответственность; производство по делам об административных правонарушениях.

Для цитирования: Панкова О. В. Развитие процессуально-правовых основ правосудия по делам об административных правонарушениях в свете новой кодификации административно-деликтного законодательства // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 30—38. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.030-038.

© Панкова О. В., 2020

* Панкова Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

ovrankova@msal.ru

Development of Procedural Law Foundations of Justice in Administrative Cases in the Context of the New Codification of Administrative and Tort Legislation

Olga V. Pankova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ovpankova@msal.ru

Abstract. The paper analyzes the necessity of a fundamental reform of the Administrative Code of the Russian Federation with its division into two codes (a substantive part — the Code of Administrative Offences of the Russian Federation, and a procedural part — the Procedural Code of Administrative Offences of the Russian Federation). With regard to the problem of modernization of procedural administrative and tort legislation, the author questions the main directions, objectives and prerequisites of the third codification in this field and draws the conclusion that the fundamental reform of the Administrative Code of the Russian Federation with the division of it into two codes — material and procedural — is premature and, in fact, political decision not grounded by feasible research results. The author highlights that the Concept of the new Code of Administrative Offences of the Russian Federation approved at the meeting of the Government of the Russian Federation in June 2019 primarily deals with the issues of reforming mainly substantive administrative and tort legislation, while proposals for the improvement of procedural regulation of administrative responsibility are not covered in details. The Concept does not contain information concerning the fact that instead of the current Code of Administrative Offences of the Russian Federation two new codes — the Administrative Code of the Russian Federation (CAO) and the Procedural Code of Administrative Offences of the Russian Federation (PCAO) — will be adopted.

The author focuses on the analysis of the draft of the PCAO published on the website of the Ministry of Justice of Russia. Primarily, the paper highlights such provisions that deserve an affirmative response. However, the author devotes the most significant part of the study to the analysis of the conceptual shortcomings of the PCAO of the Russian Federation. Without elimination of these shortcomings, it can hardly be concluded that a complete and qualitative procedural and legal mechanism for the implementation of justice in the field of administrative and tort relations is established in the courts of general jurisdiction.

Keywords: law-making; administrative law; administrative legislation; administrative and procedural legislation; administrative and tort legislation; administrative offense; administrative liability; proceedings in cases of administrative offenses.

Cite as: Pankova OV. Razvitie protsessualno-pravovykh osnov pravosudiya po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh v svete novoy kodifikatsii administrativno-deliktnogo zakonodatelstva [Development of Procedural Law Foundations of Justice in Administrative Cases in the Context of the New Codification of Administrative and Tort Legislation]. *Lex russica*. 2020;73(9):30—38. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.030-038. (In Russ., abstract in Eng.).

Новый этап в развитии нормативной основы осуществления правосудия по административно-деликтным делам в судах общей юрисдикции мы связываем с событиями 21 марта 2019 г., когда на заседании Правительства РФ Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев поручил Минюсту России и Минэкономике России подготовить и до 1 июня 2019 г. представить в Правительство РФ концепцию нового КоАП РФ¹. В этих целях распоряжени-

ем Председателя Правительства от 04.04.2019 № 631-р была создана межведомственная рабочая группа, состоящая из представителей Аппарата Правительства РФ и Президента РФ, Государственной Думы РФ, Совета Федерации, Верховного Суда РФ, федеральных служб и агентств, а также научного сообщества². Указанная концепция была подготовлена и одобрена на заседании Правительства РФ 10 июня 2019 г.

¹ Стенограмма заседания Правительства РФ от 21.03.2019 // URL: <http://government.ru/meetings/36116/stenograms/> (дата обращения: 17.04.2020).

² Справедливости ради отметим, что в их числе почему-то не оказалось ни известных ученых, специализирующихся на проблемах административной ответственности, ни представителей Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ во главе с ее руководителем.

Признавая всю значимость проделанной ее составителями работы, следует тем не менее констатировать, что концепция затронула вопросы реформирования преимущественно материального административно-деликтного законодательства. Основные же задачи и главные направления законотворческой деятельности в области процессуального регулирования административной ответственности в ней не получили детального освещения. Повод для разочарований дало и отсутствие в данном документе положений, из содержания которых следовало бы, что в основу модернизации законодательства об административных правонарушениях будет положена идея отдельной кодификации материальных и процессуальных норм. Складывалось впечатление, что на момент подготовки концепции даже у самих разработчиков отсутствовало четкое понимание того, какая модель кодификации будет в дальнейшем воспринята государственной властью: будет ли это один кодекс, содержащий материальные и процессуальные нормы об административной ответственности, либо это будут два кодекса, основанные на отдельной кодификации материальных и процессуальных норм. Хотя очевидно, что, выбрав модель отдельной кодификации, параллельно подготовке концепции нового КоАП РФ, аккумулирующей материальные аспекты административной ответственности, было логично вести работу над отдельной концепцией процессуального кодекса об административных правонарушениях (далее — ПКоАП РФ), отразив в ней современные научные взгляды на административно-юрисдикционный процесс, цели, задачи и основные направления концепции, а также предмет и структуру ПКоАП РФ, не позволяющие «потерять» главные составляющие юридического процесса в виде его функций, принципов, стадий, участников, доказательств, инстанций, а также оптимального набора процессуальных действий и форм их осуществления. Кроме того, разрывая на две части комплексно кодифицированную систему норм об административной ответственности, авторы концепции должны были дать научное обоснование такого решения, ибо без него, как

известно, не может быть надлежащего законодательства. Не менее важно было ответить на вопрос о том, какие задачи должны быть решены при отдельной кодификации процессуальных административно-деликтных норм.

К сожалению, ничего этого не было сделано; авторы той концепции, которую поддержало Правительство РФ, ограничились лишь формулированием предложений по совершенствованию отдельных процессуальных норм КоАП РФ 2001 г., которое могло быть произведено и без создания отдельного ПКоАП РФ.

В принципе, само решение о подготовке и принятии двух административно-деликтных кодексов, на наш взгляд, было не совсем продуманно. Оно не имело ни теоретической, ни методологической основы, было принято в отсутствие проработанной теории административно-юрисдикционного процесса и доктринальной определенности по поводу объема и содержания административно-процессуального законодательства в контексте пп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ. Надо полагать, что на каком-то этапе обсуждений уже одобренной концепции нового КоАП РФ проявилась политическая воля и была выбрана модель отдельной кодификации³. При этом никто серьезно не задумывался над тем, как будет называться процессуальный кодекс, регламентирующий порядок реализации административной ответственности, какова будет его структура, следует ли в него включать нормы, определяющие субъектов административной юрисдикции и их компетенцию по административно-деликтным делам, которые в традиционных процессуальных кодексах составляют предмет их регулирования, и к какой процедуре должна быть приближена деятельность судов по рассмотрению и разрешению дел, связанных с привлечением к административной ответственности, по своим формам — к процедуре административного судопроизводства, существующего в рамках КАС РФ и АПК РФ, или к процедурам уголовного судопроизводства, осуществляемого на основе УПК РФ.

Все это свидетельствует об отсутствии у разработчиков концепции глубоко продуманной идеи модернизации процессуального адми-

³ Впервые о необходимости отдельной кодификации административно-деликтного законодательства заявил заместитель Председателя Правительства РФ, глава аппарата Правительства РФ К. А. Чуйченко на Петербургском международном экономическом форуме (ПМЭФ), проходившем 6—8 июня 2019 г. Правда, тогда он говорил о принятии двух процессуальных законов, которые будут регулировать рассмотрение дел об административных правонарушениях несудебными органами и судами соответственно (см.: URL: <http://www.finmarket.ru/news/5014053> (дата обращения: 12.02.2020)).

нистративно-деликтного законодательства и о превалировании политической стороны вопроса над юридической. Как можно предположить, по этой же причине в концепции было закреплено положение о том, что необходимо сохранить существующий порядок привлечения к административной ответственности арбитражными судами в соответствии с АПК РФ (п. 5.1.10). По-видимому, здесь сказались и лоббистские настроения среди разработчиков указанного документа, поскольку в научном сообществе уже давно говорилось, и не без оснований, о необходимости устранения двойственного порядка производства по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Даже авторитетные представители науки гражданского процессуального права отмечали, что именно КоАП РФ «должен вобрать в себя все процессуальные правила, регулирующие судебный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях»⁴.

Заслуживает внимания еще одно обстоятельство, также относящееся к условиям, в которых рождался проект ПКоАП РФ. На фоне общей медлительности в подготовке новых законодательных актов, остро необходимых обществу, немалое удивление вызвало намерение государственной власти в течение года разработать и принять новые кодифицированные акты в сфере административной ответственности⁵, которые должны вступить в силу с 1 января 2021 г.⁶ Естественно, что серьезные акты, к которым, безусловно, относятся такие грандиозные кодексы, как КоАП РФ и ПКоАП РФ, невозможно качественно подготовить за столь короткий срок. Неудивительно поэтому, что подготовленный рабочей группой проект ПКоАП РФ не оправдал ожиданий.

Как это ни парадоксально звучит, но в пояснительной записке к нему идея принятия

отдельного процессуального кодекса в сфере административно-деликтных отношений обосновывалась стадийностью административно-деликтного производства и взаимосвязью его стадий. Здесь важно отметить и то, что авторами проекта ПКоАП РФ не были использованы наработки предыдущего созыва Государственной Думы, на рассмотрении которой находились проекты кодекса РФ об административной ответственности и нового КоАП РФ, а также авторские законопроекты в этой области, подготовленные, в частности, М. Я. Масленниковым и В. Г. Татаряном.

В концептуальном плане, пожалуй, самым большим достижением разработчиков данного кодекса явилась дифференциация в нем норм, регулирующих порядок рассмотрения административно-деликтных дел в судах общей юрисдикции и несудебных органах, включение в число субъектов административной юрисдикции не судей, а судов, принимающих решения именем Российской Федерации, и более подробное изложение процессуальных принципов административной ответственности.

В целом же за основу проекта ПКоАП РФ его авторы взяли положения разд. IV КоАП РФ 2001 г., уточнив и расширив структуру последнего, а также дополнив и конкретизировав содержание его норм с учетом опыта правоприменения. В частности, позитивного отношения заслуживают: адекватное нормативное закрепление стадийности процесса, уточнение оснований и порядка пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях, углубление видовой классификации процессуальных документов, принимаемых на различных стадиях прохождения дела в суде, и детальная регламентация порядка их составления. Определенное развитие в проекте ПКоАП РФ получила система электронного правосудия, предполагающая

⁴ Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 9.

⁵ Подобное заявление было сделано заместителем Председателя Правительства РФ К. А. Чуйченко в ходе Петербургского международного экономического форума (ПМЭФ), проходившего 6—8 июня 2019 г. (см.: URL: <http://www.finmarket.ru/news/5014053> (дата обращения: 12.02.2020)).

⁶ К примеру, проект КоАП РФ 2001 г. готовился рабочей группой под руководством члена коллегии Минюста России почти два года (1995—1997 гг.), после чего был направлен на рассмотрение в Правительство РФ. В 1997 г. данный законопроект был внесен в Государственную Думу, которая приняла кодекс только в конце 2001 г., после того как 22 декабря 2000 г. Президент РФ отклонил его, используя свое право вето, и кодекс был направлен на доработку.

возможность использования участниками административно-юрисдикционного процесса электронных документов в их взаимоотношениях с судами. Кроме того, откликаясь на нужды практики, авторы проекта ПКоАП РФ включили в число участников производства по делам об административных правонарушениях представителей государственных органов, уполномоченных составлять протоколы по административно-деликтным делам, секретаря судебного заседания и помощника судьи; предусмотрели дополнительные гарантии оказания юридической помощи, в том числе путем привлечения к участию в деле бесплатного защитника по назначению; закрепили обязанность суда вести протокол судебного заседания и право участников производства по делу приносить на него замечания; предоставили суду возможность объединять несколько дел в одно производство и регламентировали порядок такого объединения; включили в состав издержек по делу об административном правонарушении расходы на оплату труда защитника, подлежащие возмещению в пользу лица, привлекаемого к административной ответственности, в случае прекращения производства по административно-деликтному делу в связи с отсутствием события или состава административного правонарушения. Особое внимание в проекте ПКоАП РФ уделено порядку проведения судебного заседания и обеспечению правил поведения в нем путем применения к нарушителям мер административной ответственности. Отрадно также отметить включение в проект ПКоАП РФ нормы, в силу которой в качестве понятых по делу об административном правонарушении не могут привлекаться лица, являющиеся сотрудниками государственных органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением правил, нарушение которых явилось основанием для возбуждения данного дела.

Ввиду большого объема и содержательности рассматриваемого законопроекта сосредоточимся главным образом на концептуальных замечаниях критического характера.

1. Сохранение в гл. 25 АПК РФ специальных правил производства по делам, связанным с привлечением к административной ответ-

ственности, в арбитражных судах. В современных условиях данная ситуация противоречит основной тенденции развития правосудия в направлении его унификации, а после того, как в 2014 г. две ветви судебной системы, возглавляемые разными судами, были объединены в одну систему, такое положение совершенно недопустимо, так как в единой судебной системе не может быть принципиальных различий в судебных процедурах, регламентирующих порядок разрешения идентичных дел. Наличие таких различий ставит заинтересованных лиц в неравное положение в реализации конституционного права на судебную защиту, что не соответствует ст. 19 и 46 Конституции РФ. Эта проблема наиболее остро встает в связи с подготовкой проекта единого ГПК РФ, концепция которого была одобрена решением Комитета по гражданскому и процессуальному законодательству Государственной Думы от 08.12.2014 № 124. В соответствии с данным документом в структуру единого ГПК РФ предлагается включить самостоятельную главу «Производство по делам об административных правонарушениях», в которую были механически перенесены правила гл. 25 АПК РФ.

Разумеется, что и такой вариант развития законодательства — один из возможных итогов его реформирования. Однако всегда хочется лучшего способа решения дискуссионной проблемы, что вряд ли возможно путем втягивания административно-деликтного производства в чуждую ему форму цивилистического процесса, не совпадающего с ним ни по целям, ни по функциям, ни по способам судебного воздействия и имеющего большее сходство с уголовным судопроизводством, нежели с гражданским. Причем в будущем положениям ПКоАП РФ, регламентирующим порядок рассмотрения дел, связанных с привлечением к административной ответственности, в судах общей юрисдикции, возможно, еще придется пройти проверку на жизнестойкость, поскольку уже сейчас некоторые представители науки гражданского процессуального права отстаивают идею о необходимости интеграции всех процессуальных норм, определяющих порядок применения административных наказаний в судах, не в КоАП РФ, а в едином ГПК РФ⁷.

⁷ См., например: Проблемы развития процессуального права России / под ред. В. М. Жуйкова, § 15 «О порядке рассмотрения дел об административных правонарушениях судами общей юрисдикции и арбитражными судами в контексте подготовки концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» в кн. Автор параграфа — А. А. Остроумов. С. 218.

2. Из сферы действия ПКоАП РФ исключен порядок привлечения физических и юридических лиц к публично-правовой ответственности, предусмотренной бюджетным законодательством, законодательством в области налогов и сборов, о банковской деятельности, об обязательном социальном страховании. Тем самым сохранена проблема декодификации процессуального административно-деликтного законодательства, характерная для КоАП РФ 2001 г.

3. В проекте ПКоАП РФ не отражены основные принципы осуществления правосудия, переосмысленные с учетом специфики административно-юрисдикционного процесса и права на справедливое судебное разбирательство. Прежде всего речь идет о принципах состязательности и равноправия сторон при активной позиции суда. При этом стороны, участвующие в рассмотрении дела об административном правонарушении в суде, в проекте также не определены. Хотя их следовало выделить, исходя из функций административно-юрисдикционного процесса (административного преследования и защиты), которые также было бы логично закрепить в общей части проекта, дополнив их функцией разрешения дела, осуществляемой судом при отправлении правосудия по административно-деликтным делам. За основу этих положений проекта можно было бы взять нормы проектов кодекса об административной ответственности⁸ и кодекса об административных правонарушениях⁹, находившихся на рассмотрении в Государственной Думе в 2015—2018 гг., в которых все необходимые формулировки уже имеются.

4. Вне сферы правового регулирования ПКоАП РФ оказались такие процессуальные принципы, обусловленные особой природой отношений административной ответственности, как уважение чести и достоинства личности, неприкосновенность личности, охрана прав и свобод человека и гражданина в административно-деликтном процессе, неприкосновенность жилища. Как известно, аналогичные принципы имеются в уголовном судопроизводстве. Возможно, в менее категоричных формулировках, но они должны быть

включены и в ПКоАП РФ. И в этом нет ничего удивительного, поскольку административная и уголовная юрисдикция очень близки по своей природе и решаемым стратегическим задачам.

5. В проекте ПКоАП РФ не получила адекватного развития тенденция упрощения и ускорения судебного процесса. Во-первых, авторы проекта отказались от введения упрощенного производства по делам о привлечении к административной ответственности, рассматриваемым в судах, которое могло бы быть востребовано в двух случаях: а) если лицо, в отношении которого ведется производство по делу, не оспаривает свою виновность; б) если за совершение административного правонарушения законом установлено административное наказание в виде предупреждения или административного штрафа, максимальный размер которого не превышает суммы, при которой в соответствии со ст. 3.13 проекта КоАП РФ может быть назначено административное наказание ниже низшего предела, а именно: для граждан — 5 000 руб., для должностных лиц — 10 000 руб., для индивидуальных предпринимателей — 20 000 руб., для юридических лиц — 100 000 руб. При этом было бы целесообразно воспринять модель упрощенного производства по таким делам, закрепленную в гл. 29 АПК РФ. Во-вторых, в проекте предусмотрено, что все вопросы, связанные с исполнением постановления о назначении административного наказания, рассматриваются в судебном заседании, с обязательным извещением лица, привлеченного к административной ответственности, органа, должностного лица, приводящих соответствующее административное наказание в исполнение, прокурора по делу об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним, а также по делу об административном правонарушении, возбужденном по инициативе прокурора. Вместе с тем вопросы о разъяснении порядка и способа исполнения административного наказания, о приостановлении исполнения административного наказания, о возобновлении ранее приостановленного исполнения административного наказания, о восстановлении срока, предусмотренного для досрочной уплаты администра-

⁸ См. проект федерального закона № 917598-6 «Кодекс Российской Федерации об административной ответственности, внесенный в Государственную Думу 30 октября 2015 г. депутатом А. А. Агеевым.

⁹ См. проект федерального закона № 95-7581-6 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, внесенный в Государственную Думу 18 декабря 2015 г. депутатами В. А. Васильевым, В. Н. Плигиным, С. А. Поповым, Д. Ф. Вяткиным, В. А. Понежевским.

тивного штрафа, отсрочки или рассрочки его исполнения, вполне могли бы рассматриваться без проведения судебного заседания и без извещения участников производства по делу, как это предусмотрено для рассмотрения вопросов о разъяснении судебного постановления и ходатайстве о восстановлении пропущенного срока обжалования (опротестования) постановления по делу об административном правонарушении.

6. На содержание проекта ПКоАП РФ не повлияла профессионализация судебного представительства, характерная для иного процессуального законодательства¹⁰. На наш взгляд, в целях усиления гарантий квалифицированной защиты прав и законных интересов лиц, привлекаемых к административной ответственности, и потерпевших по наиболее сложным делам, которые традиционно относятся к компетенции судов, в проекте ПКоАП РФ по аналогии с ч. 2 ст. 49 ГПК РФ следовало закрепить требование, согласно которому защитниками и представителями по административно-деликтным делам, рассматриваемым в судах, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

7. Вслед за КоАП РФ 2001 г. в проекте ПКоАП РФ обойден вниманием вопрос о порядке разрешения заявлений об отводе судьи, рассматривающего дело об административном правонарушении. Представляется, что с учетом оперативности административно-юрисдикционного процесса решение этого вопроса следует отнести к компетенции судьи, рассматривающего дело, как это и происходит на практике. Дополнительно в проекте ПКоАП РФ необходимо указать на то, что заявление об отводе или самоотводе судьи разрешается данным судьей путем вынесения мотивированного протокольного определения без удаления в совещательную комнату.

8. Следует признать абсолютно неоправданным сохранение в проекте ПКоАП РФ неис-

черпывающего перечня доказательств по делам об административных правонарушениях. Дело в том, что предметом судебного исследования все чаще становится информация, представляемая участниками административно-деликтного производства в электронном виде на электронных носителях, которые приобщаются к материалам дела. Вместе с тем действующее законодательство не предусматривает надежных средств защиты такой информации от неправомерного воздействия, и на суды не возложена обязанность принимать меры по обеспечению ее сохранности, например, в процессе ознакомления с ней участников процесса, которое они осуществляют с применением своей компьютерной техники. Здесь возникает опасность искажения или уничтожения информации. Еще одним недостатком проекта ПКоАП РФ в данной части является упоминание в нем кино съемки в качестве самостоятельного доказательства без указания на ее отличия от видеозаписи, которая также упоминается как совместно с кино съемкой, так и отдельно от нее.

9. В проекте ПКоАП РФ не определен баланс процессуальных полномочий и обязанностей участников административно-деликтного производства, с одной стороны, и суда — с другой, в контексте принципа состязательности при активной позиции суда в процессе доказывания. Закрепляя положение о том, что суд вправе истребовать доказательства по делу, в том числе по собственной инициативе, разработчики проекта ПКоАП РФ не обозначили в его общих положениях допустимые границы отступления от классических правил распределения бремени обязанностей по доказыванию и не уточнили роль суда в установлении фактических обстоятельств дела. Полагаем, что в ПКоАП РФ следовало отразить обязанность суда по руководству доказательственной деятельностью участников процесса, а за основу может быть взята часть 2 ст. 14 КАС РФ.

10. Серьезные возражения вызывает процессуальное оформление стадий пересмотра не вступивших и вступивших в законную силу постановлений и (или) решений по делам об

¹⁰ Напомним, что представителями в судах могут быть: а) по уголовным делам — только адвокаты (ч. 2 ст. 49 УПК РФ); б) по делам, рассматриваемым на основании АПК РФ (ч. 3 ст. 59 АПК РФ) и КАС РФ (ч. 1 ст. 55 КАС РФ), а также по гражданским делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции субъектов РФ и вышестоящих судах (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ), — адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование или ученую степень по юридической специальности.

административных правонарушениях. Несмотря на то что по сравнению с КоАП РФ в проекте ПКоАП РФ этим вопросам посвящено две самостоятельные главы (гл. 9 «Рассмотрение судом жалоб (протестов) на не вступившие в законную силу постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях» и гл. 10 «Пересмотр судом вступивших в законную силу постановлений и (или) решений по делам об административных правонарушениях, вступивших в законную силу»), в которых уточнены процессуальные действия суда по рассмотрению жалоб и протестов, а также детализированы положения, касающиеся видов и содержания процессуальных документов, оформляемых судом на данных стадиях, разработчики проекта совершенно неоправданно отказались от использования в названиях и содержании указанных глав уже привычной терминологии, характерной для иных видов судебного процесса: «производство в суде апелляционной инстанции», «производство в суде кассационной инстанции», «производство в суде надзорной инстанции». Полагаем, что в целях унификации судебного процесса, которому присущи единые стадии и виды пересмотра судебных актов, в гл. 9 было бы целесообразно выделить два параграфа: 1) «Рассмотрение судом жалоб (протестов) на не вступившие в законную силу постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, вынесенные органами и должностными лицами»; 2) «Производство в суде апелляционной инстанции». В свою очередь, в гл. 10 следовало бы также предусмотреть два параграфа: «Производство в суде кассационной инстанции»; «Производство в суде надзорной инстанции». Кроме того, в нее было бы логично включить параграф «Производство по пересмо-

тру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам», отсутствие которого в КоАП РФ вызывает проблемы в правоприменении.

С учетом проведенного анализа не составляет особого труда уяснить, что для создания полной и качественной нормативной основы процессуально-правового механизма осуществления правосудия в сфере административно-деликтных отношений в судах общей юрисдикции нет необходимости в компиляции норм УПК, КАС или какого-либо иного отдельно взятого процессуального закона. Тем не менее, вне всяких сомнений, некоторые положения ПКоАП РФ, регулирующие судебный порядок рассмотрения дел, связанных с привлечением к административной ответственности, будут дублировать нормы иных процессуальных кодексов. И это вполне естественно, учитывая наличие значительного количества межотраслевых процессуальных институтов, общих конституционных принципов судопроизводства, определенной последовательности совершения процессуальных действий, регламентации видов доказательств, способов их сбора и оценки, а также фиксированных процессуальных стадий. Другой вопрос, что при формулировании тех положений, которые являются общими для всего процессуального законодательства, но по-разному закреплены в действующих процессуальных актах, выбор должен пасть на наиболее удачные. Отрадно, что примеры этому в проекте ПКоАП РФ уже имеются¹¹. Единственное, что может вызвать и вызывает неприятие, — это преждевременность коренного реформирования КоАП РФ с разделением его на два самостоятельных кодекса, регламентирующих материальные и процессуальные аспекты административной ответственности.

¹¹ Так, вслед за УПК РФ, АПК РФ и КАС РФ разработчики данного документа отказались от принципа непрерывности судебного разбирательства по делам об административных правонарушениях, который в современных условиях сохранен лишь в ГПК РФ. На наш взгляд, такой подход обоснован, так как в период постоянно растущей нагрузки на судей закрепление указанного принципа препятствовало бы оперативному рассмотрению административно-деликтных дел.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. — 2015. — № 5.

Материал поступил в редакцию 17 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Gabov AV, Ganicheva ES, Glazkova ME, Zhuikov VM, Kovtkov DI, Lesnitskaya LF, Marysheva NI, Shelyutto ML. Kontsepsiya edinogo grazhdanskogo protsessualnogo kodeksa: predlozheniya Instituta zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitelstve RF [The Concept of a Single Civil Procedure Code: Proposals of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation]. *Journal of Russian Law*. 2015;5. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.039-048

Е. И. Фойгель*,
Г. Г. Небрatenко**,
И. Г. Смирнова***

Перспективная модель государственного устройства «симметричная федерация» в контексте обеспечения национальной безопасности России

Аннотация. Проблематика обеспечения национальной безопасности настолько важна для Российской Федерации, что наряду с верховенством прав и свобод человека и гражданина, а также патриотизмом может стать идеологическим столпом. Одну из угроз для безопасности представляет асимметрия государственного устройства России, которая неизменно влияет на вектор и темпы социально-экономического развития Федерации, создает условия для ее децентрализации, а в перспективе может привести к более серьезным политическим последствиям. Потенциал для усовершенствования государственного устройства кроется в укреплении института полномочных представителей Президента России в федеральных округах, а также в рассмотрении вопроса о дальнейшем укрупнении некоторых субъектов Федерации. Дело в том, что существующая модель государственного устройства, являясь результатом исторической преемственности от СССР, уже не в полной мере отвечает национальным интересам, создавая брешь в сфере обеспечения безопасности.

Наличие в составе России субъектов, неоднородных по территории, численности и составу населения, экономическому потенциалу, а главное — фактическому объему предоставляемых этносам политических прав, неизбежно ставит вопрос об иллюзорности равенства народов, укоренившихся в рамках республик, автономных округов и области, с прочими коренными и некоренными малочисленными народами, а также с русскими. Такая дифференциация формирует динамику латентных миграционных процессов, а также усложняет криминогенную обстановку за счет «этнической преступности», в том числе на почве коррупции, создавая для государства проблемы в области правоприменительной и правоохранительной деятельности. Подобного рода метаморфозы, требующие конститутивных преобразований, вызывают необходимость разработки отечественной юридической наукой перспективной модели государственного устройства России. Дискуссии по данному вопросу сами по себе ценны, поскольку позволяют сформулировать возможные направления развития государства и права, учитывая историческую судьбу

© Фойгель Е. И., Небрatenко Г. Г., Смирнова И. Г., 2020

* *Фойгель Елена Игоревна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Байкальского государственного университета
ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
foiguelena@gmail.com

** *Небрatenко Геннадий Геннадиевич*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы
Пушкинская ул., д. 70, г. Ростов-на-Дону, Россия, 344002
gennady@nebratenko.ru

*** *Смирнова Ирина Георгиевна*, доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовного процесса Института государства и права Байкальского государственного университета
ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
smirnova-ig@mail.ru

и международную миссию нашего государства, особенно в свете 75-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне. Именно этим, собственно, актуализирована данная научная статья.

Ключевые слова: Российская Федерация; история государства и права; государственное устройство России; формы государственного устройства; национально-территориальное устройство; административно-территориальное устройство; асимметричная федерация; симметричная федерация; национально-территориальное размежевание; этнические группы; конституционная реформа.

Для цитирования: Фойгель Е. И., Небрятенко Г. Г., Смирнова И. Г. Перспективная модель государственного устройства «симметричная федерация» в контексте обеспечения национальной безопасности России // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 39—48. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.039-048.

A Promising Model of the “Symmetrical Federation” State System in the Context of Ensuring National Security of Russia

Elena I. Foigel, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminalistics, Forensic Examination and Legal Psychology, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
foiguelena@gmail.com

Gennadiy G. Nebratenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Theory and History of the State and Law, South Russian Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration
ul. Pushkinskaya, d. 70, Rostov-on-Don, Russia, 344002
gennady@nebratenko.ru

Irina G. Smirnova, Dr. Sci. (law), Head of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure, Institute of the State and Law, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
smirnova-ig@mail.ru

Abstract. The problem of ensuring national security is so important for the Russian Federation that, along with the rule of human rights and freedoms, as well as patriotism, it can become an ideological pillar. The asymmetry of the state system of Russia poses one of the threats to the state security. It invariably affects the vector and pace of socio-economic development of the Russian Federation, creates conditions for decentralization and, in the long term, could lead to more serious political consequences. A potential for improvement of the state system lies in strengthening of the institution of plenipotentiary representatives of the President of Russia in the federal districts, as well as in considering the further enlargement of certain constituent entities of the Federation. The fact is that the existing model of the state system that evolved as a result of the Russian Federation succession to the USSR does not any longer comply with the national interest creating a gap in the field of ensuring state security.

The existence of the constituent entities that are heterogeneous in territory, population size and composition, economic potential, and the most importantly — the actual amount of political rights granted to ethnoses — inevitably raises the question of the illusory of the equality of peoples settled in the republics, autonomous districts and regions, with other indigenous and non-indigenous small peoples, as well as with the Russians. Such differentiation forms the dynamics of latent migration processes, as well as complicates the criminogenic situation due to “ethnic crime”, including corruption-related crimes, creating problems for the State in the field of law enforcement. This kind of metamorphoses, which require constitutional changes, forces the domestic legal science to develop a perspective model of the state structure of Russia. Discussions on this issue are valuable in themselves, as they allow us to formulate possible directions for the development of the state and law with due regard to the historical destiny and international mission of our State, especially in light of the 75th anniversary of the Victory in the Great Patriotic War. The considerations stated above mainstream this paper.

Keywords: Russian Federation; history of the state and law; state structure of Russia; forms of state structure; national-territorial structure; administrative and territorial structure; asymmetric federation; symmetrical federation; national-territorial dissociation; ethnic groups; constitutional reform.

Cite as: Foigel EI, Nebratenko GG, Smirnova IG Perspektivnaya model gosudarstvennogo ustroystva «simmetrichnaya federatsiya» v kontekste obespecheniya natsionalnoy bezopasnosti Rossii [A Promising Model of the “Symmetrical Federation” State System in the Context of Ensuring National Security of Russia]. *Lex russica*. 2020;73(9):39—48. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.039-048. (In Russ., abstract in Eng.).

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента России от 31.12.2015 № 683¹ в качестве «дорожной карты» в обеспечении национальной безопасности на среднесрочную перспективу, провозглашает создание механизма для сокращения уровня межрегиональной дифференциации в социально-экономическом развитии субъектов государства путем сбалансированного территориального развития страны (п. 65)². Достижение данной задачи возможно за счет реформирования государственного устройства с целью актуализации современным реалиям международной, внутривнутриполитической, экономической и социальной сфер жизнедеятельности личности, общества и государства, но адекватная оценка сложившейся в настоящее время ситуации возможна только через призму принципов историзма и объективности³.

Между тем современное государственное устройство Российской Федерации во многом является продолжением модели, созданной еще для РСФСР. Закрепленное в гл. 3 «Федеративное устройство» Конституции РФ, по сути, немногим отличается от установленного в разд. III «Национально-государственное и административно-территориальное устройство» прежде применявшегося Основного закона (с принятыми в 1989—1992 гг. изменениями и дополнениями)⁴.

Сложившаяся в советский период модель была сформирована в результате реализации политики национально-территориального размежевания СССР, ставшей следствием перехода к федеративному государству от унитарного, начатого после окончания Гражданской войны. Эта реформа выражалась в учреждении новых административных образований на основе обеспечения политических и экономических

интересов национальных меньшинств, но не решала задачи роста общенационального экономического потенциала за счет статистически выверенного районирования, обусловленного потребностями народного хозяйства молодого Советского государства. В результате появились субъекты, разнородные по численности и составу населения, площади, а главное — по экономическому потенциалу.

Наиболее крупные этносы в рамках «политики коренизации», то есть целенаправленного культивирования национального самосознания и назначения на руководящие должности «национальных кадров», самоопределились в союзные или автономные республики, автономные области или округа. Народы, не получившие особого статуса, во многом расположились в краях и областях, названия которых имели топонимический характер, в отличие от предыдущих «тительных субъектов». В результате было реализовано право ряда наций на самоопределение, но в равной степени не были учтены интересы десятков народов и народностей, лишенных особого статуса, и в первую очередь русского народа. Это обстоятельство до сих пор предопределяет миграционные процессы, а в отдаленной перспективе — тенденцию к созданию моноэтнических республик. Кроме того, не решенный, как следует, национальный вопрос рассматривался большевиками в качестве одной из причин революций в Российской империи и последующей смены формы государства, в частности перехода к федерализму.

Таким образом, являясь постсоветским, государственное устройство Российской Федерации сформировано на основе советской модели, развертывание которой происходило совсем в иных условиях. РСФСР в составе Советского Союза не являлась независимым государством, но

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

² XXI век : Новая реальность социально-экономического развития мира и России / под ред. Г. П. Журавлевой. М. — Тамбов : Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова, 2018. 450 с.

³ Шалак А. В. К оценке социального положения населения Восточной Сибири (1940-е годы) // Историко-экономические исследования. 2000. № 7. С. 66.

⁴ Конституция (Основной закон) Российской Федерации — России от 12.04.1978 (с изм. и доп. от 27.10.1989, 31.05.1990, 16.06.1990, 15.12.1990, 24.05.1991, 03.07.1991, 01.11.1991, 21.04.1992, 09.12.1992, 10.12.1992) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.02.2020).

выступала юридически равноправной составной частью СССР, и границы союзных республик считались административными, что предоставляло возможность свободного их начертания в условиях национально-территориального отмежевания (федерализации). Аналогичные процессы были характерны для автономных республик, областей и округов в составе РСФСР. Кроме того, в Советской России культивировалась гражданская идентичность «советского народа» и нормативно закреплялся примат коммунистической идеологии, в юридической сфере господствовал правовой централизм (материалистическое правопонимание), экономика строилась на командно-административных принципах, а в народном хозяйстве государственная собственность превалировала над другими формами, при этом общественно-политическое устройство характеризовалось динамически развивающейся социалистической формой.

Однако после выхода в декабре 1991 г. РСФСР, УССР и БССР из состава СССР у отечественного законодателя не было другой возможности предотвратить разрушение целостности Российской Федерации — России, кроме как сделать слепок с государственного устройства РСФСР. Уже тогда страна жила в иной политической реальности, на которую советское национально-территориальное и административно-территориальное устройство не было рассчитано, и поэтому государственность стала уязвимой. Собственно, экспликацией этого процесса стал распавшийся Союз, не рассчитанный на радикальные изменения в общественно-политической и социально-экономической сфере, а в результате административные границы союзных республик стали государственными, что с формально-юридической точки зрения было предсказуемо, поскольку общесоюзное законодательство предусматривало право выхода из состава СССР.

В 1993 г. совершенствование государственного устройства России, выбравшей путь капиталистического развития, где преобладают рационально-материалистические начала (частная собственность, примат экономики над политикой, рост ВВП, благосостояние населения), еще не стало актуальным даже с учетом всту-

пления в силу новой Конституции. В это время набирал обороты «региональный сепаратизм», усиленный недостаточностью прибавочного продукта, которым располагало федеральное правительство, а с 1994 г. Россия тратила значительные ресурсы на борьбу с международным терроризмом, получившим распространение на части нашей территории. В то же время по вертикали было определено федеративное устройство, выраженное в разграничении полномочий политического центра и субъектов Федерации⁵.

В начале 2000-х гг. активизировалась работа по приведению законодательства субъектов России в соответствие с общегосударственным, в основном успешно разрешенная, но в некоторых случаях потребовавшая значительных усилий руководства страны. Особо его внимание привлекала языковая политика некоторых субъектов Федерации и желание сохранить за собой «республиканское гражданство», помимо российского, а также наличие должности президента, как в Республике Татарстан (гл. 2)⁶, существование которой, наряду с постом Президента Российской Федерации, представляется не вполне уместным, поскольку в государстве президент может быть только один.

Однако данные метаморфозы были детерминированы статьей 5 Конституции РФ, содержащей в себе противоречие: установлено равенство субъектов (п. 1), но республика именуется «государством» (п. 2), хотя последнее должно обладать определенными признаками, перечисление которых делает норму о равенстве бессмысленной, и поэтому фактически невозможно добиться полного и безусловного эквилибриума правового положения регионов. В теоретико-правовой науке данному «казусу» не нашлось общепризнанного объяснения, позволяющего обосновать одновременное использование национально-территориального и административно-территориального принципов устройства, допускающее существование государства в составе государства, и пример Британского содружества наций выглядит неуместным, поскольку включает независимые государства. Кроме того, субъекты России классифицированы на 6 видов (ст. 65) и их правовой статус даже с формально-юридической точки зрения не может быть равноправным (п. 1—4

⁵ Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: АНХ при Правительстве РФ; РПА Минюста России, 1998. С. 6.

⁶ Конституция Республики Татарстан (принята 06.11.1992) // URL: http://tatarstan.ru/file/Konstitution_rus_03.pdf (дата обращения: 21.02.2020).

ст. 66), в том числе по причине предоставления республикам исключительного права на установление государственных языков (п. 2. ст. 68).

В результате модель государственного устройства, задуманная В. И. Лениным для нужд советского строительства, когда обеспечение политических прав «титულных наций» превалировало над интересами всего населения, в особенности государствообразующего народа, и потребностями отечественной экономики, в 1993 г. была дополнена новеллами, усилившими «этактическую асимметрию». Однако в настоящее время осуществляется реализация положений Стратегии национальной политики Российской Федерации⁷, одним из основных принципов которой является обеспечение равных прав различных представителей российской нации на социальное и культурное развитие, что дополнительно актуализирует настоящую статью.

Между тем существующая форма государственного устройства является уязвимой в первую очередь с социально-экономической точки зрения, а затем с остальных и поэтому не может считаться неоспоримой «вечной мантрой». Ведь в Российской Федерации гармонично проживают более 190 национальностей, но только части российских этносов предоставлены национально-территориальные образования (статусы республик, автономных национальных округов и автономной области), в названии которых фиксируется этничность — это нации, названия которых «вынесены на титул», в первую очередь «региональных конституций и уставов» (титулные нации).

При этом последствия несимметричного деления «российской нации» носят не только нормативный, но и правоприменительный характер. Так, к примеру, в соответствии с ч. 1 ст. 18 УПК РФ, уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках республик, входящих в состав Российской Федерации. Таким образом, только малой части этносов, входящих в состав многонационального государства, дана возможность осуществлять судопроизводство на национальном языке (по признаку субъекта Федерации,

а именно — республик). В то же время следует исходить из реальных условий существования Российского государства и общества, а не только политических или исторических. Важно учитывать реальности и потребности в развитии современного российского права, опирающиеся на огромное множество формальных и неформальных институтов⁸.

Справедливости ради необходимо отметить, что в целях обеспечения возможности самоопределения и самовыражения в плане вербальной, духовной и культурной идентичности всем гражданам гарантировано право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ)⁹. Однако попытки исправить ситуацию в целом не могут исправить сложившуюся асимметрию. В условиях строительства капитализма такая особенность государственного устройства не способствует переходу к подлинно рыночной экономике, а также формированию национально ориентированного предпринимательства, поскольку политические интересы части национальностей превалируют над экономическими потребностями всего народа.

Однако с учетом восстановления особой роли России на международной арене и принятых ею обязательств как одного из гарантов миропорядка создание условий для стремительного экономического развития становится важным элементом обеспечения национальной безопасности, что не потеряло актуальности даже в условиях пандемии COVID-2019. На необходимость фокусировать внимание на темпах экономического развития указывают некоторые зарубежные партнеры, развязавшие в 2014 г. «санкционную политику», имевшую целью поражение отечественного финансово-экономического сектора.

Как известно, снижение объема прибавочного продукта приводит к усилению социально-экономических, национальных и конфессиональных противоречий, как было в 1990-е гг., когда имел место перманентный конфликт между центром и некоторыми субъектами Федерации, а в нескольких случаях еще

⁷ Указ Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» (ред. от 06.12.2018) // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7477.

⁸ Атанов А. А. Данность, действительность, экспертная оценка в системе методологии гуманитарных наук // Известия БГУ. 2019. № 29. Т. 3. С. 361.

⁹ Литвинцева Н. Ю. Конституционный механизм реализации прав личности в уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 2. С. 31—32.

и между самими субъектами. Поэтому получает особую актуальность строительство симметричной федерации как перспективной модели государственного устройства на среднесрочную и длительную перспективу, имеющей потенциал обеспечения политических интересов многонационального народа Российской Федерации (российской нации) за счет динамичного роста экономики, важным приоритетом которой выступает валовый внутренний продукт, а также пропорциональное распределение ресурсов между регионами и гражданами.

Симметричная федерация — это разновидность федеративного устройства государства, выраженная в его административно-территориальном районировании на основе географических, экономических и демографических характеристик, строительство которой нацелено на обеспечение равенства правового статуса регионов и национальностей, увеличение темпов экономического развития и создание условий для укрепления политической стабильности на длительную перспективу. Важность обеспечения национальной безопасности путем укрепления государственного устройства достаточно давно признается политическим руководством страны. С 2000 г. законодателем были предприняты соответствующие меры: преобразован институт полномочных представителей Президента в субъектах Российской Федерации в полномочных представителей в федеральных округах¹⁰; произведено укрупнение некоторых субъектов Российской Федерации, экономически и географически тяготеющих друг к другу.

Между тем существование федеральных округов не было предусмотрено Конституцией РФ, и округа не стали субъектами России (Дальневосточный, Приволжский, Северо-Западный, Северо-Кавказский, Сибирский, Уральский, Центральный ФО). Практически сразу Северо-Кавказский федеральный округ переименовали в Южный федеральный округ (21.06.2000), впрочем, из его состав было выделено 7 субъектов и образован новый Северо-Кавказский округ (19.01.2010). Однако функционировавший в 2014—2016 гг. Крымский федеральный округ в составе двух принятых

в Федерацию субъектов был включен в состав ЮФО.

Укрупнение субъектов Российской Федерации, приведшее к внесению изменений в гл. 3 «Федеративное устройство» (ст. 65), произошло в 2004—2008 гг., и в результате появилось 83 субъекта (изначально — 89), а после воссоединения Крыма с Россией — 85. В результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа возник Пермский край (2005); в составе Красноярского края были объединены Таймырский (Долгано-Ненецкий) и Эвенкийский автономные округа (2007); Камчатская область и Корякский автономный округ интегрированы в Камчатский край (2007); объединены Усть-Ордынский Бурятский автономный округ и Иркутская область, причем с сохранением наименования последней (2008); Читинская область и Агинский Бурятский автономный округ составили Забайкальский край (2008)¹¹.

Между тем не совсем ясно, почему укрупненная с автономным округом Иркутская область не получила статуса края, однако таковой сохраняется, например, за Краснодарским и Ставропольским краем, ведь в рамках Российской Федерации в их состав уже не входят соответственно Адыгея (провозглашена республикой в 1991 г.) и Карачаево-Черкессия (1992), ставшие субъектами государственного подчинения. Вероятно, это «конституционная традиция», закрепившаяся в Советском государстве за «курортными житницами», но ничем не обоснованная с точки зрения равенства подходов к определению вида субъекта Федерации. В то же время в составе Ростовской области находится Мясниковский район с более 50 % населения армянской национальности, до 1944 г. в Сальских степях компактно проживали калмыки-казаки (бузава), в настоящее время на их месте — турки-месхетинцы и чеченцы, но это не привело к инициации краевого статуса.

Данные факты, конечно, не имеют яркого конститутивного значения, но в рамках юридической науки указывают на нарушение логики определения видов субъектов Российской Федерации, а также на эпизодичное использование традиций, возможно обоснованное поли-

¹⁰ Указ Президента РФ от 15.05.2000 № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.02.2020).

¹¹ Кириенко Г. С. Укрупнение субъектов Российской Федерации: современный взгляд на старую реформу // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 9. С. 30—34; Щуплецов А. Ф., Латышева М. А. Механизм эффективного освоения территорий Забайкальского края // Известия Байкальского государственного университета. 2019. Т. 29. № 2. С. 332—341.

тической конъюнктурой. В результате научному сообществу следует указать на наличие проблем и в обеспечении равноправия этносов, и в обеспечении единых подходов к определению статуса субъекта Федерации. Применяемые критерии определения статуса республики (государства), края, области, города федерального значения, автономного округа или автономной области напрямую не связаны с результатами переписи населения или темпами развития ВВП, обуславливаясь или советской моделью государственного устройства, или правом нации на самоопределение, позволившим, например, Республике Ингушетия отмежеваться в 1992 г. от Чечни.

Кроме того, само разнообразие видов, даже не касаясь специфики их правового статуса, установленной по закону и по природе, «де-факто» является условием неравенства регионов, что дополняет общую картину уязвимости асимметричного устройства России. Кроме того, республики, устроенные по национально-территориальному принципу, перед федеральным центром имеют больше возможностей для обеспечения интересов «титовых национальностей», так как отстаивают присущую им «государственность», что нивелирует равенство с прочими субъектами Федерации административно-территориального устройства.

Такой подход может ущемлять правовой статус национальностей и народностей, не получивших права на «государственность», не говоря о правовом положении русских, прежде не закрепленном во избежание нарушения принципа равенства, что может ущемлять саму природу существования России. Эти метаморфозы способствуют возникновению разнонаправленности демографической динамики, провоцируют нежелательные миграционные процессы. При этом «замораживание» асимметричной модели Федерации как еще одной конституционной традиции, политической ценности и отечественной специфики, советского завоевания и современного достояния не сулит России ничего хорошего, угрожая ее целостности в длительной перспективе, а возможно — среднесрочной.

Возможные изменения государственного устройства предопределены изменившимися

условиями правовой и политической жизни современного мира, неучтенными в «ленинской федеративной модели», продемонстрировавшей свою уязвимость в 1991 г. Представляется, что подлинной ценностью является сама Российская Федерация, которую следует развивать для процветания многонационального народа (русской нации), а также как всемирное достояние, дав возможность потомкам унаследовать Родину сильной, целостной и единой. Президент России В. В. Путин 15 января 2020 г. в Послании Федеральному Собранию РФ инициировал проведение конституционной реформы, которая по своей значимости для развития государства на длительную перспективу приближается к преобразованиям 1993 г., когда была принята действующая Конституция РФ. Однако особенностью нынешних изменений стала организация широкого диалога общества и власти, предоставившего возможность гражданам России непосредственно поучаствовать в «конституционной реформе — 2020». Это участие на федеральном уровне выразилось в двух формах: в подготовке предложений для внесения поправки в текст Основного закона посредством взаимодействия с членами специально созданной Рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации¹², а также во всенародном голосовании по данному вопросу.

Следуя логике реформы, Президент РФ 20 января 2020 г. внес на рассмотрение в Государственную Думу проект закона о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти». Заблаговременно определил своими официальными представителями при его обсуждении в обеих палатах Федерального Собрания профессоров А. А. Клишаса, П. В. Крашенинникова и Т. Я. Хабриеву¹³. Названные государственные деятели выступили сопредседателями «конституционной рабочей группы», объединившей более десятка видных представителей юридической науки и образования. Такой подход создал условия для надежного доктринального обеспечения законодательных преобразований. В результате были созданы условия для конституционной правки в течение нескольких месяцев, предопределив

¹² Распоряжение Президента РФ от 15.01.2020 № 5-рп // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.02.2020).

¹³ Распоряжение Президента РФ от 20.01.2020 № 6-рп // URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.02.2020).

возможность дальнейшего развития России на длительную перспективу.

Воплощение в жизнь государственно-правовой реформы должно привести к последующим социально-экономическим, политическим, духовно-нравственным и иным преобразованиям, так как правовое регулирование общественных отношений является одной из форм социально-нормативной регуляции, но не единственной и в гуманитарных областях человеческой деятельности не первостепенной, например в культуре, семье или воспитании. Хотя внесение изменений в законодательство оперативно устраняет угрозы национальной безопасности, в том числе за счет создания условий для роста благосостояния населения, усиления стабильности российской политической системы, увеличения объема и целевого использования федерального, региональных и местных бюджетов...

Последующие преобразования, направленные на пресечение коррупции, неконтролируемой миграции, стабилизацию демографических показателей, развитие среднего и малого бизнеса, а фактически отечественного предпринимательства, требуют принятия не менее важных управленческих решений на уровне Правительства РФ и регионов. В результате появятся условия для динамичного развития государства, способного успешно реагировать на внутренние и внешние угрозы национальной безопасности, которые с завидной периодичностью возникают на всем протяжении более чем тысячелетней российской истории. Период стабильности в Европе второй половины XX в. ушел в прошлое, поскольку от Ялтинско-Потсдамской системы международной коллективной безопасности, развернутой государствами — победителями во Второй мировой войне, остались «агрегаты миропорядка», в первую очередь Организация Объединенных Наций. В условиях новой реальности, непосредственными свидетелями которой в 2008 и 2014 гг. стали соотечественники, постоянно возникает вопрос, что еще можно сделать для укрепления потенциала России, и взор обращается в сторону ее государственного устройства.

Разработка мероприятий по переходу к симметричной федерации как перспективной модели государственного устройства России, по авторскому мнению, может происходить по трем направлениям, опыт осуществления которых уже имеется, но они не исключают друг друга и в той или иной степени могут сочетаться:

- укрупнение субъектов Федерации, с учетом географических особенностей, культуры, численности местного населения, миграции трудовых ресурсов, экономических показателей и перспектив увеличения темпов их развития;
- расширение компетенции полномочных представительств Президента Российской Федерации в федеральных округах, их законодательная легализация, усиление значения в жизнедеятельности государства и регионов, причем с упором на развитие социально-экономических, демографических и иных смежных показателей, то есть расширение предметов ведения федерального центра, но прямо не затрагивающих политические права субъектов Федерации;
- интеграция некоторых структурных подразделений федеральных министерств, служб и агентств России, функционирующих в субъектах Федерации, в межрегиональные министерства, главные управления и управления, которые в настоящее время разукрупнены только с учетом особенностей федеративного устройства, в тех случаях, когда такое укрепление будет способствовать повышению результативности работы, а также обоснованной экономии средств.

В первую очередь «внутриведомственная структурная интеграция» приемлема для федеральных министерств, служб и агентств Российской Федерации, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ. Пример такой внутриведомственной интеграции структурных подразделений в межрегиональные управления являет Министерство обороны РФ, осуществляющее свою деятельность по линии: оперативно-стратегическое командование (военный округ), военный район, гарнизон и воинская часть, при этом военные районы не соответствуют по дислокации границам субъектов Федерации, а военные округа — федеральным округам.

Между тем вызывает сомнение сама практика существования в субъектах Федерации региональных органов государственной власти типа «министерство», поскольку статус последнего, вероятно, может быть присущ только федеральному органу. Поэтому, например, Министерство юстиции России по территориальному принципу состоит исключительно из главных управлений и управлений по субъектам Федерации. Однако такая практика не является общепризнанной, что указывает на от-

существование единых подходов: например, в МВД России «региональные министерства» существуют, как и прежде, но только в республиках, а в остальных субъектах Федерации — главные управления и управления, которые нередко обеспечивают большую территорию и численность населения.

Таким образом, тенденция к симметричности государственного устройства является конститутивной для обеспечения национальной безопасности России, хотя сама по себе «эстетическая симметрия» может рассматриваться как идеал, а стремление к нему — как попытка достичь совершенства, поскольку существование абсолютно симметричных федераций не подтверждается в мировой практике. В то же время имеется большая разница между симметричной федерацией с элементами асимметрично-

сти (США или ФРГ) и асимметричной федерацией с элементами симметрии, характерной для государственного устройства России.

Такое устройство является еще одной «миной замедленного действия под российской государственностью», помимо упомянутой Президентом РФ В. В. Путиным¹⁴, оставшейся от ленинской модели строительства федерации на основе эклектики национально-территориального и административно-территориального принципа. Своевременно и всесторонне избавиться от такого «наследия» не просто, и поэтому детальная концептуализация идеи симметричной федерации как перспективной модели государственного устройства России должна осуществляться в рамках масштабного научно-исследовательского проекта, вероятно при поддержке Правительства РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. XXI век : Новая реальность социально-экономического развития мира и России / под ред. Г. П. Журавлевой. — М. : Изд-во РЭУ имени Г. В. Плеханова, 2018. — 450 с.
2. Атанов А. А. Данность, действительность, экспертная оценка в системе методологии гуманитарных наук // Известия Байкальского государственного университета. — 2019. — Т. 29, № 3. — С. 359—371. — DOI: 10.17150/2500-2759.2019.29(3).359—371.
3. Кириенко Г. С. Укрупнение субъектов Российской Федерации: современный взгляд на старую реформу // Государственная власть и местное самоуправление. — 2015. — № 9. — С. 30—34.
4. Литвинцева Н. Ю. Конституционный механизм реализации прав личности в уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2019. — № 2. — С. 31—32.
5. Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. — М. : Дело, 1998. — 302 с.
6. Шалак А. В. К оценке социального положения населения Восточной Сибири (1940-е годы) // Историко-экономические исследования. — 2000. — № 7. — С. 66—74.
7. Шуплецов А. Ф., Латышева М. А. Механизм эффективного освоения территорий Забайкальского края // Известия Байкальского государственного университета. — 2019. — Т. 29, № 2. — С. 332—341. — DOI: 10.17150/2500-2759.2019.29(2).332—341.

Материал поступил в редакцию 7 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Zhuravleva GP, editor. XXI vek : Novaya realnost sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya mira i Rossii [21st century: The New Reality of Socio-Economic Development of the World and Russia]. Moscow: Plekhanov University Press; 2018. (In Russ.)
2. Atanov AA. Dannost, deystvitel'nost, ekspertnaya otsenka v sisteme metodologii gumanitarnykh nauk [Data, validity, expert assessment in the system of methodology of humanities]. *Bulletin of Baikal State University*. 2019;29(3):359—371. DOI: 10.17150/2500-2759.2019.29 (3).359-371. (In Russ.)

¹⁴ Путин раскритиковал Ленина за идею равноправия республик с правом выхода из СССР // URL: <https://www.interfax.ru/russia/491443> (дата обращения: 22.02.2020).

3. Kirienko GS. Ukrupnenie subektov rossiyskoy federatsii: sovremennyy vzglyad na staruyu reformu [Enlargement of subjects of the Russian Federation: a modern view of the old reform]. *State Power and Local Self-Government*. 2015;9:30-34. (In Russ.)
4. Litvintseva NYu. Konstitutsionnyy mekhanizm realizatsii prav lichnosti v ugovnom sudoproizvodstve [Constitutional mechanism of realization of the rights of the individual in criminal proceedings]. *Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*. 2019;2:31—32. (In Russ.)
5. Umnova IA. Konstitutsionnye osnovy sovremennogo rossiyskogo federalizma [Constitutional Fundamentals of Modern Russian Federalism]. Moscow: Delo Publ.; 1998. (In Russ.)
6. Shalak AV. K otsenke sotsialnogo polozheniya naseleniya vostochnoy sibiri (1940-e gody) [To the assessment of the social situation of the population of Eastern Siberia (1940s)]. *Journal of Economic History and History of Economics*. 2000;7:66—74. (In Russ.)
7. Shuplitsov AF, Latysheva MA. Mekhanizm effektivnogo osvoeniya territoriy Zabaykalskogo kraya [Mechanism of Effective Development of Areas of Transbaikal Krai]. *Bulletin of Baikal State University*. 2019;29(2):332—341. DOI: 10.17150/2500-2759.2019.29 (2).332-341. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.049-062

И. Я. Козаченко*,
Д. Н. Сергеев**

Уголовная ответственность в конфликтологическом дискурсе¹

Аннотация. В статье рассматривается история уголовного права и уголовной ответственности в конфликтологическом дискурсе. На основе идей правового плюрализма авторы исследуют трансформацию уголовно-правового механизма решения конфликтов от древнейших времен до настоящего времени. Рассматриваются дошедшие до нашего времени обычаи изгнания, кровной мести, примирения кровников, а также ряд других обычаев Амазонии и Северной Америки. Обосновывается, что такие обычаи сохраняются до настоящего времени вследствие выраженной компенсаторной направленности. Оцениваются истоки ритуализации процедур разрешения конфликтов в древнем обществе. Рассматриваются обстоятельства исчезновения фигуры потерпевшего из покаянного права, а также заимствование светским правом религиозного концепта ответственности не перед потерпевшим, а перед сюзереном.

Авторы отмечают, что многие поколения юристов формировали свое профессиональное сознание под воздействием непререкаемого официального штампа: за совершенное преступление виновный должен нести уголовную ответственность не перед тем, кому причинил вред (ущерб), а перед государством, которое не в малой мере порой повинно в том, что не смогло обеспечить потерпевшему условия безопасной жизни. Мало кто сомневался, что приведенный постулат является единственно верным. Данный пример живучести древних уголовно-правовых обычаев демонстрирует интерес общества к альтернативным способам решения уголовно-правовых конфликтов. Авторы делают вывод о естественности правового плюрализма для уголовно-правовой сферы в силу выраженной компенсаторной тенденции в восприятии обществом уголовной ответственности. Проникновение компенсаторных элементов в современное уголовное право оценивается как позитивная и единственно возможная тенденция дальнейшего развития уголовного права.

Ключевые слова: конфликт; примирение; правовой плюрализм; потерпевший от преступления; покаянное право; уголовный закон; уголовная ответственность.

Для цитирования: Козаченко И. Я., Сергеев Д. Н. Уголовная ответственность в конфликтологическом дискурсе // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 49—62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.049-062.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14028. В основу статьи положен авторский главный доклад XVII Конференции «Ковалевские чтения», прошедшей в г. Екатеринбурге 13—14 февраля 2020 г.

© Козаченко И. Я., Сергеев Д. Н., 2020

* Козаченко Иван Яковлевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права Уральского государственного юридического университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
uglaw@yandex.ru

** Сергеев Данил Назипович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
dnse@mail.ru

Criminal Liability in Conflictological Discourse²

Ivan Ya. Kozachenko, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Honored Scholar of the Russian Federation
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
uglaw@yandex.ru

Danil N. Sergeev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Criminal Law, Ural State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
dnse@mail.ru

Abstract. The paper deals with the history of criminal law and criminal liability in conflictological discourse. On the basis of ideas of legal pluralism, the authors investigate the transformation of the criminal and legal mechanism of conflict resolution from ancient times to the present. They study the customs of exile, blood vengeance, blood reconciliation, as well as a number of other customs of Amazonia and North America. The paper explains that such customs remain until now due to the expressed compensatory character and evaluates the origins of ritualization of conflict resolution procedures in ancient society. The authors examine the circumstances of the disappearance of the victim concept from repentant law, as well as the borrowing of the religious concept of responsibility not before the victim, but before the suzerain by secular law.

The authors note that many generations of lawyers have formed their professional consciousness under the influence of an indispensable formal cliché: for the committed crime the perpetrator must be held criminally liable not before the injured person, but before the State that is not in the least at times guilty of failing to provide the victim with a safe life. Few doubted that the postulate given is the only one true. This example of survivability of ancient criminal law customs demonstrates the interest of society in alternative ways of solving criminal law disputes. The authors conclude that legal pluralism is natural for the area of criminal law due to the expressed compensatory tendency in the society's perception of criminal liability. The penetration of compensatory elements into modern criminal law is assessed as a positive and only possible trend of further criminal law development.

Keywords: conflict; reconciliation; legal pluralism; victim of a crime; repentant law; criminal law; criminal liability.

Cite as: Kozachenko IYa., Sergeev DN. Ugolovnaya otvetstvennost v konfliktologicheskom diskurse [Criminal Liability in Conflictological Discourse]. *Lex russica*. 2020;73(9):49—62. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.049-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Бытие отдельного человека, определенной общности людей, человечества в целом не есть мягкая социальная ткань, протяженная в пространстве и во времени, а представляет собой тернистый путь, усеянный валунами препятствий, непредсказуемыми и опасными зигзагами жизненного вектора, природными катаклизмами и социальными конфликтами. В этой связи уместно заметить, что всякое социальное и межличностное движение и есть постоянное преодоление препятствий и разрешение конфликтов. В этом смысле социальный конфликт, очевидно, не может быть однозначно оценен как исключительно негативное явление. В ряде случаев польза конфликта может многократно

компенсировать его возможные вредные последствия.

Вот почему скорость социального движения зависит от глубины мудрости живущих в соответствующем историческом периоде людей, позволяющей отдельному человеку, обществу и государству в целом своевременно и эффективно преодолевать и разрешать конфликты любого масштаба и свойства. Если же подобное благо человечества отсутствует, трудность преодоления конфликта заведомо воспринимается как невозможность прийти к разумному консенсусу.

Прошедшие цивилизации, сменяя друг друга, в лице ярких представителей научной мысли (философы, просветители и другие ученые) вырабатывали и формулировали правила

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14028. The paper is based on the author's key report of the 17th Conference "Kovalev Readings" held in Yekaterinburg on February 13-14, 2020.

житейского обихода, специфику социального общежития людей, обычаи международного общения государств и территорий, которые были нацелены на удержание современников от наиболее разрушительных, непоправимых по последствиям конфликтов, а также на преодоление их последствий. Человечеством аккумулярован значительный противоконфликтный инструментарий, который все же срабатывает не всегда и далеко не везде, а в совокупности предстает противоречивым хаосом несовместимых решений.

Например, М. М. Ковалевский описывает горский обычай: «С той же целью кабардинцы стараются похитить ребенка у обиженного рода; сделавшись, таким образом, насильно воспитателем одного из его членов, кабардинский убийца тем самым вступает с ним в отношения искусственного родства, при котором дальнейшая месть немислима»³. С точки зрения современного уголовного права перед нами совокупность убийства (ст. 105 УК РФ) и похищения несовершеннолетнего (п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ), тогда как в описанный период и в указанной социальной группе — один из способов решения серьезного конфликта.

Как видно из приведенного примера, уголовное право — одно из возможных средств решения конфликтов, выработанных человечеством. Между тем *конфликтологический дискурс* редко служит основой для оценки тех или иных форм проявления уголовной ответственности как в древнем, так и в современном обществе⁴. Однако очевидность возможности оценки преступления как опосредованного правовой нормой конфликта не требует каких-либо доказательств. Следуя научному жанру, можно привести лишь одно обоснование вышесказанному: преступление, как можно увидеть из его определения, свойственного подавляющему большинству уголовных юрисдикций, представляет собой нарушение действующего правопорядка. Само по себе такое нарушение

выражается в причинении ущерба, нанесении телесных повреждений и т.д. То есть каждое такое нарушение — конфликт как по форме, так и по содержанию. Уголовное право в связи с приведенным может быть оценено как **средство решения** такого конфликта. Конфликт нарушает баланс интересов его сторон, и, следуя часто встречающемуся в юридической литературе утверждению, присущая уголовному наказанию цель восстановления социальной справедливости возобновляет это нарушенное равновесие.

Имеются все основания утверждать, что конфликт органично, а значит, и необходимо заложен в природе и обществе изначально. Бесконфликтных моделей природного и социального развития не существует, так как любое развитие есть в своей физической основе конфликт, а способ его разрешения знаменует собой зарождение нового конфликта. Без конфликта или просто противоборства немислимо рождение и развитие природы и социума.

Напрашивается и другая закономерность: в цепи зависимостей и взаимопревращений конфликт первичен, так как, обозначив себя вовне, он так или иначе провоцирует свое разрешение. И если конфликт может быть результатом сознательной и неосознанной деятельности человека, то, будучи вторичным, способ устранения конфликта может быть порождением лишь сознательной деятельности человека. Именно поэтому и только поэтому конфликт легко обнаружить, но очень затруднительно его устранить, сгладить. Порой устранение или сглаживание конфликта в данных конкретных условиях может быть невозможно.

Любой конфликт содержателен, так как он всегда наполнен специфическими отношениями между конфликтующими сторонами. Эти отношения пронизаны противоположными свойствами, способными довести легкий конфликт до состояния тяжелой агрессии и непредсказуемого буйства физического насилия. Дозировка конфликтного накала зависит от многих

³ Ковалевский М. М. Родовой быт в настоящем, недавнем и отдаленном прошлом. Опыт в области сравнительной этнографии и истории права. СПб. : Брокгауз-Эфрон, 1911. С. 171.

⁴ Среди крупных работ, написанных с учетом методологических основ конфликтологии, нельзя не назвать статью Нильса Кристи «Конфликты как собственность» (*Christie N. Conflicts as Property // The British Journal of Criminology. 1977. Vol. 17. No 1. Pp. 1—15. DOI: 10.1093/oxfordjournals.bjc.a046783*). Пенитенциарную деятельность через призму конфликтологии исследовал А. П. Детков (*Детков А. П. Теоретические и методологические проблемы пенитенциарной конфликтологии. Екатеринбург : Издательство УрГЮУ, 2011*). С. В. Кудрявцев рассмотрел криминологическую взаимосвязь конфликтов и насильственной преступности, оценивая первые как причину последней (*Кудрявцев С. В. Конфликт и насильственное преступление. М. : Наука, 1991*).

обстоятельств, главными из которых можно назвать не только содержание конфликта, но и его структуру: предмет конфликта («яблоко раздора»); ценностно-мотивационную составляющую конфликтующих сторон; стороны конфликта; цену социальных затрат, порожденных конфликтом, и предполагаемые личностные и социальные дивиденды для конфликтующих сторон. Фактически выше нами была описана как раз типичная модель состава преступления, используемая в доктрине Германии, России и других государств. Данная структурно-содержательная модель конфликта (в уголовном преломлении — состава преступления) представляется универсальной, так как она в своей основе опирается на фундаменты трех главных житейских блоков: способы и приемы разрешения конфликта; причины конфликта; устранение причин, порождающих конфликт.

Существующие в обществе конфликты многообразны по содержательным компонентам (семейный, жилищный, национальный, расовый, этнический и т. д.), по динамической силе их протекания (взаимное недопонимание, расхождение во мнении, неприятие одной из конфликтующих сторон идеи другой стороны, разрешение конфликта с помощью применения физической силы и т.п.), по масштабности конфликтного поля и параметров его разрастания (например, конфликт межличностного, социального или межгосударственного характера). Каждый из этих конфликтов может иметь и в большинстве случаев имеет выраженную уголовную природу, поскольку оценивается как преступный. В этом смысле уголовное право выступает не только средством решения конфликта, но и **средством его оценки** (квалификации).

Существует и стойкая обратная зависимость восприятия обществом опасности тех или иных преступлений в зависимости от присутствия той или иной стороны в конфликте. Если конфликт происходит между личностью и социальной группой или объединением (например, террористический акт или государственная измена), то его общественная опасность редко подвергается сомнению. В той ситуации, когда конкретный человек или конкретная группа людей непосредственно стороной конфликта не являются и конфликт происходит по большому счету между государством и преступником, многие

правонарушения воспринимаются обществом как квазипреступные. Причина такого восприятия кроется отнюдь не в непонимании человеком возможной опасности такого деяния, а в отсутствии интереса к разрешению такого конфликта.

1. Уголовные конфликты через призму правового плюрализма

1.1. Предварительные замечания

Конфликтологический дискурс дает возможность при оценке преступлений в их историческом многообразии расширить традиционное понимание уголовного права за счет использования ряда идей из концепции *правового плюрализма*. Данная концепция сформировалась в 1970-х гг. В основе идеи правового разнообразия лежит суждение о возможности сосуществования нескольких правовых систем и неоднородных правовых источников в одном территориальном обществе или этнокультурной группе (мега-группе)⁵. Речь идет не о взаимообусловленной системе федеративного или конфедеративного и локального права и не о структурах типа «одна страна — две системы», а именно о многообразии источников права, не всегда одинаково регулирующих одни и те же процессы, протекающие в одной и той же группе одновременно. Правовой плюрализм противостоит концепции правового позитивизма, по-иному — правового централизма: идее монополии государства как субъекта творчества.

Концепция правового плюрализма зародилась в период распада империй, когда с уходом колониальных властей «проснулись» или обрели новый смысл местные правовые традиции и обычаи, после чего обнаружилась привлекательность таких источников права при одновременном сохранении права, исходящего от централизованного субъекта.

В избранной нами методике исследования уголовного права правовой плюрализм позволит соотнести разные способы реакции общества на преступления (конфликты): и уголовно-правовые (исходящие от государства), и квазиправовые (исходящие от других субъектов). С помощью такой оценки мы сможем объяснить столь длительное соседство уголовного

⁵ Fuller Ch. Legal Anthropology, Legal Pluralism and Legal Thought // Anthropology Today. 1994. Vol. 10. No. 3. Pp. 9—10.

права с более древними институтами, а также определить возможность синтеза уголовного и квазиуголовного в целях разрешения конфликтов. Мы попытаемся также ответить на вопрос: если такие квазиуголовные средства существуют до настоящего времени, значит ли это, что уголовный закон не соответствует ожиданиям общества?

1.2. Древние способы разрешения уголовных конфликтов

С позиций позитивизма древнее общество не знало еще законов и не владело правовыми знаниями в современном понимании, по этой причине ранние цивилизации нередко называют доправовыми. В этом смысле наши исторические предшественники не имели ни уголовного права, ни преступлений, ни наказаний. Но это совершенно не говорит о том, что в древнем обществе не было того, что мы сейчас назовем преступлением. Письменные и археологические источники донесли до нас многочисленные примеры разных событий в древнем обществе, которые с позиции сегодняшнего времени были бы однозначно оценены как преступления. Убийства, массовые убийства и уничтожение целых поселений доказываются археологическими памятниками Европы со времен неолита⁶. То есть конфликт в древнем обществе юридически не оценивался как преступление не потому, что он не был общественно опасным, а лишь потому, что не было формального юридического закрепления данного деяния в качестве преступного. Древнее общество при

этом не оставляло такие деяния без внимания⁷ и расценивало их именно как конфликты. С позиций правового плюрализма такая реакция древнего общества на деяния, которые позже с обретением юридической формы стали называться преступлениями, есть не что иное, как древний правовой обычай, то есть тоже источник права⁸. Для удобства будем называть такие деяния протопреступлениями, или уголовными конфликтами. Древнее письменное уголовное право, очевидно основанное на еще более ранних правовых традициях, не знало наказания как такового.

В центре древнего уголовного права было не преступление, и даже не преступник, а причиненный вред. Задача древнего уголовного права (как писаного, так и бесписьменного) была в чистом виде регулятивной: определить справедливую компенсацию, которая будет взыскана с обидчика потерпевшему. П. Фридланд в связи с этим справедливо сравнивает ранние памятники письменного уголовного права с «прайс-листами», а саму логику уголовного закона с логикой действий современных страховых компаний⁹. Компенсаторный характер проявлялся и в других древних уголовно-правовых обычаях.

Сохранение до настоящего времени многих древних правовых обычаев, в особенности в ситуации противодействия применению таких обычаев со стороны права, исходящего от государства, фактически подтверждает верность и обоснованность размышлений сторонников идей правового многообразия. Рассмотрим

⁶ Медникова М. Б. Биоархеология детства в контексте раннеземледельческих культур Балкан, Кавказа и Ближнего Востока / Ин-т археологии РАН. М. : Club Print, 2017. С. 61.

⁷ Конечно, здесь важно оговорить, что понимание конфликтности природы тех или иных деяний зависит и от уровня социально-экономического развития общества, очевидно, что древний человек не знал уголовного преступления, но однозначно реагировал на убийства и хищения.

⁸ Считаю важным заметить, что с точки зрения традиционного позитивистского подхода правовой обычай только тогда становится «правовым», когда он санкционирован государством или сувереном (Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. М. Карельского и В. Д. Перевалова. М., 2001. С. 295). Дж. Зорн и Дж. Корин Кэр видят в этом иронию: чтобы признать обычай частью правовой системы, государство должно превратить его в нечто другое, то есть фактически после санкционирования обычая он перестает быть таковым (Zorn J. and Corrin Care J. «Barava tru»: judicial approaches to the pleading and proof of custom in the South Pacific // The International and Comparative Law Quarterly. 2002. Vol. 51. No. 3. P. 631). Чтобы сделать наше понимание правового обычая универсальным, мы будем понимать под правовым обычаем всякий обычай, содержательно направленный на регулирование общественных отношений, вне зависимости от того, санкционирован он государством (сувереном) или нет.

⁹ Фридланд П. От покаяния к устрашению: теория и практика высшей меры наказания во Франции раннего Нового времени // Вина и позор в контексте становления современных европейских государств (XVI—XX вв.) : сборник статей / под ред. М. Г. Муравьевой. СПб. : Европейский университет в Санкт-Петербурге, 2011. С. 122.

наиболее долго живущие из таких правовых обычаев и традиций, до настоящего времени встречающиеся в социумах в разных точках нашей планеты.

1.2.1. Кровная месть является одним из наиболее полно сохранившихся древних обычаев, существующих даже в развитом в современном понимании социуме. Этот по-настоящему реликтовый способ решения уголовных по своему характеру конфликтов применяется до настоящего времени на Северном Кавказе, в Албании¹⁰, Южной Италии и на Корсике (Франция)¹¹.

Кровная месть следовала как за убийство и изнасилование, так и за некоторые формы тяжких оскорблений. При кровной мести возмездие было обращено не только на обидчика, но и на кровных родственников обидчика. Мечь была обязательной формой реакции на протопреступления (обиды), фактически определяя возникновение принципа неотвратимости уголовного наказания, существующего до настоящего времени во многих юрисдикциях. Кровная месть не преследовала превентивной или охранительной цели. Этот обычай имел глубоко регулятивную природу, определяя порядок действий при совершении протопреступления, а также порядок возмещения вреда, примирения или самой мести.

Кровная месть всегда демонстрировала способность сохранять свои регуляторные функции, даже в ситуации запрета. Так, обычай кровной мести сохраняется до настоящего времени в некоторых районах Северного Кавказа, несмотря на повышенную уголовную ответственность за убийство по мотиву кровной мести (п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

1.2.2. Одним из секретов длительного существования обычая кровной мести является сопутствующая ей правовая традиция **примирения** кровников. При примирении кровников происходит ритуализированная форма условного прощения обидчика. Приведем пример из ингушской практики, описанный М. С.-Г. Албогачиевой и И. Л. Бабич:

В ноябре 2009 г. в сумерках водитель Х. сбил старика Б., шедшего вдоль трассы. Водитель оказал первую помощь пострадавшему и отвез его в больницу. Близкие родственники Х. также приехали туда и к родным старика Б.,

чтобы сообщить о случившемся. С самого первого дня в больнице дежурили родственники Х. и сам водитель. В день похорон потерпевшего снова появились старейшины с дипломатической миссией и получили следующий ответ: «Мы хороним своего человека. Никаких разговоров пока быть не может». После того, как тело покойного увезли на кладбище, в 12 часов дня снова появились старейшины-дипломаты, а многочисленная родня водителя Х. остановилась на значительном расстоянии от дома — метрах в 500—700. Старейшина рода и члены примирительной комиссии направились во двор дома, где жил погибший. Выразив сочувствие по поводу гибели старика, мулла начал спокойную речь, в которой просил о милосердии друг к другу, прощения кровника, который стал им из-за роковой случайности. «Нас, ингушей, мало, — говорил он. — Между нами много родственных связей. Мы все родственники друг другу. Мы вместе все пережили тяжелые трагедии народа. Мы нелегко жили в горах, мы теряли близких и родных в депортации, мы умели быть сильными, когда требовали обстоятельства. Быть милосердными — это и быть мусульманами в душе. Аллах прощает тех, кто прощает на земле». И дальше о том, что это была трагическая случайность, происшедшая в сумерках, когда водитель не мог ожидать, что вдоль трассы идет человек. Мулла произносил свои слова сидя. Все стояли и слушали. Затем выступил старейшина из рода Б. Он говорил чуть меньше и, выразив сожаление по поводу случившегося, заявил, что во имя Аллаха и во имя покойного они прощают смерть. Ни сыновья, ни жена умершего, ни дочери ничего не говорили, а молча стояли в гуще людей. Далее старейшина сказал, что родственникам водителя можно подойти к дому Б., а пострадавшей стороне нужно выйти им навстречу и стать вдоль дороги. Возглавляли группу родственников Б. мулла и старейшины, за ними шли старшие мужчины и далее — молодежь. Группа родных Х. дожидалась процедуры примирения. Получив знак, они, склонив головы, подошли к мужчинам из фамилии Б. и, выражая формулу соболезнования, прошли через всю группу ожидавших примирения. Затем без лишних

¹⁰ *Baka Peco E.* Blood-Feud — Internally Displacing Because of Life Security Threat // *Mediterranean Journal of Social Sciences.* 2014. Vol. 5. No 4. Pp. 509—513.

¹¹ *Darovec D.* Blood feud as gift exchange : the ritual of humiliation in the customary system of conflict resolution // *Acta Histriae.* 2017. Vol. 25. No 1. Pp. 57—96.

эмоций родственники Б. вошли во двор и сели; старейшины, молодые остались стоять. Родственники Х., выждав паузу, со старшими во главе вошли во двор для выражения соболезнования всем родным. После этого мулла сказал слова благодарности. Все это происходило в то время, когда на кладбище хоронили старика. Ко времени возвращения участников похорон и продолжения обрядового процесса после погребения «кровь была прощена». На протяжении трех дней похорон родственники Х. приняли участие в расходах на трапезу»¹².

Условием прощения при этом обычно выступают обязанность содержать семью потерпевшего или иным образом способствовать восстановлению материального состояния пострадавшей семьи¹³. Примирение кровников, таким образом, удовлетворяет интересы потерпевшего в большей степени, чем механизмы, предусмотренные уголовным и уголовно-процессуальным законом. В примирении кровников мы также видим исключительно регулятивные начала.

1.2.3. Иные ритуализированные формы примирения можно встретить в Южной Америке. Так, например, индейцы камаюра группы тупи-гуарани, проживающие вдоль реки Шингу в Бразилии, не наказывают обидчика без возможности прощения под обязательство возмещения причиненного вреда. Наказание следует, только если обидчик не выполнит условие прощения¹⁴. У некоторых северо-американских индейцев использовалась церемониальная трубка для ритуального скрепления в том числе факта примирения конфликтующих сторон¹⁵. У тюркских народов Сибири и Центральной Азии использовались ритуальные чаши. Калаалиты Гренландии до недавнего времени разрешали даже крупные конфликты, например хищение каяка, с помощью специальных барабанных танцев¹⁶.

Можно обобщенно сказать, что ритуалы использовались для придания ореола одобрения со стороны высших сил, богов и духов состоявшегося примирения. Это было нужно для обеспечения обязательности достигнутой договоренности. В этом смысле ритуализированная форма древних правовых традиций служила предтечей государственного принуждения при применении санкции, составляющей существенную характеристику современного уголовного наказания.

1.2.4. Наиболее радикальным древним способом решения конфликтов являлось **изгнание**. Род, племя выступали той средой, в которой невозможно было осуществление мщения, кровной вражды, поэтому пошедший против своего рода объявлялся изгоем. В определенной мере это была не только социальная смерть, но и, по существу, обречение изгоя на неминуемую гибель. Еще в начале XX в. среди народов Кавказа практиковался обычай, по которому «убийца родственника принуждался покинуть оскорбленный его поступком аул, сделаться абреком, или по меньшей мере носить внешний знак своей отверженности, разрыва с ним всякого общения»¹⁷. У древних скандинавов удаленные из рода назывались «варгами», народная фантазия уподобляла их волкам, бродящим в одиночестве, которых каждый может безнаказанно убить¹⁸. Существовавшее в Древней Руси наказание «поток и разграбление» также являлось изгнанием. М. Б. Свердлов переводит статью 7 Пространной редакции Русской Правды («Оже станеть без вины на разбои. Будеть ли сталь на разбои безъ всякая свады, то за разбоиника люди не платять, но выдадять и всего съ женою и с дѣтми на потоць и на разграбление») следующим образом: «[Если кто] свершил убийство без всякой ссоры, то люди за убийцу не платят, но пусть выдадут его самого с женою и детьми на изгнание и на разграбление»¹⁹.

¹² Албогачиева М. С.-Г., Бабич И. Л. Кровная месть в современной Ингушетии // Этнографическое обозрение. 2010. № 6. С. 138—139.

¹³ Юшко О. Вайнахская вендетта. Кровная месть от закона до беспредела // Русский репортер. 2010. 25 февраля. С. 34—41. Об этом же: Ковалевский М. М. Указ. соч. С. 171.

¹⁴ По материалам полевых наблюдений Д. Н. Сергеева в племени камаюра (ноябрь 2018 г.).

¹⁵ Lee I. Walking The Line: Pipe and Sweat Ceremonies in Prison // Nova Religio. 2006. Vol. 9. No. 3. Pp. 39—60.

¹⁶ Goldschmidt V. The Greenland Criminal Code and Its Sociological Background // Acta Sociologica. 1956. Vol. 1. No. 4. P. 219.

¹⁷ Ковалевский М. М. Указ. соч. С. 179.

¹⁸ Ковалевский М. М. Указ. соч. С. 181.

¹⁹ Русская Правда (Пространная редакция). Подготовка текста, перевод и комментарии М. Б. Свердлова // URL: <http://lib.pushkinskijdom.ru/Default.aspx?tabid=4947> (дата обращения: 15 января 2020 г.)

С развитием государства и права изгнание постепенно утратило свое значение, сохраняясь сегодня только в обществах, живущих родоплеменным строем. Однако до сих пор изгнание в той или иной форме присутствует в обществе. Так, в профессиональной среде существует «изгнание из профессии», которое часто сопровождается ритуализованной формой и специальной процедурой. Н. Кристи обратил внимание на то, что в стихийно возникшей в Дании в 1970-х гг. самоуправляемой общине «Твинд» применяются наказания, основной формой которых является опять же изгнание²⁰.

1.3. Религиозные способы разрешения конфликтов

Ритуалы, существовавшие в древнем обществе, во многом предвосхитили отдельные формы религиозного реагирования на конфликт. Религиозные нормы дали нам очередной пример правового плюрализма, когда в одном социуме сосуществовали конкурирующие правовые и религиозные нормы.

Сочетаясь со светскими обрядами, привычками, традициями, обычаями, религиозные каноны в своей основе приоритетными признавали примирительные процедуры. Подобное было во многих сферах религиозного бытия людей, но особенно заметно — при рассмотрении семейных, жилищных, бытовых конфликтов, споров. Мы можем увидеть множество примеров тому: «Рану можно перевязать, и после ссоры возможно примирение» (Книга Премудрости Иисуса, сына Сирахова, 27:22). И далее: «Побойтесь же Аллаха и урегулируйте разногласия между собой» (Коран, 8:1). Первоначально религиозные нормы об ответственности ничем не отличались от присущих древнему обществу норм о возмещении вреда. «Если кто украдет вола или овцу и заколет или продаст, то пять волов заплатит за вола и четыре овцы за овцу. Если кто застанет вора подкапывающего и ударит его, так что он умрет, то кровь не вменится ему; но если возшло над ним солнце, то вменится ему кровь. Укравший

должен заплатить; а если нечем, то пусть продадут его для уплаты за украденное им; если [он пойман будет и] украденное найдется у него в руках живым, вол ли то, или осел, или овца, пусть заплатит [за них] вдвое. Если кто потравит поле, или виноградник, пустив скот свой травить чужое поле, [смотря по плодам его пусть заплатит со своего поля; а если потравит все поле,] пусть вознаградит лучшим из поля своего и лучшим из виноградника своего» (Исход, гл. 22).

Однако в христианстве со временем сформировалось покаянное право, представлявшее собой систему норм о покаянии (прощении) за нарушения, отнесенные к церковной юрисдикции²¹. С точки зрения правового централизма покаянное право не имело государственной природы, поскольку исходило от церкви и было частью церковного права. Но специфика средневекового покаянного права обуславливалась тем, что оно регламентировало повседневную жизнь верующих, узаконивало приемлемые с точки зрения церкви нормы поведения и устанавливало церковное наказание — епитимию — за отступление от них²². В этом смысле покаянное право имело, в отличие от светского права того времени, более широкий предмет правового регулирования.

В покаянном праве компенсационная составляющая уже отсутствовала: понятие греха не связывалось с понятием вреда. В покаянном праве древнее протопреступление уступило место греху, а ответственность перед потерпевшим — ответственности перед Богом. Этим покаянное право приблизилось к современной парадигме уголовной ответственности. Таким образом, сегодняшнее уголовное право в большей степени преемственно не древним уголовно-правовым обычаям (письменным или бесписьменным), а именно покаянному праву.

Приведенное утверждение может быть проиллюстрировано и историей отечественного права. Древнерусское право было основано на концепции частной мести за совершение преступления. В период формирования светского

²⁰ Кристи Н. Пределы наказания / с вступ. ст. А. М. Яковлева, В. М. Когана. М.: Прогресс, 1985. С. 97.

²¹ Аналогичные процессы мы можем наблюдать и в шариате, когда появляются кадии, вершащие суды по религиозным нормам. Но важно оговорить, что мусульманская правовая система оказалась более гибкой, сохранив активное участие потерпевшего как в отправлении правосудия, так и в возмещении вреда. Так, в мусульманском праве сохранилось и возмещение в пользу потерпевшего, и отчасти возмездие со стороны потерпевшего.

²² Пихоя Р. Г. Церковь в Древней Руси, конец X — первая половина XIII в.: древнерусское покаянное право как исторический источник: дис. ... канд. ист. наук. Свердловск, 1974. С. 2.

древнерусского права значение канонических источников, проникших из Византии, государства с развитой правовой системой, было чрезвычайно важным²³. В. И. Сергеевич так описывает проникновение византийского права в древнерусское уголовное право: «Первоначально народно-русская система оказывается более сильной, и даже в церковных уставах и в применении к преступлениям, которые внесены греко-римскими постановлениями, мы встречаемся с выкупом (древнерусским наказанием. — Прим. И. К., Д. С.). Преступления взяты из греко-римских сборников, а наказания русские... Но мало-помалу новая система пролагает себе путь к полному торжеству»²⁴.

Именно покаянное право стало катализатором тотального изменения парадигмы уголовной политики, проявившегося в завершении трансформации преступления из частной обиды в публичное нарушение. Этот процесс также сопровождался еще одним очень важным явлением — фактическим исчезновением фигуры потерпевшего из системы юридической ответственности. Если в древнем праве потерпевший зачастую был и истцом, и судьей, и исполнителем, то в покаянном праве ему места не нашлось. Покаявшийся каялся не перед потерпевшим, а перед Богом в лице церкви, канонических институтов и клириков.

1.4. Монополизация государством уголовного права

Пример церковного права был быстро воспринят государством, ответственность трансформировалась в ответственность не перед Богом или церковью, а перед сюзереном. Конечно, церковные суды и институты сохранились, но их значение было ограничено вторжением государственной воли в традиционную церковную юрисдикцию. Значение церковного права сократилось до своеобразных корпоративных норм, регулирующих вопросы жизни религиозного сообщества. Со временем менялись законодательные конструкции и юридические нравы, которые способствовали замене част-

ной мести наказаниями публичного характера. Назвать данный процесс исключительно позитивным вряд ли можно, так как он неизбежно предполагал уголовную ответственность перед государством (что само по себе алогично), а не перед потерпевшим (что вполне логично). Как результат, право потерпевшего на компенсацию несправедливо долгое время игнорировалось и зачастую игнорируется в настоящее время уголовными судами.

Порочной следует, на наш взгляд, признать сложившуюся практику: человек, в отношении которого совершается преступление (потерпевший), не без доли вины государства лишается возможности получить положенную ему по закону, по совести и по логике компенсацию. Потерпевший и до сих пор не получил прописки в уголовном законодательстве (за исключением, например, ст. 76 УК РФ, закрепляющей положения, касающиеся освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим). Образно и ярко по этому поводу высказался Нильс Кристи: «*В этой ситуации больше всего проигрывает жертва. Она не только страдает, несет материальные потери или ущерб физический или какой-либо другой. И не просто Корона забирает компенсацию. Но помимо всего прочего жертва утрачивает право на участие в своем собственном деле. В центре внимания находится Корона, а не жертва. Это государство определяет потери, а не жертва. Это Корона фигурирует в газетах, и крайне редко жертва. Это Корона получает возможность говорить с правонарушителем, но ни государство, ни правонарушитель не заинтересованы в продолжении этого разговора. Обвинитель давно уже сыт по горло. А жертва никогда бы не была. Она могла бы быть напугана до смерти, быть в панике или гнев, но никогда безучастной. Это мог бы быть один из самых важных дней в ее жизни. Что-то, что принадлежит только ей, было отнято у нее*»²⁵.

Вековое владычество государственного закона, помноженное на гипертрофированное

²³ См., например: Леонтович Ф. И. История русского права. Вып. 1. Одесса : Издание Императорского Новороссийского университета, 1869. С. 105—106 (об ограничении русского обычного права византийскими источниками, особенно в области нравственно-религиозных отношений) ; Самоквасов Д. Я. Курс истории русского права. М. : Тип. Императорского Московского университета, 1908. С. 399 (о рецепции византийского права и возникшей вследствие этого трансформации уголовно-правовых институтов).

²⁴ Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1910. С. 402—403.

²⁵ Christie N. Conflicts as Property // The British Journal of Criminology. 1977. Vol. 17. No 1. Pp. 7—8.

его всемогущество во всех буквально сферах человеческого бытия, привело неизбежно к тому, что значение потерпевшего и примирения уменьшалось, а его место прочно занял закон, который благословили стать эталоном справедливости. Несбалансированность правового регулятивного компонента с реалиями социальной жизни привела к тому, что между законом, который в социальной сфере год от года становится малоэффективным, и сужением сферы его повседневной востребованности образовалось пространство регулятивного отчуждения и неприятия. Уголовное право постепенно утратило регулятивную роль в решении конфликтов членов общества, а само по себе стало конфликтом уже между преступником и государством. Охранительная функция в уголовном праве стала главной и подчас единственно известной.

Зайдя в тупик с законодательным регулированием, в котором практически нет места для примирения конфликтующих сторон, мы все чаще и чаще, все сильнее и сильнее обращаемся в никуда с мольбой о поисках альтернатив закону. Отрыв юриспруденции от социальных способов решения споров и конфликтов привел к слепому поиску альтернатив. Особенно ярко это можно увидеть на примерах кризисов государств. Так, в Абхазии в период отсутствия централизованной власти место права заняли возродившиеся правовые обычаи (адаты). В. О. Бобровников отмечает, что в Абхазии 1990-х гг. появились местные суды-святилища (аныха) с практикой очистительной присяги и присуждения денежных компенсаций за причиненный ущерб, ранения и убийства²⁶.

В постсоветских и постсоциалистических государствах (особенно ярко — в Венгрии²⁷, России, Украине) в 1990-х гг. участились обращения к криминальным авторитетам для решения конфликтов и для примирения враждующих сторон. М. И. Клеандров назвал это криминальными третейскими судами и определил их преимущества: быстрота, конфиденциальность и исполнимость решений²⁸.

Приведенное доказывает, что в час утраты исходящего от государства закона вмиг возвращаются, казалось бы, канувшие в Лету древние институты: частная месть, кровная месть, примирение и изгнание.

2. Баланс частного и публичного в уголовном конфликте и уголовной ответственности

Мы видим, что, несмотря на противоречивую историю уголовной ответственности, тенденция к оценке преступления сугубо как конфликта потерпевшего и преступника и, как следствие, к их примирению проявляется во все эпохи. Это свидетельствует о неестественности существующих систем, в которых минимизирована или полностью отсутствует фигура потерпевшего и механизмы примирения. Естественно, что расширение сферы примирения в уголовном праве приведет к увеличению компенсаторной составляющей уголовной ответственности. Именно этого так не хватает отечественному уголовному праву и уголовному законодательству²⁹. Нужно помнить, что примирение и закон, в том числе и уголовный, не антиподы друг по отношению к другу, они должны действовать солидарно, но каждый в своем формате. В рамках взаимодействия примирения и уголовного закона приоритет должен быть отдан примирению. Там, где имеется надежда на примирение, уголовный закон должен уступить ему дорогу.

Аболиционистские идеи должны кардинальным образом изменить идеологию уголовной ответственности, представление о ее роли и значении в системе социальных, правовых, уголовно-правовых регуляторов. Естественно, что восстановительное правосудие не может и не должно полностью заменить социальный модуль уголовной ответственности в традиционном (привычном для нас) понимании. Хотя недопустима и другая крайность: у государства не должно быть соблазна сохранять публичный характер ответственности буквально по всем уголовным делам.

²⁶ Бобровников В. О. Мусульмане Северного Кавказа: обычай, право, насилие. Очерки по истории и этнографии права Нагорного Дагестана. М. : Вост. лит., 2002. С. 285.

²⁷ Kerecsi K., Lévy M. Criminology, Crime and Criminal Justice in Hungary // European Journal of Criminology. 2008. Vol. 5. No. 2. Pp. 239—242.

²⁸ Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 199—205.

²⁹ Радостева Ю. В. Еще раз о дисбалансе уголовного закона // Общество и право. 2019. № 4. С. 19—20.

Уголовный закон находится сегодня в сложном положении. С одной стороны, он всеми силами пытается оправдать предписываемую ему роль суперимперативной отрасли права, что проявляется в свехкриминализации, появлении неочевидных преступлений, разного рода квазипреступлений. Излишний императив даже для уголовного закона вряд ли оправдан. Отсюда нередко поспешная и потому малоэффективная криминализация не способствует выстраиванию баланса интересов потерпевшего и государства.

С другой стороны, нельзя не оговорить, что медиативные модели все больше и больше занимают умы представителей науки уголовного права, но охотно рассматриваются и в законодательных сферах. Как для одного, так и для другого имеются вполне весомые аргументы. В последнее десятилетие вполне заметными стали медиативные изменения, которые стали обоснованно наполнять мировую и отечественную уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную материю.

В Уголовном кодексе России одна за другой появлялись нормы, медиативные по своей природе. Так, в дополнение к традиционному примирению с потерпевшим добавилось лечение больных наркозависимостью как своеобразная альтернатива традиционному наказанию, новые механизмы прекращения уголовного преследования за преступления в бизнес-сфере при условии возмещения вреда. В сфере исполнения наказания интересы потерпевшего стали учитываться при оценке возможности или невозможности условно-досрочного освобождения.

Медиативные процедуры в уголовном праве, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве могут быть вполне эффективны и понятны обществу, а потому введение медиативного потенциала в публичные и охранительные отрасли вполне оправданно. В этом деле должен быть найден разумный консенсус в системе отношений «преступник-потерпевший», при которых урегулирование конфликтов не будет пущено на самотек, но при этом не должно быть и неоправданного вмешательства государства в эти процессы.

Можно предложить две модели выстраивания такого баланса:

1. Определить преступления, которые **должны быть** урегулированы сторонами самостоятельно с участием государства как гаранта. Это не должна быть слепая выборка статей из

уголовного кодекса, например по категориям преступлений. Это должна быть выверенная система преступлений, опыт примирения в которых существует у человечества издревле. Например, любые хищения, клевета, нетяжкие случаи насилия. В этих делах потерпевшего в первую очередь интересует реальное и полное возмещение всякого причиненного вреда, а преступника — возможность исключить «уголовный сценарий».

Такому предложению можно и нужно возразить тем, что уход от ответственности не всегда будет способствовать удержанию преступника от совершения новых деяний. По этой причине целесообразно предусмотреть возможность примирения для совершивших преступления впервые. Оформить такое примирение можно особым соглашением о возмещении вреда, которое будет иметь силу исполнительного документа. Есть и другое «но». Практикующим юристам известны случаи, когда преступник, не желая возмещать вред, отказывается от примирения, понимает, что проще и удобнее «отсидеться» какое-то время в местах лишения свободы, чем платить компенсацию вреда. По этой причине примирение должно стать привлекательным для преступника, что можно сделать, например, путем исключения любых возможных уголовно-правовых последствий (в том числе обусловленных прекращением уголовного дела).

Наряду с перечнем преступлений, которые должны быть урегулированы путем примирения, логично предусмотреть те деяния, по которым **может быть** примирение — при согласии обеих сторон.

2. В силу особой привлекательности некоторых древних уголовно-правовых обычаев инкорпорировать их часть в правовую систему государства. Речь, конечно, идет не о воскрешении талиона и узаконении кровной мести. Однако в той же описанной нами выше системе примирения кровников есть очень позитивный для общества момент: защита права семьи потерпевшего на полное возмещение вреда, которое, к сожалению, до настоящего времени не может гарантировать государство.

Заключение

Многие поколения юристов формировали свое профессиональное сознание под воздействием непререкаемого официального штампа: за со-

вершенное преступление виновный должен нести уголовную ответственность не перед тем, кому причинил вред (ущерб), а перед государством, которое не в малой мере порой повинно в том, что не смогло обеспечить потерпевшему условия безопасной жизни. Мало кто до сегодняшнего дня сомневался, что приведенный постулат является единственно верным. Вместе с тем резонен вопрос, а кто делегировал государству право наказывать или не наказывать того, кто совершил преступление? И еще более сложно ответить на вопрос, кто отнял у потерпевшего от преступления право его наказывать или в необходимых случаях миловать (прощать) его?

Пример описанной выше живучести древних уголовно-правовых обычаев демонстрирует интерес общества к альтернативным способам решения уголовно-правовых конфликтов. Естественно, что такие обычаи запрещать либо даже ограничивать само по себе преступно. Отрадным следует признать стремление государств и общества к введению альтернатив традиционному уголовному, уголовно-процессу-

альному и уголовно-исполнительному, нередко жестокосердному монстру.

Говоря о проблеме примирения во всех самых разнообразных форматах и сферах его проявления, следует заметить, что успех или неудача той или иной модели примирения во многом зависит от уровня юридического правосознания общества и государства, юридической культуры и, очень важно подчеркнуть, — юридического образования. Обозначенные векторы, взаимодействуя, создают (должны создавать) солидарный курс на подготовку специалистов юридических направлений, способных оперативно разрешать самые сложные и самые важные вопросы. Только юристы высшей профессиональной пробы, отвечающие международным стандартам доктринального, законотворческого и правоприменительного характера, способны не только противостоять разрушительным вызовам времени, но и служить надежным щитом защиты каждого человека, любой общности людей, общества и государства от нравственной глухоты, правового мракобесия, морального невежества и разлагающего душу морального лицемерия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Албогачиева М. С.-Г., Бабич И. Л.* Кровная месть в современной Ингушетии // Этнографическое обозрение. — 2010. — № 6. — С. 138—139.
2. *Бобровников В. О.* Мусульмане Северного Кавказа: обычай, право, насилие. Очерки по истории и этнографии права Нагорного Дагестана. — М.: Вост. лит., 2002. — 368 с.
3. *Детков А. П.* Теоретические и методологические проблемы пенитенциарной конфликтологии. — Екатеринбург: Издательство УрГЮУ, 2011. — 356 с.
4. *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 600 с.
5. *Ковалевский М. М.* Родовой быт в настоящем, недавнем и отдаленном прошлом. Опыт в области сравнительной этнографии и истории права. — СПб.: Брокгауз — Эфрон, 1911. — 312 с.
6. *Кристи Н.* Пределы наказания / с вступ. ст. А. М. Яковлева, В. М. Когана. — М.: Прогресс, 1985. — 176 с.
7. *Кудрявцев С. В.* Конфликт и насильственное преступление. — М.: Наука, 1991. — 174 с.
8. *Леонтович Ф. И.* История русского права. Вып. 1. — Одесса: Издание Имп. Новорос. университета, 1869. — 151 с.
9. *Медникова М. Б.* Биоархеология детства в контексте раннеземледельческих культур Балкан, Кавказа и Ближнего Востока / Ин-т археологии РАН. — М.: Club Print, 2017. — 223 с.
10. *Пихоя Р. Г.* Церковь в Древней Руси, конец X — первая половина XIII в.: древнерусское покаянное право как исторический источник: дис. ... канд. ист. наук. — Свердловск, 1974. — 214 с.
11. *Радостева Ю. В.* Еще раз о дисбалансе уголовного закона // Общество и право. — 2019. — № 4. — С. 19—22.
12. *Самоковасов Д. Я.* Курс истории русского права. — М.: Тип. Имп. Мос. университета, 1908. — 616 с.
13. *Сергеевич В.* Лекции и исследования по древней истории русского права. — СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1910. — 680 с.
14. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. М. Карельского и В. Д. Первалова. — М.: Инфра-М — Норма, 2001. — 616 с.

15. Фридланд П. От покаяния к устрашению: теория и практика высшей меры наказания во Франции раннего Нового времени // Вина и позор в контексте становления современных европейских государств (XVI—XX вв.) : сборник статей / под ред. М. Г. Муравьевой. — СПб. : Европейский университет в Санкт-Петербурге, 2011. — С. 119—134.
16. Юшко О. Вайнахская вендетта. Кровная месть от закона до беспредела // Русский репортер. — 2010. — 25 февраля. — С. 34—41.
17. Vaka Peco E. Blood-Feud — Internally Displacing Because of Life Security Threat // Mediterranean Journal of Social Sciences. — 2014. — Vol. 5. — No 4. — Pp. 509—515.
18. Christie N. Conflicts as Property // The British Journal of Criminology. — 1977. — Vol. 17. — No 1. — Pp. 1—15.
19. Darovec D. Blood feud as gift exchange: the ritual of humiliation in the customary system of conflict resolution // Acta Histriae. — 2017. — Vol. 25. — No 1. — Pp. 57—96.
20. Fuller Ch. Legal Anthropology, Legal Pluralism and Legal Thought // Anthropology Today. — 1994. — Vol. 10. — No. 3. — Pp. 9—12.
21. Goldschmidt V. The Greenland Criminal Code and Its Sociological Background // Acta Sociologica. — 1956. — Vol. 1. — No. 4. — Pp. 217—265.
22. Kerezsi K., Lévy M. Criminology, Crime and Criminal Justice in Hungary // European Journal of Criminology. — 2008. — Vol. 5. — No. 2. — Pp. 239—260.
23. Lee I. Walking The Line: Pipe and Sweat Ceremonies in Prison // Nova Religio. — 2006. — Vol. 9. — No. 3. — Pp. 39—60.
24. Zorn J. and Corrin Care J. «Barava tru»: judicial approaches to the pleading and proof of custom in the South Pacific // The International and Comparative Law Quarterly. — 2002. — Vol. 51. — No. 3. — Pp. 611—639.

Материал поступил в редакцию 5 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Albogachieva MS-G , Babich IL. Krovnyaya mest v sovremennoy Ingushetii [Blood Revenge in Modern Ingushetia]. *Etnograficheskoe obozrenie*. 2010;6:138—139. (In Russ.)
2. Bobrovnikov VO. Musulmane Severnogo Kavkaza: obychay, pravo, nasilie. Ocherki po istorii i etnografii prava Nagornogo Dagestana [Muslims of the North Caucasus: custom, law, violence. Essays on the history and ethnography of the law of Nagorny Dagestan]. Moscow: Vost. lit. Publ.; 2002. (In Russ.)
3. Detkov AP. Teoreticheskie i metodologicheskie problemy penitentsiarnoy konfliktologii [Theoretical and methodological problems of penitentiary conflict]. Yekaterinburg: Urals State Law University Press; 2011. (In Russ.)
4. Kleandrov MI. Ekonomicheskoe pravosudie v Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Economic justice in Russia: past, present, future]. Moscow: Volters Kluver; 2007. (In Russ.)
5. Kovalevsky MM. Rodovoy byt v nastoyashchem, nedavnem i otdalennom proshlom. Opyt v oblasti sravnitelnoy etnografii i istorii prava [The ancestral life in the present, recent and distant past. Experience in the field of comparative ethnography and the history of law]. St. Petersburg: Brockhaus — Efron Publ.; 1911. (In Russ.)
6. Kristi N. Predely nakazaniya [Limits of punishment]. Moscow: Progress Publ.; 1985. (In Russ.)
7. Kudryavtsev SV. Konflikt i nasilstvennoe prestuplenie [Conflict and Violent Crime]. Moscow: Nauka Publ.; 1991. (In Russ.)
8. Leontovich FI. Istoriya russkogo prava [History of Russian Law]. Issue 1. Odessa: Imp. Novorus. Univer. Publ.; 1869. (In Russ.)
9. Mednikova MB. Bioarkheologiya detstva v kontekste rannezemelcheskikh kultur Balkan, Kavkaza i Blizhnego Vostoka [Bioarchaeology of childhood in the context of early agricultural cultures of the Balkans, Caucasus and Middle East]. RAS Institute of Archeology. Moscow: Club Print Publ.; 2017. (In Russ.)
10. Pikhoya RG. tserkov v drevney rusi, konets X — pervaya polovina XIII v.: drevnerusskoe pokayannoe pravo kak istoricheskiy istochnik : dis. ... kand. ist. nauk [Church in Ancient Russia, end of the 10th — first half of the 13th century: Old Russian repentance as a historical source: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Sverdlovsk; 1974. (In Russ.)
11. Radosteva YuV. eshche raz o disbalanse ugolovnoy zakona [Once again on the imbalance of the criminal law]. *Society and Law*. 2019;4:19—22. (In Russ.)

12. Samokvasov DYa. Kurs istorii russkogo prava [Course of the history of Russian Law]. Moscow: Moscow University Publ.; 1908. (In Russ.)
13. Sergeevich V. Lektsii i issledovaniya po drevney istorii russkogo prava [Lectures and researches on the ancient history of Russian law]. St. Petersburg: M. Stasyulevich's Publ.; 1910. (In Russ.)
14. Karelskiy BM, Perevalov VD, editors. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnyk dlya vuzov [Theory of the state and law: textbook for universities]. Moscow: Infra-M — Norma publ.; 2001. (In Russ.)
15. Fridland P. Ot pokayaniya k ustrasheniyu: teoriya i praktika vysshey mery nakazaniya vo frantsii rannego novogo vremeni [From repentance to fear: theory and practice of capital punishment in France of early New Time]. In: Muravyeva MG, editor. *Vina i pozor v kontekste stanovleniya sovremennykh evropeyskikh gosudarstv (XVI—XX vv.) : sbornik statey [Guilt and shame in the context of the formation of modern European states (16th-20th centuries): a collection of articles]*. St. Petersburg: European University in St. Petersburg Publ.; 2011. (In Russ.)
16. Yushko O. Vaynakhszkaya vendetta. Krovnaya mest ot zakona do bespredela Vainakh vendetta. [Vainakh vendetta. Blood revenge from the law to the lawlessness]. *Russian Reporter*. 2010. February 25. (In Russ.)
- Baka Peco E. Blood-Feud — Internally Displacing Because of Life Security Threat. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2014;5(4):509—515.
18. Christie N. Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*. 1977;17(1):1—15.
19. Darovec D. Blood feud as gift exchange: the ritual of humiliation in the customary system of conflict resolution. *Acta Histriae*. 2017;25(1):57—96. (In Russ.)
20. Fuller Ch. Legal Anthropology, Legal Pluralism and Legal Thought. *Anthropology Today*. 1994;10(3):9—12.
21. Goldschmidt V. The Greenland Criminal Code and Its Sociological Background. *Acta Sociologica*. 1956;1(4):217—265.
22. Kerezsi K, Lévy M. Criminology, Crime and Criminal Justice in Hungary. *European Journal of Criminology*. 2008;5(2):239—260.
23. Lee I. Walking The Line: Pipe and Sweat Ceremonies in Prison. *Nova Religio*. 2006;9(3):39—60.
24. Zorn J. and Corrin Care J. «Barava tru»: judicial approaches to the pleading and proof of custom in the South Pacific. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2002;51(3):611—639.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.063-076

С. Б. Россинский*

Размышления о сущности доказывания в уголовном судопроизводстве

Аннотация. Настоящей статьей автор продолжает цикл своих научных публикаций, посвященных проблемам теории, законодательного регулирования и практики познания и доказывания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В статье рассматриваются и анализируются два наиболее распространенных научных подхода к сущности уголовно-процессуального доказывания: а) узкий, то есть отождествляющий доказывание со специфическим видом познавательной деятельности человека; б) широкий, то есть предполагающий включение в содержание доказывания и познавательных (познавательно-удостоверительных) приемов, и различных аргументационно-логических операций, осуществляемых дознавателем, следователем, а также обвиняемым, защитником, потерпевшим и иными участниками уголовного судопроизводства.

Методологически отталкиваясь от результатов многолетних исследований, проводимых на стыке философии с психологией, психофизиологией и нейропсихологией, автор приходит к выводу о целесообразности использования широкого подхода к сущности уголовно-процессуального доказывания, максимально отражающего преемственность этой правоприменительной деятельности по отношению к общим законам гносеологии и формальной логики. По мнению автора, использование подобного подхода позволяет в максимальной степени гармонизировать уголовно-процессуальную теорию с реальными жизненными потребностями следственной и судебной практики.

Одновременно в статье делается вывод, что многие из научных споров и разногласий о сущности и содержании уголовно-процессуального доказывания в определенной степени имеют искусственный характер и обусловлены не более чем отсутствием единообразия в употребляемой терминологии. Однако автор полагает, что в современных условиях достижение какого-либо консенсуса в этой части развития уголовно-процессуальной науки практически невозможно, поэтому данное обстоятельство должно восприниматься как объективно существующая теоретическая данность.

Ключевые слова: доказательства; исследование доказательств; непроцессуальное познание; обоснованность приговора; обоснованность процессуального решения; оценка доказательств; собирание доказательств; теория доказывания; уголовно-процессуальное доказывание; уголовно-процессуальное познание.

Для цитирования: Россинский С. Б. Размышления о сущности доказывания в уголовном судопроизводстве // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 63—76. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.063-076.

Reflections on the Essence of Proof in Criminal Proceedings

Sergey B. Rossinskiy, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
s.rossinskiy@gmail.com

Abstract. In this paper, the author continues the cycle of his scientific publications devoted to the problems of theory, legislative regulation and practice of cognition and proving of circumstances that are relevant to a criminal case.

© Россинский С. Б., 2020

* Россинский Сергей Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
s.rossinskiy@gmail.com

The paper investigates and analyzes two of the most common scientific approaches to the essence of criminal procedural evidence: a) a narrow approach, i.e. identifying proving with a specific type of cognitive activity of a person; b) a broad approach, i.e. involving inclusion in the content of proving cognitive (cognitive-verifying) techniques and various argumentative and logical operations carried out by the interrogator, investigator, as well as the accused, the defence counsel, the victim and other participants in criminal proceedings.

Methodologically relying on the results of many years of research conducted at the intersection of philosophy and psychology, psychophysiology and neuropsychology, the author comes to a conclusion about the feasibility of using a broad approach to the essence of criminal procedural evidence that reflect the continuity of this enforcement activity in relation to the general laws of gnoseology and formal logic. According to the author, the use of this approach allows to maximize harmonization of criminal procedural theory with the real life needs of investigative and judicial practices.

At the same time, the paper concludes that many scientific disputes and disagreements about the essence and content of criminal procedural evidence are to some extent factitious and derived from a lack of uniformity in the terminology used. However, the author believes that in modern conditions it is almost impossible to reach any consensus in this part of the development of criminal procedural science. Thus, this circumstance should be perceived as an objectively existing theoretical reality.

Keywords: evidence; research of evidence; non-procedural cognition; validity of a sentence; validity of a procedural decision; evaluation of evidence; collection of evidence; theory of proof; criminal procedural proof; criminal procedural cognition.

Cite as: Rossinskiy SB. Razmyshleniya o sushchnosti dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve [Reflections on the Essence of Proof in Criminal Proceedings]. *Lex russica*. 2020;73(9):63—76. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.063-076. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросы теории и практики доказывания различных обстоятельств уголовного дела, проблемы доказательственного права традиционно вызывали и продолжают вызывать особый интерес у специалистов, являясь предметом наиболее бурных споров и дискуссий. И в этом нет ничего удивительного, поскольку доказывание заметно отличается от иных правовых механизмов и процедур, составляющих содержание уголовного судопроизводства и входящих в предмет уголовно-процессуального регулирования.

С одной стороны, доказывание имеет наиболее широкую сферу применения, предопределяет как само существование, так и порядок реализации подавляющего большинства уголовно-процессуальных правоотношений. В литературе уже неоднократно отмечалось, что нормы доказательственного права самым тесным образом связаны со всем уголовным судопроизводством, переплетены с его задачами, принципами, полномочиями следственных и судебных органов, взаимодействуют с системой процессуальных гарантий, правами вовлеченных в уголовное дело лиц и т.д.¹ Иными сло-

вами, именно потребность в доказывании детерминирует многоэтапный и многоаспектный порядок предварительного расследования и судебного разбирательства, характеризующийся достаточно длительными сроками, сложными юридическими процедурами и большим количеством участвующих субъектов. В противном случае производство по любому уголовному делу сводилось бы лишь к его разрешению по существу, то есть к постановлению приговора или изданию иного правоприменительного акта. Поэтому многие известные ученые-процессуалисты называли доказывание «сердцевиной», «стержнем», «душой» уголовного судопроизводства, отмечая, что оно пронизывает деятельность всех его участников и осуществляется на всем его протяжении².

С другой стороны, природа уголовно-процессуального доказывания не сугубо правовая, а комплексная, синтетическая, основанная на философских закономерностях гносеологии и формальной логики, определяющих сущность познания различных сведений и обоснования соответствующих решений. Указанные законо-

¹ Например: Каз Ц. М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов : Саратовский госуниверситет, 1960. С. 4 ; Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М. : Юрид. лит., 1973. С. 5.

² Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М. : Госюриздат, 1961. С. 41 ; Шейфер С. А. Собираание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. М. : Норма, 2015. С. 12 и т.д.

мерности имеют естественное происхождение и поэтому никоим образом не могут зависеть от искусственно созданных юридических законов и правил.

Тем более что, несмотря на пристальное внимание философов, психологов, психофизиологов, нейропсихологов и других специалистов, сами по себе процессы познания человеком обстоятельств объективной реальности и логического мышления в настоящее время остаются до конца не изученными, непонятыми, вызывающими целый ряд неразрешенных вопросов. В частности, ученым доподлинно неизвестна природа декодирования нервных импульсов, поступающих от органов чувств в кору головного мозга и обуславливающих формирование соответствующих мысленных образов, то есть преобразования допсихических сенсорных процессов в процессы восприятия. В специальной литературе отмечается, что на все эти вопросы пока можно ответить лишь предположительно³.

Кроме того, существующие в философии взгляды на природу познания и логического мышления вообще не отличаются единообразием. Они предполагают множество самых разных, в том числе и противоречащих друг другу, точек зрения, обусловленных разнообразными мировоззренческими подходами, формировавшимися в различные исторические периоды развития человеческого общества.

В этой связи нет ничего странного в том, что объективно существующие и до конца не изученные закономерности гносеологии и формальной логики далеко не всегда можно четко гармонизировать с процессуальной формой, являющейся результатом социальных и политических компромиссов и конструируемой в условиях сложной правотворческой процедуры. К тому же процессуальная форма по своей сути предназначена не столько для юридической легализации указанных закономерностей как таковой, сколько для разумного сдерживания изобретенных людьми средств и методов по-

знания, направления доказывания в «нужное» русло посредством создания надлежащих правовых гарантий доброкачественности получаемых результатов, отвечающих социальным ценностям определенного общества и государства в определенный период развития.

Таким образом, теория доказывания, основанные на ней положения закона и соответствующая правоприменительная практика уже изначально наполнены целым спектром внутренних противоречий. А в условиях современной российской реальности, предполагающих нестабильность уголовно-процессуальной формы, частые, в том числе достаточно серьезные, «метания» законодателя из стороны в сторону, поиск какого-то нового, собственного, национального пути развития уголовного судопроизводства, указанные противоречия приобретают еще более острый характер. По мнению А. А. Давлетова, существующие здесь проблемы исчисляются несколькими десятками, причем их количество продолжает возрастать — настолько, насколько расширяется и углубляется их научное исследование⁴.

На сегодняшний день практически ни один вопрос, связанный с доказыванием по уголовному делу, не получил своего окончательного разрешения. Причем ученые так и не пришли к единому пониманию самой сущности этого сложного процесса и связанных с ним методологических категорий; дискуссии по данному поводу продолжают уже не один десяток лет.

Многие правоведы считали и продолжают считать доказывание специфической (процессуальной) разновидностью познания человеком обстоятельств объективной реальности. В ряде как советских, так и современных публикаций под доказыванием понимается познавательная деятельность органов предварительного расследования, прокурора, суда, характеризующаяся опосредованным восприятием обстоятельств уголовного дела⁵, направленностью на строго определенный круг обстоятельств⁶,

³ Восприятие и действие / под ред. А. В. Запорожца. М. : Просвещение, 1967. С. 40 ; *Маклаков А. Г.* Общая психология. СПб. : Питер, 2001. С. 431, 434.

⁴ *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания. 2-е изд. Екатеринбург : Гуманитарный университет, 1997. С. 13—14.

⁵ Например: *Лупинская П. А.* Доказывание в советском уголовном процессе : учеб. пособие. М. : ВЮЗИ, 1966. С. 21—22 ; *Якимович Ю. К.* Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Томск : Томский госуниверситет, 2015. С. 3.

⁶ Например: *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М. : Госюриздат, 1960. С. 8—10 ; *Астафьев Ю. В., Изотова Н. В.* Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия. Курск : ФГУИПП, 2002. С. 86.

установленной законом процессуальной формой⁷ и т.д.

В отдельных работах указанный подход к сущности доказывания дополняется вполне разумным тезисом, предполагающим необходимость обязательного удостоверения (фиксации) результатов процессуального познания в установленном законом порядке⁸. Отмечается, что удостоверение является внешним выражением, формой процессуального познания, без которой полученные сведения остаются как бы «вещью в себе» и которая обеспечивает возможность передачи воспринятой следователем или судом информации другим участникам уголовного процесса в целях превращения «в знание для всех»⁹.

Другие специалисты придают уголовно-процессуальному доказыванию более широкий, как бы универсальный характер, предполагающий включение в его содержание как познавательных (познавательно-удостоверительных) приемов, так и различных аргументационно-логических операций. Подобными позициями характеризуются публикации М. С. Строговича, В. Д. Арсеньева, С. А. Шейфера, Ю. К. Орлова, А. А. Давлетова и многих иных авторов.

Вполне очевидно, что обе доктринальные позиции имеют право на существование. Более того, в каждой из них, как и в любом другом научном подходе, можно найти и определенные достоинства, и недостатки. В этой связи более рациональной и справедливой следует считать ту позицию, которая в максимальной степени отражает преемственность уголовно-процессуального доказывания по отношению к общим законам гносеологии и формальной логики, имеющим (как уже отмечалось ранее) естественное происхождение и не зависящим ни от каких юридических норм и правил. Такие законы, писал А. И. Трусов, едины для всякой деятельности. Они работают как при установлении

больших процессов и явлений (например, закономерностей природы, общества, человеческого мышления и т.д.), так и при восстановлении картины единичных юридических фактов (например, события преступления и виновности определенного лица и т.д.). Без использования этих законов не может протекать никакой процесс познания, не может быть установлена истина¹⁰. Л. Д. Кокорев и Н. П. Кузнецов, рассматривая уголовно-процессуальное доказывание в контексте его гносеологической и логической сущности, отмечали, что оно представляет собой разновидность установления и понимания человеком обстоятельств окружающей его реальности, имеющих место во всех областях теории и практики¹¹.

В этой связи точка зрения, отождествляющая уголовно-процессуальное доказывание исключительно с познавательной деятельностью органов предварительного расследования и суда, то есть с неким накоплением полезных сведений, имеющих значение для уголовного дела, является неприемлемой и не может претендовать на роль методологической основы доказательственного права и соответствующей правоприменительной практики. Непригодность и ошибочность подобного подхода обусловлена субъективной природой познания и невозможностью правильного расчета «коэффициента искажения» человеческим разумом воспринимаемой информации. Тем более что уголовно-процессуальное познание вообще носит преимущественно опосредованный характер, детерминированный в первую очередь ретроспективностью (нахождением в прошлом) подавляющего большинства обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Ввиду понятных причин указанные обстоятельства (событие преступления, виновность лица и т.д.) опережают по времени деятельность органов дознания, предварительного следствия и осо-

⁷ Например: *Божьев В. П.* Основные вопросы советского уголовного процесса : учеб. пособие. М. : Академия МВД СССР, 1978. С. 81 ; *Петуховский А. А.* Проблемы доказывания в уголовном процессе (совершенствование законодательства и правоприменительной практики). М. : Академия управления МВД России, 2009. С. 5.

⁸ *Карнеева Л. М.* Доказательства и доказывание при производстве расследования. Горький : ГВШ МВД СССР, 1977. С. 5 ; *Зажичкий В. И.* Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2015. С. 19—20.

⁹ *Копьева А. Н.* Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде. Иркутск : Иркутский госуниверситет, 1990. С. 12 ; *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж : Воронежский госуниверситет, 1995. С. 7—8.

¹⁰ *Трусов А. И.* Указ. соч. С. 10.

¹¹ *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Указ. соч. С. 5.

бенно суда. Поэтому в большинстве случаев эти обстоятельства не воспринимаются непосредственно, а устанавливаются лишь путем изучения сохранившихся материальных либо идеальных следов, возникающих ввиду способности материи к отражению¹². А. А. Давлетов полагает, что сущность ретроспективного познания в уголовном судопроизводстве можно представить в виде формулы: $C \rightarrow O_2 \leftrightarrow O_1$, где C — это субъект познания, O_1 — преступление или иные явления, произошедшие или существующие вне личного восприятия субъектами познания, а O_2 — непосредственно изучаемые объекты — носители сохранившихся следов преступления (иных явлений)¹³.

Конечно, ретроспективность уголовно-процессорного познания не является исключительной. В следственной и судебной практике достаточно часто встречаются случаи, связанные с установлением юридических фактов, находящихся не в прошлом, а в настоящем, например наличия у обвиняемого непогашенной судимости, нахождения у него на иждивении несовершеннолетних детей и т.п. С. В. Курылев говорил о них как об обстоятельствах, которые, возникнув до процесса, вне процесса, продолжают существовать и во время процесса¹⁴. Кстати, таковыми являются и многие обстоятельства, предопределяющие применение к лицу меры процессуального принуждения: домашнего ареста, заключения под стражу, временного отстранения от должности и др. Но, несмотря на существование данных юридических фактов во время предварительного расследования или судебного разбирательства, их установление, как правило, также осуществляется по следам-отображениям (справкам, характеристикам, копиям приговоров и т.д.), что подтверждает общий тезис об опосредованности уголовно-процессуального познания.

Иными словами, обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, не на-

блюдаются, а лишь воссоздаются в сознании соответствующего участника и (или) материалах уголовного дела путем их мысленной реконструкции, то есть различных аналитических операций и умозаключений. И, таким образом, опосредованное уголовно-процессуальное познание не может существовать без дальнейшего аргументационно-логического этапа, позволяющего интегрировать все накопленные сведения самого разнообразного содержания в четкий и определенный вывод, лежащий в основу приговора или иного правоприменительного решения. В противном случае познавательная деятельность вообще теряла бы всякий смысл.

Правда, справедливости ради нужно обратить внимание, что работа с материальными и идеальными следами-отображениями — это доминирующий, но не единственный механизм установления значимых для уголовного дела юридических фактов. Как отмечалось ранее, уголовно-процессуальное познание имеет не абсолютно, а лишь преимущественно опосредованный характер. Вряд ли стоит признать разумной точку зрения, полностью исключающую возможность непосредственного восприятия дознавателем, следователем или судьей определенных обстоятельств, входящих в предмет доказывания¹⁵. Представляется, что некоторые из них все же подлежат «прямому» исследованию, без помощи следов-отображений, то есть путем использования гносеологического механизма, сущность которого А. А. Давлетов выражает формулой: $C \rightarrow O$ ¹⁶. В. Я. Лившиц выделял по крайней мере четыре группы подобных фактов: а) материальные последствия совершенного преступления (сгоревший дом, телесные повреждения и т.д.); б) предметы преступного посягательства; в) места совершения преступлений; г) отдельные признаки, характеризующие личность обвиняемого либо потерпевшего¹⁷.

¹² Подробнее об этом см.: Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М.: ВШ МВД СССР, 1970. С. 8—15; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 35—73.

¹³ Давлетов А. А. Указ. соч. С. 27.

¹⁴ Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: БГУ имени В. И. Ленина, 1969. С. 15.

¹⁵ Например: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Изд. 2-е. Казань: Изд-во Казанского университета, 1976. С. 16—18; Якимович Ю. К. Указ. соч. С. 3—4.

¹⁶ Давлетов А. А. Указ. соч. С. 23.

¹⁷ Лившиц В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе / отв. ред. М. С. Строгович. М.-Л.: АН СССР, 1949. С. 18—19.

Тем не менее возможность непосредственного познания некоторых обстоятельств никоим образом не исключает необходимость проведения последующих мыслительных операций и умозаключений, то есть аргументационно-логического этапа доказывания. Безусловно, подобные обстоятельства не требуют аналитической реконструкции, поскольку предстают перед правоприменителем в натуральном виде. Однако субъективный характер познания человеком фрагментов объективной реальности все равно не позволяет воспользоваться полученными сведениями без их надлежащего осмысления и обдумывания.

Ведь результаты многолетних исследований, проводимых на стыке философии с психологией, психофизиологией и нейропсихологией, позволили опровергнуть (по крайней мере поставить под большое сомнение) существовавшие ранее¹⁸ представления о чувственном и рациональном познании как о сугубо объективном отражении внешнего мира, приводящем к формированию мысленного образа, являющегося «копией», «фотоснимком» воспринимаемых объектов. Еще в начале XX в. немецкий философ Э. Кассирер, солидаризируясь с точкой зрения своего соотечественника физиолога Г. Гельмгольца, писал, что разумный человек никогда не может быть уверен в тождестве предмета и его мысленного образа¹⁹. Позднее указанные идеи нашли отражение в работах К. Поппера, У. Найссера, П. Рикёра, А. П. Шептулина, Э. М. Чудинова и других известных ученых²⁰.

Продукты непосредственной познавательной деятельности — это не зеркальные отражения фрагментов объективной реальности, а всего лишь их относительно адекватные мысленные образы, требующие последующего логического анализа и опровержения версий, предполагающих иное понимание воспринятой

информации и т.д.²¹ Другое дело, что благодаря развитым аналитическим навыкам и многолетней познавательной практике человек осуществляет указанные мыслительные операции как бы неосознанно, молниеносно, не отдавая себе в этом отчета. Но тем не менее данные механизмы работают и дают полное право утверждать об осуществлении аргументационно-логического этапа доказывания при установлении любых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Таким образом, наиболее разумным и справедливым нам представляется подход к сущности уголовно-процессуального доказывания, предполагающий включение в его содержание как познавательных (познавательно-удостоверительных) приемов, так и различных аргументационно-логических операций (М. С. Строгович, В. Д. Арсеньев, А. Р. Ратинов, С. А. Шейфер, Ю. К. Орлов, В. С. Балакшин и многие другие авторы). На наш взгляд, ввиду всего вышеизложенного подобное широкое, как бы универсальное, понимание сущности доказывания максимально отражает его преемственность по отношению к общим законам гносеологии и формальной логики, то есть позволяет в наибольшей степени примирить уголовно-процессуальную теорию с реальными жизненными потребностями правоприменительной практики. А при правильном использовании в тексте закона этот подход позволит минимизировать те неизбежные противоречия, которые детерминированы невозможностью гармонизации объективно существующих закономерностей познавательной и мыслительной деятельности человека с уголовно-процессуальной формой.

Вместе с тем указанный подход тоже не предполагает какого-то единообразного понимания сущности уголовно-процессуального доказывания. Интеграция высказанных различными уче-

¹⁸ Например: Диалектический материализм / под общ. ред. Г. Ф. Александрова. М. : Политиздат, 1954. С. 389 ; Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. М. : Мысль, 1974. С. 106 ; Дейнеко Н. И. Объективное и субъективное в процессе отражения (философский аспект). Киев — Одесса : Вища Школа, 1978. С. 12.

¹⁹ Кассирер Э. Познание и действительность. СПб. : Шиповник, 1912. С. 394.

²⁰ Например: Поппер К. Р. Объективное знание. Эволюционный подход / пер. с англ. Д. Г. Лахути ; отв. ред. В. Н. Садовский. М. : Эдиториал УРСС, 2002. С. 68—70 ; Найссер У. Познание и реальность. Смысл и принципы когнитивной психологии / пер. с англ. В. В. Лучкова. М. : Прогресс, 1981. С. 47 ; Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / пер. с фр. И. С. Вдовиной. М. : Академический проект, 2008. С. 177 ; Шептулин А. П. Диалектический метод познания. М. : Политиздат, 1983. С. 101 ; Чудинов Э. М. Природа научной истины. М. : Либроком, 2010. С. 18.

²¹ Подробнее об этом см.: Россинский С. Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 354—357.

ными точек зрения в некую общую доктринальную позицию носит весьма условный характер. В целом представляя доказывание как некий универсальный, многоаспектный и многосубъектный процесс, каждый автор или группа авторов вкладывает в содержание познавательной деятельности и аргументационно-логических операций далеко не одинаковый, а иногда и совершенно разный смысл, связывает их с различными формами деятельности участников уголовного судопроизводства, с различными средствами и способами установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. А это, в свою очередь, порождает еще целый ряд дискуссий, касающихся преимущественно познавательного аспекта доказывания²².

Больше всего ученые расходятся во мнениях относительно осуществления так называемого познания без доказывания — установления отдельных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, без необходимости их доказывания, то есть познания, не предполагающего доказывания, не связанного с доказыванием. Например, Ф. Н. Фаткуллин опровергал подобную возможность. Он писал, что органы предварительного расследования, прокуратуры и суда вправе получать необходимые знания об явлениях внешнего мира, имеющих значение для правильного разрешения дела, и обосновать свои выводы не иначе, как путем процессуального доказывания²³. Аналогичную точку зрения можно встретить в работах С. А. Шейфера и А. Б. Соловьева²⁴.

Другие авторы, наоборот, заявляли и продолжают заявлять о возможности познания от-

дельных связанных с уголовным делом обстоятельств без необходимости их доказывания. В литературе достаточно часто обсуждается познавательная ценность различных вспомогательных, например ориентирующих, сведений, позволяющих наметить план, определить тактику предварительного расследования или поведения в судебном заседании, принять решение о производстве определенных следственных, судебных, иных процессуальных действий и правильно подготовить их проведение, дать поручение об осуществлении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий и т.д. Это обстоятельство традиционно являлось весомым аргументом, дающим право целому ряду известных ученых заявлять о несоответствии познания и доказывания по объему полезной информации и вкладывать в категорию «уголовно-процессуальное познание» более широкий смысл. Л. Д. Кокорев писал, что познание не исчерпывается только доказыванием, что уголовному процессу известны и иные формы познавательной деятельности, имеющие вспомогательную роль, но тем не менее оказывающие большое содействие в установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела²⁵. Аналогичной позиции придерживались А. Р. Ратинов, И. М. Лузгин²⁶, а в настоящее время ее высказывают Л. М. Володина, Р. В. Костенко²⁷ и некоторые другие авторы.

Согласиться с подобной точкой зрения весьма сложно. Ученые, ратующие за расширение сферы познания по уголовному делу за счет ориентирующей или иной вспомогательной информации, фактически смешивают две вза-

²² Думается, что более пристальное внимание ученых к познавательному аспекту доказывания является следствием многолетнего господства в теории уголовного процесса так называемой информационной (кибернетической) концепции доказательств, которая понимает под доказательствами полезные сведения (информацию). Эта же концепция заложена и в основу действующего УПК РФ. Однако при всей разумности и справедливости данной концепции применительно к познавательному аспекту доказывания она имеет один существенный недостаток — фактически оставляет без должного внимания аргументационно-логическую сторону доказывания. Подробнее см.: Орлов Ю. К. Указ. соч. С. 62.

²³ Фаткуллин Ф. Н. Указ. соч. С. 16.

²⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : Норма, 2010. С. 24 ; Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. М. : Юрлитинформ, 2002. С. 7.

²⁵ Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж : Воронежский госуниверситет, 1978. С. 206.

²⁶ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 290 ; Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М. : Юрид. лит., 1973. С. 20.

²⁷ Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М. : Юрист, 2006. С. 219 ; Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар : КубГАУ, 2006. С. 35.

имосвязанные, но тем не менее юридически обособленные формы собирания полезных сведений: процессуальную и непроцессуальную. Представляется, что уголовно-процессуальное познание в принципе не может осуществляться вне установленного УПК РФ правового режима, вне соответствующих правоотношений (именно поэтому его и называют уголовно-процессуальным). Напомним, что процессуальными следует именовать не все действия или решения, проводимые для нужд процесса, а лишь те, для которых законодателем предусмотрена определенная процессуальная форма (процедура), обусловленная рядом правовых гарантий доброкачественности.

Безусловно, ориентирующие и прочие вспомогательные сведения нередко оказывают неоценимую помощь в продуктивном расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. По крайней мере, различные аспекты работы с такой информацией составляют львиную долю предмета современной криминалистики и весь предмет теории оперативно-розыскной деятельности, не говоря уже об иных отраслях научного знания. Более того, сегодня в правоприменительной практике наблюдается объективная потребность в использовании результатов непроцессуальных мероприятий в качестве полноценных средств уголовно-процессуального доказывания, о чем мы уже неоднократно заявляли в других публикациях²⁸.

Но это никоим образом не придает указанным мероприятиям процессуальный характер, поскольку порядок их производства все равно остается за пределами сферы уголовно-процессуального регулирования: либо регламентируется иными нормативными правовыми актами, либо вообще не предполагает какой-либо четкой юридической формы. Причем никакая последующая процессуализация результатов подобных мероприятий, то есть их введение в уголовное дело, не позволит применить задним числом к уже осуществленным познавательным приемам установленные УПК РФ гарантии доброкачественности, «натянуть» на уже полученные сведения процессуальную форму. В этих случаях, писал С. А. Шейфер, речь идет о познании вообще, об обыденном познании, хотя

и осуществляемом в связи с производством по уголовному делу. Такое познание лежит за пределами уголовного процесса и не является уголовно-процессуальным²⁹.

Данная позиция представляется совершенно справедливой и требует безусловной поддержки, за исключением одного нюанса. Вряд ли подобное непроцессуальное познание, осуществляемое для нужд уголовного судопроизводства, можно считать обыденным, тем самым отождествляя его со всякой другой деятельностью человека, направленной на получение каких-либо полезных (а иногда — и бесполезных) сведений. Конечно, в своей повседневной работе любой оперативный сотрудник, дознаватель, следователь, прокурор, адвокат, судья постоянно сталкиваются с необходимостью обыденного познания, в том числе связанного с их профессиональной деятельностью. Например, приходя утром в кабинет, каждый из них заглядывает в еженедельник, дабы освежить в памяти запланированные на день мероприятия; каждый из них периодически проверяет, не кончилась ли у него пишущая бумага, не надо ли заменить картридж в принтере или обновить на компьютере справочно-правовую систему и т.п. Именно подобные, сугубо бытовые формы получения информации, на наш взгляд, и являются обыденным познанием, не требующим какой-то особой профессиональной подготовки и (или) нормативного регулирования. В то время как для собирания ориентирующих или других вспомогательных сведений, напротив, необходимы специальные практические навыки, имеющие надлежащую научную основу, составляющую предмет криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности и других родственных областей научного знания. Кроме того, как уже отмечалось, многие из таких непроцессуальных познавательных приемов имеют четкую нормативно-правовую регламентацию и осуществляются посредством собственной юридической процедуры. Поэтому в данном случае уместнее говорить не об обыденном познании, а просто о непроцессуальных приемах собирания полезных сведений для нужд уголовного судопроизводства.

²⁸ *Россинский С. Б.* Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // *Lex russica*. 2018. № 10 (143). С. 79 ; *Россинский Б. В., Россинский С. Б.* Результаты административной деятельности как доказательства по уголовному делу // *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право*. 2018. Т. 9. Вып. 3. С. 322.

²⁹ *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам... С. 24.

Гораздо более серьезной представляется дискуссия о «познании без доказывания» внутри самого уголовного процесса, то есть осуществляемом посредством уголовно-процессуальной формы в порядке, установленном УПК РФ. Некоторые авторы полагают, что доказыванию подлежат лишь обстоятельства, которые учитываются в судебных приговорах или иных важнейших правоприменительных решениях (постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном заключении и т.д.). Иными словами, они фактически увязывают сущность доказывания с предусмотренным уголовно-процессуальным законом предметом доказывания (ст. 73 УПК РФ). Наиболее обстоятельно данную позицию обосновывает Р. В. Костенко. Ученый пишет, что в отличие от доказывания предметом познавательной деятельности участников уголовного судопроизводства могут быть любые обстоятельства или факты, относящиеся к делу и имеющие для него определенное значение. Одновременно Р. В. Костенко формирует достаточно исчерпывающий перечень таких обстоятельств, учитываемых преимущественно при разрешении вопросов процессуального права (основания для отводов и самоотводов, основания для избрания, продления или отмены мер принуждения, основания для соединения или выделения уголовного дела и т.д. — всего 30 видов различных обстоятельств)³⁰. Близкую точку зрения высказывает Е. А. Карякин, который обращает внимание на возможность осуществления познания по уголовному делу на основании недопустимых доказательств. Гносеологическая ценность таких сведений для восстановления картины произошедшего, полагает автор, может быть налицо, однако для разрешения уголовного дела они не имеют никакого значения, поскольку лишены юридической силы³¹.

Поддержать подобную позицию тоже достаточно сложно ввиду невозможности разграничения доказывания и процессуального «познания без доказывания» как в теории, так и в правоприменительной практике. Современное

уголовное судопроизводство действительно предполагает определенную дифференциацию правил принятия различных процессуальных решений. Наряду с «основными», то есть наиболее важными, судебными и следственными актами (приговором, постановлением о привлечении в качестве обвиняемого и т.п.), УПК РФ предусматривает множество «текущих» распорядительных постановлений (определений), порядок вынесения которых не характеризуется столь жесткой формализацией³². Однако используемые при этом процессуально-познавательные технологии сами по себе мало чем отличаются от механизмов установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, то есть имеющих значение для «основных» решений. Законодатель не предусматривает никаких особых способов получения соответствующей информации, а необходимые сведения собираются посредством всё тех же следственных, судебных или иных процессуальных действий. Вытекающий из смысла закона упрощенный порядок принятия «текущих» решений, скорее, выражается в более свободной форме их обоснования, предполагающей возможность использования не только допустимых доказательств (как это установлено применительно к «основным» решениям), но и многих других информационных ресурсов. Последние, в свою очередь, формируются за юридическими рамками уголовного судопроизводства, путем осуществления рассмотренных выше непроцессуальных приемов собирания полезных сведений, поэтому не могут рассматриваться как результаты процессуально-познавательной деятельности. И, таким образом, на наш взгляд, какая-либо возможность существования «познания без доказывания» внутри уголовного процесса исключается, а особенности принятия «текущих» следственных или судебных актов выражаются не столько в специфике установления соответствующих обстоятельств, сколько в упрощенных требованиях, предъявляемых к их обоснованию.

Тем более что некоторые современные тенденции развития российского уголовного су-

³⁰ Костенко Р. В. Указ. соч. С. 24—29.

³¹ Карякин Е. А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 62.

³² П. А. Лупинская называла такие решения «основными» и «вспомогательными», подчеркивая, что первые связаны с предметом разрешения уголовно-правового спора, а вторые лишь способствуют законному и обоснованному разрешению уголовного дела и носят промежуточный либо вспомогательный характер (Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд. М. : Норма, 2010. С. 45—46).

допроизводства вообще связаны с частичным размыванием границ между правилами издания «основных» и «текущих» процессуальных актов. С одной стороны, уже допускается возможность обоснования некоторых «основных» решений не доказательствами, а посредством иных информационных ресурсов, например сформированных в порядке сокращенного дознания (ст. 226.5 УПК РФ). С другой стороны, законодатель усиливает требования, предъявляемые к процедуре вынесения отдельных «текущих» решений, что выражается в фактическом запрете на использование для их аргументации результатов непроцессуальной деятельности, например при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Изучение многочисленных публикаций, посвященных проблемам познания и доказывания в уголовном судопроизводстве, позволяет выявить еще целый ряд других дискуссий по самым разным вопросам, связанным с данной проблематикой. Ведь каждый автор, проявляющий интерес к рассматриваемому сегменту уголовно-процессуальной науки, хочет в чем-то поспорить со своими предшественниками, высказать собственное мнение, внести посильный вклад в развитие правовой доктрины, законодательства и (или) правоприменительной практики. Исчерпывающий анализ всех дискуссий — задача практически непосильная, да и, наверное, не такая необходимая, по крайней мере в рамках настоящей статьи.

Однако сто́ит обратить внимание на одно очень важное обстоятельство. Многие из существующих, в том числе проанализированных выше, научных споров и разногласий о сущности и содержании уголовно-процессуального доказывания в определенной степени имеют искусственный характер и обусловлены не более чем отсутствием единообразия в употребляемой терминологии. Нередко, говоря, по сути, об одних и тех же вещах, рассматривая одни и те же познавательные, удостоверительные или формально-логические операции, ученые используют для их обозначения различные названия, придают терминам «познание» и «доказывание» совершенно разную смысловую нагрузку. Например, А. А. Давлетов исходит из наиболее широкого толкования уголовно-процессуального познания, понимая под ним всю осуществляемую в предусмотренном законом порядке деятельность уполномоченных субъектов по приобретению знаний, необходимых

для решения задач уголовного судопроизводства. А под доказыванием он, напротив, понимает лишь часть этой деятельности, связанную с обоснованием определенного решения при помощи аргументов и доводов. И в этой связи автор делает закономерный вывод о том, что доказывание является не более чем одним из элементов познания. М. С. Строгович, А. Р. Ратинов, С. А. Шейфер, Ю. К. Орлов и многие другие ученые, наоборот, исходили и продолжают исходить из более широкого толкования уголовно-процессуального доказывания, понимая под ним примерно то, что А. А. Давлетов называет познанием, — всю деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, иных участников уголовного судопроизводства, направленную на работу с доказательствами в целях обоснования приговоров или иных правоприменительных решений. Поэтому нет ничего странного в том, что в работах названных авторов термин «познание» употребляется в более узком смысле и используется лишь для обозначения одной из частей доказывания.

Понятно, что указанная терминологическая неопределенность во многом является следствием зависимости данного сегмента уголовно-процессуальной доктрины от «старшего брата», то есть от философского понимания познания и обоснования тезисов, которое, как уже отмечалось выше, не отличается единообразием и предполагает самые разные точки зрения. Кстати, как известно, в формальной или математической логике процесс обоснования какого-либо утверждения вообще называют не доказыванием, а доказательством.

Однако не последнюю роль в этом вопросе играет и другая причина — совершенно бесцеремонное отношение самого законодателя к сущности доказывания по уголовному делу, выраженное в противоречивости и несогласованности соответствующих норм УПК РФ. Например, положения одноименной гл. 11 УПК РФ предполагают широкое толкование доказывания, включая в его содержание деятельность органов предварительного расследования, прокурора, суда, а также участие подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего и других заинтересованных лиц. В свою очередь, ч. 2 ст. 14 УПК РФ, возлагая бремя доказывания на сторону обвинения, напротив, скорее имеет в виду узкое значение доказывания, сводящее его к обоснованию определенных обвинительных тезисов. Представляется, что аналогичный

смысл заложен и в ч. 4 ст. 235 УПК РФ, возлагающей бремя доказывания на сторону, заявившую ходатайство об исключении недопустимого доказательства. Справедливости ради следует обратить внимание, что в абсолютном большинстве случаев используемый законодателем термин «доказывание» (УПК РФ в действующей редакции, включая наименования глав и статей, употребляет его 27 раз) вообще не предполагает четкой смысловой нагрузки и вполне может толковаться как в широком, так и в узком понимании.

Поэтому первое, с чего необходимо начать, как совершенно справедливо пишет В. С. Балакшин, намечая пути для дальнейшего развития данной научной проблематики, — это разобрататься в терминологическом многообразии, которое характерно для доказывания, и договориться о приемлемом и оптимальном однообразии используемых терминов как в доктрине, так и в уголовно-процессуальном законодательстве³³. Представляется, что сугубо теоретически автор абсолютно прав. Подобные договоренности вполне могли бы если не полностью, то хотя бы частично разрешить существующие противоречия. Однако в нынешних условиях, характеризующихся большим количеством научных школ уголовно-процессуальной направленности, различными взглядами на саму природу российского уголовного судопроизводства, на его цели, задачи, принципы, иные базовые категории, достижение какого-либо консенсуса в этой части практически невозможно. Тем более что в современных реалиях российской государственности законодатель, к великому сожалению, вообще достаточно редко прислушивается к мнению ученых, в особенности узкопрофильных специалистов в отдельных вопросах уголовно-процессуального права.

Каждый ученый, занимающийся проблемами познания и доказывания в уголовном судопроизводстве, все равно будет исходить из того или иного понимания данных категорий, и, следовательно, дальнейшая полемика в этом сегменте уголовно-процессуальной доктрины

просто неизбежна. Поэтому любому исследователю, желающему продолжать заниматься теми или иными аспектами уголовно-процессуального доказывания, необходимо учитывать указанное обстоятельство и воспринимать его как объективно существующую теоретическую данность.

Правда, ввиду всего вышеизложенного эта проблема вряд ли сможет существенно повлиять на изменения в законодательстве и (или) на формирование каких-то принципиально новых подходов в правоприменительной практике. В конце концов, не так уж и важно, как называть те или иные элементы всего сложного механизма установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела: доказыванием, познанием, обоснованием тезисов или как-то еще.

Важнее другое, а именно то, что данный механизм, независимо ни от каких политических, социальных или правовых веяний, независимо ни от каких установленных законом формальных правил осуществления уголовно-процессуальной деятельности, по сути, сводится к следующим базовым элементам: а) некоему накоплению (установлению) определенным субъектом полезных сведений, имеющих значение для уголовного дела, и б) использованию этих сведений для обоснования правоприменительных решений. Поэтому под уголовно-процессуальным доказыванием мы понимаем весь сложный комплекс познавательных, удостоверяемых органами предварительного расследования, прокурором, судом, а также подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и другими участниками уголовного судопроизводства, который методологически основан на законах гносеологии и формальной логики, определен нормами уголовно-процессуального законодательства и направлен на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимых для принятия соответствующих правоприменительных решений.

³³ Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 45.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия. — Курск : ФГУИПП, 2002. — 256 с.
2. Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. — М. : ВШ МВД СССР, 1970. — 130 с.
3. Божьев В. П. Основные вопросы советского уголовного процесса : учеб. пособие. — М. : Академия МВД СССР, 1978. — 97 с.
4. Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. — М. : Юрист, 2006. — 352 с.
5. Восприятие и действие / под ред. А. В. Запорожца. — М. : Просвещение, 1967. — 323 с.
6. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж : Воронежский госуниверситет, 1978. — 303 с.
7. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. — 2-е изд. — Екатеринбург : Гуманитарный университет, 1997. — 191 с.
8. Дейнеко Н. И. Объективное и субъективное в процессе отражения (философский аспект). — Киев — Одесса : Вища Школа, 1978. — 167 с.
9. Диалектический материализм / под общ. ред. Г. Ф. Александрова. — М. : Политиздат, 1954. — 440 с.
10. Зажицкий В. И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2015. — 439 с.
11. Каз Ц. М. Доказательства в советском уголовном процессе. — Саратов : Саратовский госуниверситет, 1960. — 106 с.
12. Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание при производстве расследования. — Горький : ГВШ МВД СССР, 1977. — 44 с.
13. Карякин Е. А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 296 с.
14. Кассирер Э. Познание и действительность. — СПб. : Шиповник, 1912. — 453 с.
15. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. — Воронеж : Воронежский госуниверситет, 1995. — 272 с.
16. Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. — М. : Мысль, 1974. — 568 с.
17. Копьева А. Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде. — Иркутск : Иркутский госуниверситет, 1990. — 191 с.
18. Костенко Р. В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар : КубГАУ, 2006. — 393 с.
19. Курьлев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск : БГУ имени В. И. Ленина, 1969. — 204 с.
20. Лившиц В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе / отв. ред. М. С. Строгович. — М.-Л. : АН СССР, 1949. — 208 с.
21. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. — М. : Юрид. лит., 1973. — 216 с.
22. Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе : учеб. пособие. — М. : ВЮЗИ, 1966. — 102 с.
23. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. — 2-е изд. — М. : Норма, 2010. — 240 с.
24. Маклаков А. Г. Общая психология. — СПб. : Питер, 2001. — 592 с.
25. Найссер У. Познание и реальность. Смысл и принципы когнитивной психологии / пер. с англ. В. В. Лучкова. — М. : Прогресс, 1981. — 230 с.
26. Петуховский А. А. Проблемы доказывания в уголовном процессе (совершенствование законодательства и правоприменительной практики). — М. : Академия управления МВД России, 2009. — 113 с.
27. Поппер К. Р. Объективное знание. Эволюционный подход / пер. с англ. Д. Г. Лахути ; отв. ред. В. Н. Садовский. — М. : Эдиториал УРСС, 2002. — 381 с.
28. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. — М. : Госюриздат, 1961. — 277 с.
29. Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / пер. с фр. И. С. Вдовиной. — М. : Академический проект, 2008. — 695 с.
30. Россинский Б. В., Россинский С. Б. Результаты административной деятельности как доказательства по уголовному делу // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. — 2018. — Т. 9. — Вып. 3. — С. 310—329.
31. Россинский С. Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. — 2013. — № 3. — С. 354—365.

32. Росинский С. Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica. — 2018. — № 10 (143). — С. 70—84.
33. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. — М. : Юрлитинформ, 2002. — 155 с.
34. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.
35. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. — М. : Госюриздат, 1960. — 176 с.
36. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. — Изд. 2-е. — Казань : Изд-во Казанского университета, — 1976. — 206 с.
37. Чудинов Э. М. Природа научной истины. — М. : Либроком, 2010. — 314 с.
38. Шейфер С. А. Собираение доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. — М. : Норма, 2015. — 110 с.
39. Шептулин А. П. Диалектический метод познания. — М. : Политиздат, 1983. — 320 с.
40. Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. — Томск : Томский гос-университет, 2015. — 80 с.

Материал поступил в редакцию 12 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Astafyev YuV, Izotova NV. Dokazyvanie i operativno-rozysknaya deyatelnost: problemy sootnosheniya i vzaimodeystviya [Proving and operational search activity: problems of correlation and interaction]. Kursk: FGUIPP Publ.; 2002. (In Russ.)
2. Belkin RS Lleninskaya teoriya otrazheniya i metodologicheskie problemy sovetskoy kriminalistiki [Lenin theory of reflection and methodological problems of Soviet forensics]. Moscow: Higher School of Ministry of Internal Affairs of the USSR Press; 1970. (In Russ.)
3. Bozhev VP. Osnovnye voprosy sovetskogo ugovnogo protsessa : ucheb. posobie [Main issues of the Soviet criminal process: study. manual]. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR Press; 1978. (In Russ.)
4. Volodina LM. Problemy ugovnogo protsessa: zakon, teoriya, praktika [Problems of criminal process: law, theory, practice]. Moscow: Yurist Publ.; 2006. (In Russ.)
5. Zaporozhets AV, editor. Vospriyatie i deystvie [Perception and action]. Moscow: Prosveshchenie Publ.; 1967. (In Russ.)
6. Gorskiy GF, Kokorev LD, Elkind PS. Problemy dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Problems of Evidence in the Soviet Criminal Procedure]. Voronezh: Voronezh State University Publ.; 1978. (In Russ.)
7. Davletov AA. Osnovy ugovno-protsessualnogo poznaniya [Fundamentals of Criminal Procedure Cognition]. 2nd ed. Yekaterinburg: Humanities University Publ.; 1997. (In Russ.)
8. Deineko NI. Obektivnoe i subektivnoe v protsesse otrazheniya (filosofskiy aspekt) [The Objective and Subjective in the process of reflection (philosophical aspect)]. Kiev — Odessa: Vyshcha Shkola Publ.; 1978. (In Russ.)
9. Aleksandrov GF, editor. Dialekticheskiy materializm [Dialectical materialism]. Moscow: Politizdat Publ.; 1954. (In Russ.)
10. Zazhitskiy VI. Dokazatelstva i dokazyvanie po UPK RF [Evidence and proof under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. St. Petersburg: Legal Center-Press Publ.; 2015. (In Russ.)
11. Kaz TsM. Dokazatelstva v sovetskom ugovnom protsesse [Evidence in the Soviet criminal proceedings]. Saratov: Saratov State University Publ.; 1960. (In Russ.)
12. Karneeva LM. Dokazatelstva i dokazyvanie pri proizvodstve rassledovaniya [Evidence and proof during the investigation]. Gorkiy: GVSh of the Ministry of Internal Affairs of the USSR Publ.; 1977. (In Russ.)
13. Karyakin EA. Teoreticheskie i prakticheskie problemy formirovaniya istiny po ugovnomu delu v sude pervoy instantsii [Theoretical and practical problems of formation of truth in criminal case in court of first instance]. Moscow: Yurilitinform Publ.; 2009. (In Russ.)
14. Kassirer E. Poznanie i deystvitelnost [Cognition and validity]. St. Petersburg: Shipovnik Publ.; 1912. (In Russ.)
15. Kokorev LD, Kuznetsov NP. Ugovnnyy protsess: dokazatelstva i dokazyvanie [Criminal Procedure: Evidence and Proving]. Voronezh: Voronezh State University publ.; 1995. (In Russ.)
16. Koptin PV. Gnoseologicheskie i logicheskie osnovy nauki [Gnoseological and logical foundations of science]. Moscow: Mysl Publ.; 1974. (In Russ.)

17. Kopyeva AN. Dokazyvanie po ugovolnym delam v vyshestoyashchem sude [Proof in criminal cases in a higher court]. Irkutsk: Irkutsk State University publ.; 1990. (In Russ.)
18. Kostenko RV. Dokazatelstva v ugovolnom protsesse: kontseptualnye podkhody i perspektivy pravovogo regulirovaniya : dis. ... d-ra yurid. nauk [Evidence in criminal proceedings: conceptual approaches and prospects of legal regulation: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Krasnodar: KubGAU Publ.; 2006. (In Russ.)
19. Kurylev SV. Osnovy teorii dokazyvaniya v sovetskom pravosudii [Fundamentals of the theory of proof in Soviet justice]. Minsk: Lenin BSU Publ.; 1969. (In Russ.)
20. Livshits V. Ya. Printsip neposredstvennosti v sovetskom ugovolnom protsesse [The principle of immediacy in the Soviet criminal process]. Moscow-Leningrad: Academy of Sciences of the USSR Publ.; 1949. (In Russ.)
21. Luzgin IM. metodologicheskie problemy rassledovaniya [Methodological problems of investigation]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1973. (In Russ.)
22. Lupinskaya PA. Dokazyvanie v sovetskom ugovolnom protsesse : ucheb. posobie [Proving in the Soviet criminal process: study. manual]. Moscow: VYuZi publ.; 1966. (In Russ.)
22. Lupinskaya PA. resheniya v ugovolnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatelstvo, praktika [Decisions in criminal proceedings: theory, legislation, practice]. 2nd ed. Moscow: Norma Publ.; 2010. (In Russ.)
24. Maklakov AG. Obshchaya psikhologiya [General Psychology]. St. Petersburg; Peter Publ.; 2001. (In Russ.)
25. Naisser U. Poznanie i realnost. Smysl i printsipy kognitivnoy psikhologii [Cognition and reality. Meaning and Principles of Cognitive Psychology]. Moscow: Progress Publ.; 1981. (In Russ.)
26. Petukhovskiy AA. Problemy dokazyvaniya v ugovolnom protsesse (sovershenstvovanie zakonodatelstva i pravoprimeritelnoy praktiki) [Problems of proof in criminal proceedings (improvement of legislation and law enforcement practice)]. Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ.; 2009. (In Russ.)
27. Popper KP. Obektivnoe znanie. Evolyutsionnyy podkhod [Objective knowledge. Evolutionary Approach]. Moscow: Editorial URSS Publ.; 2002. (In Russ.)
28. Rakhunov RD. Uchastniki ugovolno-protsessualnoy deyatel'nosti [Participants of criminal procedure]. Moscow: Gosurizdat Publ.; 1961. (In Russ.)
29. Riker P. Konflikt interpretatsiy. ocherki o germenevtike [Conflict interpretations. Essays on hermeneutics]. Moscow: Akademicheskii proekt Publ.; 2008. (In Russ.)
30. Rossinskiy BV, Rossinskiy S. B. Rezultaty administrativnoy deyatel'nosti kak dokazatelstva po ugovolnomu delu [Results of administrative activity as evidence in criminal case]. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law.* 2018;9(3):310—329. (In Russ.)
31. Rossinskiy SB. K voprosu o razvitii teorii dokazatelstv v ugovolnom protsesse [On the question of the development of the theory of evidence in criminal proceedings]. *Russian Criminological Outlook.* 2013;3;354—365. (In Russ.)
32. Rossinskiy SB. Problema ispolzovaniya v ugovolnom protsesse rezultatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti trebuyet okonchatelnogo razresheniya [The Problem of Using the Results of Criminal Intelligence and Surveillance Operations Should be Finally Resolved]. *Lex russica.* 2018;10(143): 70—84. (In Russ.)
33. Solovyov AB. Dokazyvanie v dosudebnykh stadiyakh ugovolnogo protsesssa [Proving in pre-trial stages of criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2002. (In Russ.)
34. Zhogin NV, editor. Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovolnom protsesse [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Proceedings]. Moscow: Yurid. lit. Publ., 1973. (In Russ.)
35. Trusov AI. Osnovy teorii sudebnykh dokazatelstv [Fundamentals of the theory of judicial evidence]. Moscow: Gosurizdat Publ.; 1960. (In Russ.)
36. Fatkullin FN. Obshchie problemy protsessualnogo dokazyvaniya [General problems of procedural proof]. 2nd. ed. Kazan: Kazan University Publ.; 1976. (In Russ.)
37. Chudinov EM. Priroda nauchnoy istiny [Nature of scientific truth]. Moscow: Librokom Publ.; 2010. (In Russ.)
38. Sheyfer SA. Sobiranie dokazatelstv po ugovolnomu delu: problemy zakonodatelstva, teorii i praktiki [Collecting evidence on a criminal case: problems of legislation, theory and practice]. Moscow: Norma Publ.; 2015. (In Russ.)
39. Sheptulin AP. Dialekticheskiy metod poznaniya [Dialectical Method of Cognition]. Moscow: Politizdat Publ.; 1983. (In Russ.)
40. Yakimovich YuK. Dokazatelstva i dokazyvanie v ugovolnom protsesse rossii [Evidence and proof in criminal proceedings of Russia]. Tomsk: Tomsk State University; 2015. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.077-087

В. Г. Баев*

Отто фон Бисмарк и милитаризация Германии (законодательное оформление военной реформы в Германии в 80-е годы XIX в.)

Аннотация. История Германии второй половины XIX в. и деятельность Отто фон Бисмарка представляют собой одно целое, если иметь в виду процесс становления германского централизованного государства. Автор устанавливает, что обретение германского единства могло быть достигнуто только на путях войны с Австрией и Францией. Отсюда понятно, почему военной реформе в Германии уделялось так много внимания.

Центром настоящего исследования стала вторая стадия военной реформы — усиление германской армии после создания централизованного государства. Автор ставит вопрос: если «германский вопрос» был решен, в чем состояла необходимость дальнейшего вооружения? Правительство Бисмарка в 1874 и 1881 гг. успешно добивалось от парламента принятия законов о септеннате (семилетнем финансировании армии). Но в 1887 г. парламент отказался продлить закон о септеннате. Автор использует в качестве основного источника исследования собрание политических выступлений Бисмарка в рейхстаге. Это важный источник официального происхождения, отражающий позиции не только субъекта законодательной инициативы Бисмарка, но и правящей элиты Германии.

В исторической литературе господствует точка зрения о Бисмарке как проводнике германского милитаризма. В результате анализа прений о законопроекте автор приходит к выводу, что военная политика Бисмарка диктовалась не столько милитаристской природой его личности, сколько необходимостью усиления военного потенциала Германии, находящейся в окружении сильных противников, для защиты ее суверенитета. За дальнейшее развитие событий смещенный со своего поста канцлер ответственности нести не может. Трагедия Германии эпохи Бисмарка выразилась в том, что он не подготовил наследника, способного возглавить страну в кризисный период.

Ключевые слова: Германия; кайзер; Бисмарк; Франция; Эльзас; Лотарингия; милитаризм; реваншизм; закон о септеннате; рейхстаг; оппозиция; парламентские прения; консерваторы; национал-либералы; партия Центра.

Для цитирования: Баев В. Г. Отто фон Бисмарк и милитаризация Германии (законодательное оформление военной реформы в Германии в 80-е годы XIX в.) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 77—87. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.077-087.

© Баев В. Г., 2020

* Баев Валерий Григорьевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Тамбовского государственного технического университета, почетный работник высшего профессионального образования РФ
Советская ул., д. 106, г. Тамбов, Россия, 392000
vgbaev@gmail.com

Otto von Bismarck and Germany Militarization (Legislative Formalization of the Military Reform in Germany in the 80s of the 19th century)

Valeriy G. Baev, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law, Law Institute, Tambov State Technical University; Honoured Worker of Higher Education of the Russian Federation
ul. Sovetskaya, d. 106, Tambov, Russia, 392000
vgbaev@gmail.com

Abstract. The history of Germany of the second half of the 19th century and the activities of Otto von Bismarck form an integral unit, provided we bear in mind the process of Germany becoming a centralized state. The author argues that the attainment of German unity could only be achieved on the paths of war with Austria and France. This implies why military reform in Germany has been given so much attention.

This study is focused on the second stage of military reform — the strengthening of the German army after the establishment of a centralized state. The author poses the question: if the “German issue” was resolved, what was the need for further armament? The Bismarck Government in 1874 and 1881 successfully sought from Parliament the adoption of septennat laws (seven years of funding for the army). But in 1887 the Parliament refused to extend the septennat. The author uses Bismarck’s collection of political speeches in the Reichstag as the main source of research. It is an important source of official origin, reflecting the approaches of not only of the subject of Bismarck’s legislative initiative, but also of Germany’s ruling elite.

A point of view about Bismarck as vehicle of Germanic militarism prevails in historical literature. As a result of the analysis of the debate on the draft law, the author concludes that Bismarck’s military policy was dictated not so much by the militaristic nature of his personality, but by the necessity of strengthening the military potential of Germany, surrounded by strong adversaries, to defend its sovereignty. For the further development of events, the Chancellor who had been removed from his office, cannot be held responsible. The tragedy of Bismarck-era Germany is expressed in the fact that he failed to prepare a successor capable of leading the country during a period of crisis.

Keywords: Germany; Kaiser; Bismarck; France; Alsace; Lotharingia; militarism; revanchism; law on septennat; Reichstag; opposition; parliamentary debate; conservatives; national-liberals; Centre party.

Cite as: Baev VG. Otto von Bismarck i militarizatsiya Germanii (zakonodatelnoe oformlenie voennoy reformy v Germanii v 80-e gody XIX v.) [Otto von Bismarck and Germany Militarization (Legislative Formalization of the Military Reform in Germany in the 80s of the 19th century)]. *Lex russica*. 2020;73(9):77–87. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.077-087. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение в проблематику. «История есть не что иное, как деятельность преследующего свои цели человека»¹. Будет ли преувеличением заявить, что жизнь и деятельность Отто фон Бисмарка, стремившегося к объединению Германии, и есть история этого государства? А фигура имперского канцлера — наиболее значительная часть ее.

Западная, и прежде всего немецкоязычная, литература насчитывает тысячи публикаций о Бисмарке. Удивительна относительная бедность советской и российской историографии Бисмарка. Между тем его деятельность составляет достойный арсенал управленческого опыта в Германии, который может быть использован и

в нашей стране. Немецкий историк Х. Ю. Пуле в статье Preussen: Entwicklung und Fehlentwicklung вводит понятие «фактор Бисмарка». Этим он подчеркивает современность его управленческих технологий, использование манипуляций общественностью, целенаправленное размежевание и репрессии в отношении одних политических партий и помощь другим, интересующим его в политическом отношении². Политические инструменты Бисмарка помогли стабилизировать отношения между правительством и обществом, в которое постепенно интегрировалась крупная индустрия в лице буржуазии. В этом высокая значимость социально-политической деятельности Бисмарка,

¹ Кедров Б. М. Энгельс — теоретик // URL: <https://fil.wikireading.ru/13165> (дата обращения: 21.04.2020).

² Puhle H.-J. Preußen: Entwicklung und Fehlentwicklung // Preußen im Rückblick : Geschichte und Gesellschaft / H.-J. Puhle, H.-U. Wehler. Sonderheft 6. Göttingen, 1980. URL: <http://izvestia.asu.ru/2011/4-2/pols/thenewsofasu-2011-4-2-pols-01.pdf> (дата обращения: 21.04.2020).

которому удалось после длительного периода раздробленности создать механизм урегулирования конфликтов по наиболее острым социально-политическим вопросам. В пользу данного тезиса говорит обилие публикаций, связанных с государственной административной, личной деятельностью «железного канцлера», последовавших сразу же за его отставкой.

Серьезный анализ советской и российской бисмаркиады свидетельствует, что при разнообразности оценок деятельности германского канцлера многие авторы изображают Бисмарка в тоге милитариста, своей политикой проложившего дорогу гитлеровскому нацизму³. Но насколько верно данное суждение? Под милитаризмом обычно понимают государственную идеологию, политику и массовую психологию, имеющие целью самоценное наращивание военной мощи государства и захватнические войны как главный инструмент внешней политики. Сделав акцент на слове «самоценное», постараемся понять: инициативы Бисмарка по наращиванию военного потенциала преследовали именно эту цель? А если предположить иную природу его замысла — намерение включить германскую империю в европейскую систему государств и выдвинуть ее в качестве фактора поддержания мира? В воспоминаниях канцлера встречается такой пассаж: «Именно мирный характер германской политики после изумительных доказательств военной мощи нации существенно содействует тому... чтобы примирить иностранные державы с развитием новогерманской силы»⁴.

Общеизвестно, что Бисмарк был назначен министр-президентом Пруссии в 1862 г. во время острого политического кризиса: прусский ландтаг не утверждал бюджет реформы армии — увеличение ее численного состава. Ситуация вызвала конституционный конфликт, не угасавший несколько лет. Именно в прусском парламенте Бисмарк произнес фразу, превратившуюся в милитаристский жупел: «Германия

возлагает надежды не на либерализм Пруссии, а на ее могущество... Великие вопросы эпохи решаются не речами и не постановлениями большинства — это была величайшая ошибка 1848—1849 годов, — а железом и кровью» (Blut und Eisen)⁵. Образ «железо и кровь» известен еще с Античности и встречается, например, в «Декламациях» Квинтилиана. Либеральная пресса Германии восприняла выражение «железом и кровью» как переход к произволу, построенному на внешнеполитической активности. Бисмарк же, скорее, призывал этой фразой к активной внешней политике. Полюбившееся ему выражение (политик хорошо знал латынь) он использовал и позднее.

Гипотеза исследования. В основу статьи автор ставит проблему исследования «милитаристского» менталитета Бисмарка на примере историко-парламентского кейса второго раунда военной реформы Германии — обсуждение и принятие закона о септеннате в 1887 г.⁶ В 1860-е гг. (первый этап) Германия стояла перед необходимостью решать германский вопрос военным путем. В то время и парламентская оппозиция хорошо понимала, что объединению Германии нет иной альтернативы, кроме вооруженной борьбы. Бисмарк, добивавшийся германского единства, нуждался в сильной армии, способной устранить все препятствия на пути создания централизованного государства⁷.

Ко времени обсуждения третьего закона о септеннате германский вопрос был решен. Предположительно именно данное обстоятельство побудило национально-либеральные партии отказать Бисмарку в пролонгации закона о военном бюджете на очередные семь лет. Оппозиция законодательной инициативе правительства оказалась столь решительной, что канцлеру пришлось, бросив все дела, несколько раз приходить в рейхстаг и доказывать необходимость септенната. Однако добиться согласия он смог только с рейхстагом нового созыва.

³ Ерусалимский А. С. Бисмарк: дипломатия и милитаризм. М., 1968; Haffner S. Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick. München: Kindler Verlag, 1987.

⁴ Бисмарк О. Мысли и воспоминания: пер. с нем. / под ред. А. С. Ерусалимского. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1940. Т. 2. С. 160.

⁵ Железом и кровью // https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%96%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BC_%D0%B8_%D0%BA%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%8C%D1%8E (дата обращения: 21.04.2020).

⁶ Дословно: семилетний срок. Срок действия германских законов о расходах на армию (закон 1874 г., возобновленный в 1881 и 1888 гг.).

⁷ Власов Н. А. Военное законодательство Бисмарка после объединения Германии: 1871—1874: автореф. дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2005.

Через 27 лет (в 1914 г.) рейхстаг, включая национал-либералов и социал-демократов, практически единогласно одобрил военные кредиты, дав сигнал вступлению Германии в мировую войну. Что произошло с германским парламентом? Он проявил твердость в 1887 г., обличая имперский милитаризм, но безоглядно согласился кредитовать германскую армию в августе 1914 г. Не обнаруживается ли здесь причинно-следственная связь между борьбой рейхстага против закона о септеннате 1887 г. и одобрением военных кредитов в 1914 г., толкнувшим Германию в горнило Первой мировой войны?

В качестве **основного источника исследования** нами выбрано для анализа «Собрание речей князя Бисмарка»⁸. Это выступления Бисмарка от начала и до конца его государственной деятельности, отражающие его позицию по важнейшим вопросам политико-экономической жизни Германии. Почти четвертую часть одного из томов книги занимает изложение парламентских выступлений Бисмарка, посвященных законопроекту об септеннате. В известной степени это объясняет, какое значение придавалось прохождению законопроекта, на первый взгляд казавшегося ординарным эпизодом парламентской жизни. Ценность данного источника определяет официальный характер его происхождения. Он выражает точку зрения не только князя Бисмарка, но прежде всего императора и правящей элиты Германии, позицию которых Бисмарк как высшее должностное лицо активно представлял и защищал перед парламентариями.

Автор убежден, как утверждал и ранее, что дебаты вокруг законопроекта — известная разновидность правовой материи, образно говоря, некое подобие кокона, из которого рождается закон. Поэтому парламентские выступления Бисмарка правомерно выступают в роли объекта правового анализа.

Суть противостояния исполнительной и законодательной власти выявляется из анализа партийной структуры германского парламента, которая и определяет общую атмосферу дебатов вокруг законопроекта. Шестая легислатива германского рейхстага была сформирована после выборов 1884 г. Выборы рейхстага 1887 г. привели к усилению проправительственных

фракций (см. таблицу), что позволило Бисмарку добиться принятия закона о септеннате.

Мандаты в немецком рейхстаге 1884—1887 гг.⁹

Фракции в парламенте	Мандаты в 1884 г.	Мандаты в 1887 г.
Консерваторы	78	80
Свободные консерваторы	28	42
Национал-либералы	51	97
Свободомыслящие	67	32
Партия Центра	99	98
Социал-демократы	24	11
Прочие	7	3

Из представленной таблицы видно, что в 1884 г. Бисмарк мог рассчитывать на поддержку консерваторов и свободных консерваторов — 106 депутатов. Оппозиция законопроекту о септеннате состояла из национал-либералов (51 депутат), свободомыслящих (67), социал-демократов (24). Открытая Бисмарком «борьба за культуру» превратила и партию Центра (99 депутатов) в решительного противника правительства. В итоге правительственной инициативе противостояло подавляющее большинство депутатов. Нетрудно представить себе объем затраченных канцлером усилий для проведения через парламент своего законопроекта.

Нас не может не интересовать вопрос: в чем причина упорного противостояния рейхстага правительственному законопроекту? В 1874 и 1881 гг. он без проблем одобрял законы о септеннате. В 1888 г. заканчивался срок действия второго септенната, и правительство решило заранее подготовить почву для очередного бюджетного семилетия. Но неожиданно встретило активное сопротивление.

Причины, объясняющие политику либералов в отношении Бисмарка и его политики в 1874—1881 гг. как в сфере экономической, так и военной, основательно исследованы историками, поэтому нет особой потребности возвращаться к их выводам. С точки зрения юридической науки важно обратиться к правовому анализу правительственной позиции в пользу закона о септеннате, наиболее ярко выраженной в пар-

⁸ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. 3 Bd. Berlin : GlobusVerlag, 1894.

⁹ Reichstagswahl 1887 // URL: https://de.wikipedia.org/wiki/Reichstagswahl_1887 (дата обращения: 21.04.2020).

ламентских выступлениях князя Бисмарка. Почему пространственные речи канцлера перед депутатским корпусом не привели сразу к желаемому результату? Для чего понадобилось пойти на крайние меры, распустить рейхстаг, изменить в нем соотношение политических сил в пользу правительства, чтобы принять необходимый закон? И в чем его крайняя необходимость?

Позиция парламентской оппозиции по отношению к закону о септеннате. Как отмечалось ранее, основной источник нашего исследования — сборник речей князя Бисмарка. Национально-либеральная группировка в парламенте и ее лидеры в источнике не представлены, но их аргументация легко просматривается в выступлениях самого Бисмарка. Либеральные газеты, отражавшие позиции левого спектра в рейхстаге, доказывали общественности, что внесение военного законопроекта имеет вполне определенную цель — вытянуть деньги из бюджета. Сильная армия нужна кайзеру для завоевания других стран, чтобы диктовать свою волю другим народам¹⁰. Захватом Эльзаса и Лотарингии правительство создало ситуацию, способную породить новую войну со стороны Франции¹¹.

В рейхстаге депутаты обвиняли правительство в прямом нарушении конституции, в покушении на базовую прерогативу парламента ежегодно утверждать бюджет¹². Признавая авторитет и политический вес Бисмарка, оппозиция соглашалась на компромиссный вариант разрешения кризиса: ассигновать военное ведомство на три года вперед. Но канцлер был непреклонен: семь лет — тот минимум, на который может пойти правительство¹³.

Наиболее жестким противником Бисмарка в вопросе септенната являлся лидер партии Центра Людвиг Виндтхорст, практический одноклассник канцлера, талантливый юрист, бессменный депутат рейхстага в объединенной Германии.

Для исследователя германского парламентаризма данного периода интересно понять, **чем была продиктована позиция правительства по внесению законопроекта о септеннате?** И что заставляло его, не идя на компромисс, настаивать именно на семилетнем сроке планирования военного бюджета? Личность в истории законодательной деятельности, как и вообще в истории, играет большую роль. Бисмарк определенно относился к плеяде авторитарных политиков. Он невысоко оценивал парламент в системе органов управления¹⁴. Рассматривал его как ненадежный конгломерат гетерогенных элементов, настроение которых меняется под воздействием избирателей. Как глава имперской администрации, он пытался надежно застраховать армию от перепадов политического настроения в депутатском корпусе. В его представлении армия не должна зависеть от политической конъюнктуры в парламенте, от того, как та или иная политическая сила, получившая большинство, рассматривает способы построения армии¹⁵. Он не был склонен забывать, что ответственность за обеспечение защиты государства конституция закрепляла за кайзером и правительством¹⁶.

Выступления канцлера в рейхстаге проявляют его плохо скрываемое раздражение в отношении парламентской оппозиции. В 1874 г. правительство достигло с оппозиционными фракциями согласия о семилетнем финансировании германской армии вплоть до 1888 г., но они (фракции), по непонятным Бисмарку причинам, вдруг резко поменяли свою позицию. Нисколько не сомневаясь, оратор обвинил оппозицию в пренебрежении безопасностью государства. Выставил ее в «образе врага народа», не скрывавшего своего негативного отношения к дальнейшему существованию страны и даже желавшего немецкой армии поражения в следующей войне¹⁷. Заявлял, что оппозиционеры

¹⁰ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 279.

¹¹ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 280.

¹² Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 322.

¹³ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 295.

¹⁴ Чупрова О. В. Взгляды О. Бисмарка на роль и место законодательной власти в Германии во второй половине XIX века // Пробелы в российском законодательстве. 2009. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vzglyady-o-bismarka-na-mesto-i-rol-zakonodatelnoy-vlasti-v-germanii-vo-vtoroy-polovine-xix-veka/viewer> (дата обращения: 21.04.2020).

¹⁵ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 388.

¹⁶ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 304.

¹⁷ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 279.

толкуют ст. 60 Конституции в своих узкопартийных, но не государственных интересах.

Требование лидера фракции Центра Людвига Виндтхорста о ежегодном вотиновании военного бюджета Бисмарк объяснял одним — желанием конфликтовать с правительством. Оппозиция, неспособная взять управление в свои руки, не имеет права критиковать правительство¹⁸. Если Виндтхорст не хочет быть министром, зачем он усложняет жизнь и деятельность работающих министров? Между тем центрист Виндтхорст вовсе не являл собой образ твердолобого политика, предлагая правительству трехлетний срок финансирования армии. Но Бисмарк, часто оперировавший понятием «компромисс», категорически отказывался идти навстречу контрагентам. Он не возражал бы против парламентского решения об ассигновании армии на 10 или 12 лет вперед, но предельную точку отступления в компромиссе видел в семилетнем сроке. По его мнению, расстановка политических сил в рейхстаге на следующих выборах могла еще более затруднить прохождение правительственного законопроекта.

Вопрос об **агрессивной природе германских вооружений** был наиболее сильным аргументом оппозиции в полемике с правительством. Поэтому канцлер посвятил значительную часть своих выступлений в парламенте именно этой теме, утверждая, что 16 лет существования единой Германии успели продемонстрировать отсутствие намерений завоевания других территорий. Это доказывает примирение с воевавшими народами, в частности с Австрией. В вину Германии можно поставить две большие войны с Австрией и Францией. Но они были продиктованы историческими обстоятельствами, побудившими правительство воевать за единство Германии. Другими словами, милитаризация Германии, по Бисмарку, не самоценность, но условие на следующее 30-летие обеспечить мир и процветание страны в центре Европы. Для решения этой задачи нужна сильная армия, которая обеспечила бы независимость Германии¹⁹.

Бисмарк — признанный авторитет в области европейской дипломатии второй половины XIX в. Его выступления в рейхстаге можно вос-

принимать как отчет о внешнеполитической деятельности правительства. Характеризуя отношения с соседями по другую сторону границы, он особо выделил дружеские отношения с Россией, не поколебленные даже военными действиями против Франции. Подчеркнул, что дружбе монархов Австрии, России и Германии ничто не угрожает. В случае конфликта России с Австрией²⁰ Германия сможет выступить адвокатом между ними. Отношения с Италией и Англией также не дают оснований для беспокойства. А самый взрывоопасный «восточный вопрос» не является для Германии вопросом войны или мира. Бисмарк убедил депутатов в том, что правительству удалось заложить для Германии прочную основу мирного сосуществования в Европе.

За единственным исключением — Францией, с которой не решена проблема границ и принадлежность Меца и Вердена. Бисмарк представлял Францию источником постоянной военной опасности для Германии. Данное направление определило всю схему бисмарковской аргументации в пользу закона о септенна-те. Бисмарк внушал, что исторический процесс между Францией и Германией не завершен и от Франции можно ожидать его продолжения²¹. Французы живут с опасением, что Германия может напасть в любой момент. В Германии тоже выросло целое поколение людей, считающее, что с Францией надо держать меч наготове. Как отвечающий за внешнюю политику Германии, Бисмарк отверг любое подозрение в намерении напасть на Францию. В случае возникновения напряженности между странами он готов использовать любые иные средства, чтобы избежать войны²².

Дальнейшая дискуссия о септенна-те вращалась вокруг вопроса: **нападет Франция или нет?** И если да, то когда это может произойти? Бисмарк держался точки зрения, что возможность войны с ней тем меньше, чем сильнее Германия. И если при данном французском правительстве (в 1887 г.) вероятность войны с Францией ничтожно мала, что же может быть при другом правительстве? Если французы придут к мысли, что их армия больше германской, а вооружение лучше германского, то эта мысль

¹⁸ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 311.

¹⁹ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 281.

²⁰ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 284—285.

²¹ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 288—289, 291.

²² Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 286.

может подвинуть их к войне. Сейчас возможность такой войны трудно обнаруживается, но сбрасывать ее со счетов нельзя.

Отметим этот бисмарковский аргумент в пользу закона о септеннате — мысль о возможном нападении Франции на Германию в случае прихода там к власти других политиков. Общественное мнение в этой стране уже настроено на борьбу с Германией. Французы могут напасть, если почувствуют возможность победы, или ввяжутся во внешнюю войну, чтобы погасить внутренние протестные настроения. Квинтэссенция его доводов выражена в словах фельдмаршала Мольтке: «Мы сильны, чтобы побить французов. Но желательно стать еще сильнее»²³.

Для большей убедительности Бисмарк обратился к мнению военных авторитетов, которые посчитали неверным недооценивать французов и их армию. Французское правительство удвоит армию, утроит военные арсеналы и получит необходимые для этого средства от своего парламента. А видеть французскую армию в Берлине, как это было при Наполеоне²⁴, правительство не желает. По утверждению генералов, аннексия Эльзаса и Лотарингии не решает проблему безопасности для Германии; лет через 30 Франция задумает вернуть эти территории (а ведь так и случилось!). Бисмарк предлагает провести границу западнее Рейна и сформировать для охраны границ Эльзаса и Лотарингии дополнительный воинский контингент в 100 тыс. солдат²⁵.

Как опытный политик, канцлер умело меняет методы воздействия на депутатов с целью добиться принятия закона. Обрисовав внешнеполитическое окружение Германии, предлагает угадать, откуда ожидать нападения: со стороны России или Франции? То есть потребность в усилении германской армии продиктована неисчезающей военной опасностью. Пресса соседних государств ведет против Германии информаци-

онную войну, которая может перерасти в войну настоящую²⁶. И Бисмарк завершает: «Мы, немцы, боимся только Бога, но никого больше! С нами Бог!»²⁷

Еще один вариант сломать оппозицию — апелляция к верхней палате — Союзному совету как значимому субъекту законодательного процесса. У Совета есть границы полномочий, которые он не вправе нарушать. Но если встанет вопрос о внешней безопасности рейха, то правительство будет действовать вопреки решениям рейхстага²⁸. Бисмарк убеждает депутатов, что один рейхстаг, без двух других субъектов законодательного процесса (кайзера и Союзного совета), решать данный вопрос не вправе, угрожает перевести рассмотрение законопроекта в прусский ландтаг и палату господ. И найти там понимание среди пруссаков, составляющих ²/₃ населения Германии²⁹. Рассчитывает на полномочия кайзера, который является одновременно королем Пруссии. Прусский ландтаг (палата господ) верен кайзеру и готов поддержать септеннат. В случае отказа депутатов кайзер готов обратиться к народу с вопросом, готовы ли люди ради поддержания собственной безопасности увеличить численность армии. И надеется получить положительный ответ³⁰. Конституция возлагает ответственность за судьбу и безопасность государства на кайзера, который не имеет права передавать ее третьему лицу — меняющемуся парламентскому большинству³¹.

В заключительной фазе противостояния исполнительной и законодательной власти Бисмарк перешел к прямым обвинениям парламентариев, намеревавшихся, в противоречии с конституцией, превратить кайзеровскую армию в армию парламентскую. Статья 60 Основного закона устанавливала, что «до 31 декабря 1871 г. германская армия в мирное время будет состоять из одного процента населения по исчислению 1867 г. и будет распределяться

²³ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 301.

²⁴ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 292.

²⁵ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 293.

²⁶ См., например: Московские церковные ведомости. Еженедельная газета. 17 января 1888 г. № 3. URL: <https://pravoslavnoe-duhovenstvo.ru/media/priestdb/materialattachment/attachment/90/5c/905c4bd8-2a56-425a-9002-e7a2d351f706.pdf> (дата обращения: 21.04.2020).

²⁷ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 343.

²⁸ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 296, 300.

²⁹ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 326.

³⁰ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 304.

³¹ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 368.

между отдельными государствами пропорционально населению. В последующем состав армии в мирное время должен определяться имперским законом»³². Статья 59 Конституции о численности армии в мирное время вызывает разночтение между депутатами и правительством. Депутаты трактуют устанавливаемую численность как максимальную, но правительство считает эту цифру минимальной³³. Закон о септеннате должен внести определенность, но депутаты — по мотивам, далеким от государственных, — отказываются принимать его.

Решая задачу получения согласия парламента на закон о септеннате, Бисмарк предпринял еще одну попытку — расколоть единство оппозиционных фракций. А также разорвать связи монополюбно господствующих в рейхстаге национал-либералов и «прогрессивно настроенных избирателей», выступающих за одобрение закона³⁴. Бисмарк сожалеет, что буржуазные национальные партии взяли в союзники социал-демократов, похоронив в себе уважение к кайзеру и монархии, хотя причины острой конфронтации Центра и социал-демократов с правительством ему хорошо известны. Тем не менее он призывает депутатов набраться мужества и проголосовать за септеннат. А рядовых депутатов — не подчиняться лидерам от оппозиции³⁵. В противном случае Соединенные правительства не будут безучастно смотреть на трусливый парламент, который не пропускает законопроект, способный сделать Германию более сильной, чем она есть³⁶.

В конечном счете усилия канцлера не увенчались успехом. Он пришел к выводу, что с этим большинством в парламенте закон не будет принят. Поэтому сделал ставку на выборы другого рейхстага и другое партийное большинство. По его инициативе Союзный совет и кайзер 14 января 1887 г. распустили несговорчивый рейхстаг и объявили выборы в новую легислатуру. В день роспуска парламента фракции консерваторов, свободных консерваторов и национал-либералов образовали избиратель-

ный блок для взаимной поддержки наиболее перспективных кандидатов. Этот «картель» из трех партий высказался в поддержку канцлера. На следующих выборах партии «картеля» одержали убедительную победу. В то время как леволиберальные партии и социал-демократы существенно ослабили свои позиции. 11 марта 1887 г. закон о септеннате был принят рейхстагом. Так оказался решенным вопрос о том, каким должен быть рейхсвер: парламентской или кайзеровской армией.

Результаты парламентской борьбы за военный закон о септеннате. Каждый закон принимается с определенной целью — обеспечить регулирование важного сектора общественных отношений. Анализ парламентских дебатов вокруг септенната позволяет ответить на вопрос, какую роль сыграл закон 1887 г. в жизни Германии. Время и усилия, затраченные на него, подтверждают его большое значение для страны.

Выделенный нами из дебатов информационный экстракт наводит на мысль, что правительство Бисмарка добивалось увеличения армии с одной целью — защититься от Франции. Присоединив Эльзас и Лотарингию, правительство заложило мину замедленного действия в отношения с западным соседом. Изолировать Францию и восстановить традиционный Тройственный союз, в котором Германия играла бы первенствующую роль, — вот на что были направлены усилия Бисмарка. В дипломатической ноте от 13 сентября 1870 г. Бисмарк говорил: «Мы не должны заблуждаться: мы не можем надеяться на прочный мир, а напротив, должны быть готовы к новому нападению со стороны Франции, к каким бы условиям мира мы ее ни принудили. Какой бы ни был мир, Франция будет смотреть на него лишь как на перемирие и снова совершит на нас нападение для того, чтобы отомстить за свое поражение, как только почувствует себя достаточно сильной, одна или при помощи другого государства»³⁷.

Можно ясно представить, что в воображении Бисмарка французская агрессивность объ-

³² *Blanke H.-J.* Deutsche Verfassungen. Dokumente zu Vergangenheit und Gegenwart. Paderborn — München — Zürich, 2003. S. 240.

³³ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 327.

³⁴ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 372.

³⁵ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 318.

³⁶ Fürst Bismarck's gesammelte Reden. S. 306.

³⁷ Русская историческая библиотека. Бисмарк Отто // URL: <http://rushist.com/index.php/west/307-bismark> (дата обращения: 21.04.2020); *Маркс К. и Энгельс Ф.* Имперский военный закон // Соч. Т. 18. С. 482—490. URL: http://www.k2x2.info/filosofija/sobranie_sochinenii_tom_18/p65.php (дата обращения: 21.04.2020).

яснялась отторжением Эльзаса и Лотарингии в пользу Германии. Современник Бисмарка Ф. Энгельс анализировал европейскую ситуацию в более широком контексте. В опубликованной им в 1874 г. статье «Имперский военный закон», посвященной первому септеннату, указывалось, что «Пруссия, оставшаяся до сих пор послушным холопом России, вдруг оказалась первой военной державой Европы. Столь резкий и неблагоприятный для России сдвиг в положении дел Европы был равносителен поражению русской политики».

Бисмарк, страдавший «кошмаром коалиций», оказался в исторической развилке. Он лучше других германских политиков понял свою историческую задачу для Германии: развитие капитализма настоятельно требовало создания единого германского государства. Взятая за решение этой задачи, представляя все трудности объединительного процесса, результаты которого грозили выйти за линию его жизненного горизонта. К счастью для Бисмарка, он смог увидеть результаты своей деятельности собственными глазами.

Но становление мощной военной державы в центре Европы нарушило расстановку сил великих держав на континенте и вызвало реваншистские настроения не только во Франции, но и в России. Бисмарк не мог не понимать этого и сделал ставку на вооружение Германии. Вспомним, что основным источником таких вооружений явились французские контрибуции в 5 млрд франков. Привычно считать, что деньги, оказавшиеся под рукой правительства Бисмарка, обозначили начало эпохи «грюндерства», образования компаний, акционерных обществ, предприятий. Но это не совсем так. Средства от французских контрибуций распределялись на основе законодательных актов германского рейхстага таким образом, чтобы переоснастить пограничные с Францией укрепления, крепости, сухопутную армию и военно-морской флот Германии³⁸. Определенно можно утверждать, что Бисмарком руководило опасение возможного реванша со стороны Франции.

Выводя армию из-под бюджетного контроля рейхстага, Бисмарк унижил парламент, но не уничтожил его. Внутрипарламентские баталии не напоминали тихую гавань, демонстрируя столкновение равных субъектов. Это наблюдалось во время прохождения через рейхстаг как

закона о тарифах, так и закона о септеннате. Убежденный монархист, Бисмарк не жаловал парламент, но был вынужден считаться с ним. Привлекая на сторону Пруссии правителей либеральных западных и юго-западных германских земель, Бисмарк, очевидно, давал обещания сохранять представительные учреждения, сдержав свое слово и в отношении федерального парламента после принятия имперской конституции.

Исследователи новой истории Германии высоко оценивают Бисмарка как европейского политика первой величины, создавшего основы для обретения германского единства. Наш анализ парламентских выступлений показывает, что он был искусен и во внутренней политике, эффективно манипулировал общественностью, направленно использовал размежевание и репрессии в отношении одних партий и помощь другим, добиваясь целей, правильность которых оценивал с позиции понимаемого им прогресса. Нет сомнения, что его деятельность на посту высшего должностного лица была направлена на защиту интересов господствующего юнкерского класса, членом которого он являлся. Однако его высокая политическая значимость выражалась в том, что он хорошо представлял и потребности развивавшейся германской буржуазии, принимая в ее интересах необходимые законодательные решения. Особого упоминания заслуживает социальное законодательство Бисмарка, обеспечивавшее защиту антипода буржуазии — рабочего класса. В поиске баланса между публичным и частным правом, запросами различных общественных групп он видел основу устойчивого развития.

Во введении нашего исследования был задан вопрос о милитаристской подоплеке военной политики Бисмарка. Было ли вооружение Германии тем фактором, который придавал стране уверенность в безопасности своих границ? Или Бисмарк приготавливал Германию к будущему переделу мира? Ясного ответа за смертью Бисмарка у историков нет. Но есть основания предполагать, что если бы опытный дипломат Бисмарк не был отставлен молодым императором Вильгельмом II в 1890 г., политическая ситуация в Европе могла бы развиваться в другом направлении. Во всяком случае, известие о смерти Бисмарка в 1898 г. было встречено как национальная трагедия, выраженная

³⁸ Использование французских контрибуций Германией // URL: https://helg.ucoz.ru/publ/ispolzovanie_francuzskikh_kontribucii_germaniej_1871_1873_gg/1-1-0-1 (дата обращения: 21.04.2020).

словами местного крестьянина: «Все думают, теперь наступит конец мира». Такие же слова можно было слышать после смерти Фридриха Великого: «Кто же теперь будет управлять миром?»³⁹.

И самое последнее. Может ли историк нащупать связь между обсуждением закона о септеннате 1887 г. и решением германского рейхстага, который одобрил военные кредиты в 1914 г.?⁴⁰ Вывод исследователей, почему крупнейшая оппозиционная фракция СДПГ склони-

лась на сторону правительства, непрозрачен. Анализируя выступления Бисмарка в парламенте, можно прийти к мысли о том, что Бисмарк запугал депутатов, представляя им опасности центрального положения Германии в Европе. Это положение осажденной крепости заставило политиков Германии, в ситуации отсутствия Бисмарка, принять в августе 1914 г. решение, оказавшееся роковым. Как видится, наследие Бисмарка проявилось в отсутствие наследника, способного повести за собой страну⁴¹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бисмарк О.* Мысли и воспоминания : пер. с нем / под ред. А. С. Ерусалимского. — М. : Государственное социально-экономическое издательство, 1940. — Т. 2.
2. *Вебер М.* Наследие Бисмарка // Вебер М. Политические работы (1895—1919). — М. : Праксис, 2003. — С. 113—125.
3. *Власов Н. А.* Военное законодательство Бисмарка после объединения Германии: 1871—1874 : автореф. дис. ... канд. ист. наук. — СПб., 2005.
4. *Ерусалимский А. С.* Бисмарк: дипломатия и милитаризм. — М., 1968.
5. *Костяев Э. В.* Выделение военных кредитов кайзеровскому правительству в период Первой мировой войны: лидеры российской социал-демократии о позиции фракции СДПГ в рейхстаге // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. — 2009. — № 2 (26).
6. *Маркс К. и Энгельс Ф.* Имперский военный закон // Соч. — Т. 18. — С. 482—490.
7. *Чупрова О. В.* Взгляды О. Бисмарка на роль и место законодательной власти в Германии во второй половине XIX века // Пробелы в российском законодательстве. — 2009. — № 4.
8. *Blanke H.-J.* Deutsche Verfassungen. Dokumente zu Vergangenheit und Gegenwart. — Paderborn — München — Zürich, 2003.
9. Fürst Bismarck's gesammelte Reden. — Berlin : GlobusVerlag, 1894. — 400 S.
10. *Haffner S.* Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick. — München : Kindler Verlag, 1987.
11. *Puhle H.-J.* Preußen: Entwicklung und Fehlentwicklung // Preußen im Rückblick : Geschichte und Gesellschaft / H.-J. Puhle, H.-U. Wehler. — Sonderheft 6. — Göttingen, 1980.

Материал поступил в редакцию 21 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Bismarck O. Mysli i vospominaniya [Thoughts and memories]. Moscow: State Socio-Economic Publishing House, 1940. Vol. 2. (In Russ.)
2. Veber M. Nasledie Bismarka [The legacy of Bismarck]. In: Veber M. Political works (1895—1919). Moscow: Praksis Publ., 2003. (In Russ.)

³⁹ Bismarck und das deutsche Gemüt // URL: https://de.wikisource.org/wiki/Bismarck_und_das_deutsche_Gem%C3%BCt (дата обращения: 21.04.2020).

⁴⁰ *Костяев Э. В.* Выделение военных кредитов кайзеровскому правительству в период первой мировой войны: лидеры российской социал-демократии о позиции фракции СДПГ в рейхстаге // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета, 2009. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vydelenie-voennyh-kreditov-kayzerovskomu-pravitelstvu-v-period-pervoy-mirovoy-voyny-lidery-rossiyskoj-sotsial-demokratii-o-pozitsii> (дата обращения: 21.04.2020).

⁴¹ *Вебер М.* Наследие Бисмарка // М. Вебер. Политические работы (1895—1919). М. : Праксис, 2003. С. 113—125.

3. Vlasov NA. Voennoe zakonodatelstvo Bismarka posle obedineniya Germanii: 1871—1874 : avtoref. dis. ... kand. ist. nauk [Military legislation of Bismarck after the unification of Germany: 1871—1874: Cand. Sci. (Law) Author's Abstract]. St. Petersburg; 2005. (In Russ.)
4. Yerusalimskiy AS. Bismark: diplomatiya i militarizm [Bismarck: Diplomacy and Militarism]. Moscow; 1968. (In Russ.)
5. Kostyaev EV. Vydelenie voennykh kreditov kayzerovskomu pravitelstvu v period Pervoy mirovoy voyny: lidery rossiyskoy sotsial-demokratii o pozitsii fraktsii SDPG v reykhstage [Allocation of military loans to the Kaiser government during World War I: leaders of the Russian social democracy on the position of the SPD faction in the Reichstag]. *Bulletin of the Saratov State Socio-Economic University*. 2009;2(26). (In Russ.)
6. Marks K., Engels F. Imperskiy voennyi zakon [Imperial Military Law]. Vol. 18. Pp. 482—490. (In Russ.)
7. Chuprova OV. Vzglyady O. Bismarka na rol i mesto zakonodatelnoy vlasti v Germanii vo vtoroy polovine XIX veka [The views of O. Bismarck on the role and place of the legislative power in Germany in the second half of the 19th century]. *Gaps in Russian Legislation*. 2009;4. (In Russ.)
8. Blanke H.-J. Deutsche Verfassungen. Dokumente zu Vergangenheit und Gegenwart. Paderborn—München—Zürich; 2003. (In Germ.)
9. Fürst Bismarck's gesammelte Reden. Berlin: GlobusVerlag;1894. (In Germ.)
10. Haffner S. Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick. München : Kindler Verlag; 1987. (In Germ.)
11. Puhle H.-J. Preußen: Entwicklung und Fehlentwicklung. Preußen im Rückblick : Geschichte und Gesellschaft. In: H.-J. Puhle, H.-U. Wehler. Sonderheft 6. Göttingen; 1980. (In Germ.)

Влияние биопринтных технологий на развитие гражданско-правовой ответственности¹

Аннотация. Биопринтинг является новой технологией, позволяющей преодолеть дефицит органов и тканей человека в сфере трансплантологии. Данная технология, помимо положительного эффекта, порождает серьезные риски, поскольку остаются неизвестными те негативные последствия, которые возникнут в связи с ее активным внедрением. Например, вред жизни или здоровью пациента может быть причинен вследствие недостатков цифрового проектирования при создании цифровой модели органа человека или каркаса данного органа. Поэтому одной из основных сфер правового регулирования, на которую биопринтинг окажет серьезное влияние, является гражданско-правовая ответственность. Зарубежная правоприменительная практика указывает на наличие проблем в определении модели ответственности за вред, причиненный в сфере аддитивных технологий и биопринтинга. В иностранной науке гражданского права предпринимаются попытки выработать научный ответ на новый технологический вызов, в частности предлагается использовать ряд подходов для возмещения вреда, причиненного применением биопринтных технологий. Например, предлагается использовать специальный виновный деликт либо возмещать вред по модели строгой (безвиновной) ответственности. Высказываются позиции и в пользу использования договорных средств защиты.

Необходимо учитывать не только риски, которые создает технология биопринтинга, но и ее пользу. В целях получения полезного эффекта пациент может добровольно принять на себя риски, возникающие при ее использовании. В российском праве установлено правило, согласно которому в возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества. Данная норма в будущем может приобрести серьезное значение при решении вопросов об ответственности за вред, причиненный пациенту в связи использованием биопринтных технологий в лечении. Это повлечет необходимость использования иных компенсационных механизмов, направленных на защиту прав пациентов, например страхования их жизни и здоровья при использовании биопринтных технологий.

Ключевые слова: биопринтинг; биопринтные человеческие органы; гражданско-правовая ответственность; деликт; вина; безвиновная ответственность; добровольное принятие риска причинения вреда.

Для цитирования: Богданов Д. Е. Влияние биопринтных технологий на развитие гражданско-правовой ответственности // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 88—99. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.088-099.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14027.

© Богданов Д. Е., 2020

* Богданов Дмитрий Евгеньевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 debogdanov@msal.ru

The Impact of Bioprinting Technologies on the Development of Civil Liability²

Dmitriy E. Bogdanov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
debogdanov@msal.ru

Abstract. Bioprinting is a new technology that allows us to overcome the shortage of human organs and tissues in transplantation. This technology, in addition to its positive effect, creates serious risks, since the negative consequences bound to arise from its active implementation remain unknown. For example, deficiencies in digital design of a digital model of a human organ or the skeleton of this organ may harm the life or health of a patient. Therefore, civil liability has become one of the main areas of legal regulation that bioprinting will have a serious impact on. Foreign law enforcement practice indicates that there are problems in determining the model of liability for harm caused in the field of additive technologies and bioprinting. The foreign science of civil law attempts to develop a scientific response to a new technological challenge, in particular, it is proposed to use a number of approaches to compensate for the damage caused by the use of bioprinting technologies. For example, it is proposed to use a special culpable tort or to compensate for damages under the strict liability model. Positions are also expressed in favor of using contractual remedies.

It is necessary to take into account not only the risks that bioprinting technology creates, but also its benefits. In order to obtain a beneficial effect, the patient can voluntarily assume the risks arising from its use. Russian law has established a rule according to which compensation for harm can be refused if the harm was caused at the request or with the consent of the victim, and the actions of the harmer do not violate the moral principles of society. This rule may become very important in the future when dealing with questions on liability for harm caused to the patient due to the use of bioprinting technologies in treatment. This will require the use of other compensatory mechanisms aimed at protecting the rights of patients, such as life and health insurance when using bioprinting technologies.

Keywords: bioprinting; bioprinted human organs; civil liability; tort; guilt; strict liability; voluntary acceptance of the risk of harm.

Cite as: Bogdanov DE. Vliyanie bioprintnykh tekhnologiy na razvitie grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti [The Impact of Bioprinting Technologies on the Development of Civil Liability]. *Lex russica*. 2020;73(9):88-99. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.088-099. (In Russ., abstract in Eng.).

Биопринтинг является прорывной технологией, направленной на формирование новой медицинской парадигмы, позволяющей преодолеть дефицит органов и тканей человека в сфере трансплантологии. В юридической литературе предпринимаются попытки сформулировать определение данной технологии; так, Джаспер Тран указывает, что биопечать — это производство или изготовление живого органа с использованием чернил, изготовленных из живых клеток³.

Серьезным вызовом данной технологии является создание реплики «каркаса» органа человека, с повторением его сложной архитектуры, на который и будет наслаиваться несколько типов живых человеческих клеток при

осуществлении трехмерной биопечати. Таким образом, создание (3D-печать) каркаса человеческого органа имеет ключевое значение для биопринтинга, поскольку именно на нем будет происходить рост и деление живых клеток человека.

Технология биопринтинга способна революционизировать медицину, однако данная технология порождает и серьезные риски, поскольку мы еще не можем представить себе полную картину последствий и проблем, которые возникнут в связи с активным внедрением данной технологии⁴.

Если вред жизни или здоровью пациента будет причинен вследствие недостатков цифрового проектирования при создании цифровой

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14027.

³ *Tran J. L.* Bioprint or Not to Bioprint // *North Carolina Journal of Law and Technology*. 2015. Vol. 17. Iss. 1. Pp. 123—178.

⁴ *Lindenfeld E.* 3D Printing of Medical Devices: CAD Designers as the Most Realistic Target for Strict, Product Liability Lawsuits // *University of Missouri-Kansas City Law Review*. 2016. Vol. 85. № 1. Pp. 79—103. См. так-

модели (реплики) органа человека или каркаса данного органа, возникает вопрос о правилах, которыми необходимо руководствоваться при возмещении вреда пациенту. В научной литературе прямо указывается, что одной из основных сфер правового регулирования, на которую 3D-печать окажет серьезное влияние, является деликтная ответственность⁵. Это предопределяет необходимость проведения специальных исследований, направленных на определение моделей ответственности за вред, причиненный в сфере аддитивных технологий.

На сегодняшний день еще отсутствует судебная практика, связанная с вопросами возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью пациентов при использовании технологии биопринтинга, поскольку это технология будущего, но уже ближайшего будущего. Согласно прогнозам, эффективная биопечать сердца человека ожидается в течение ближайших 15—20 лет. На настоящий момент уже осуществляется биопечать отдельных человеческих тканей, сосудов и т.д.

Однако уже имеется некоторая судебная практика по вопросам, связанным с возмещением вреда, причиненного дефектными медицинскими девайсами, имплантами и т.п., изготовленными посредством 3D-печати (аддитивных технологий). Так, в решении по делу *Buckley v. Align Tech., Inc., No. (Cal. 2015)* рассматривался иск пациента к производителю стоматологической капы, которая была индивидуально изготовлена с использованием технологии 3D-печати. Пациент не состоял в прямых договорных отношениях с производителем данного медицинского продукта. Продукт был изготовлен по назначению врача-стоматолога в целях устранения нарушения прикуса. Пациентка ссылалась на то, что производитель, рекламируя свои медицинские продукты, изготовленные посредством технологии 3D-печати, ввел ее и других потребителей в заблуждение относительно того, что его продукт способен устранить нарушение прикуса.

Суд в иске отказал, основываясь на доктрине интермедиарной ответственности (*intermediary*

doctrine). Доводы истца о том, что производитель обязан был осуществить медицинский анализ оттисков зубов в целях индивидуальной 3D-печати медицинского продукта, следовательно, производитель обязан был предупредить пациента о последствиях использования дентальной капы, были отклонены. Исходя из доктрины интермедиарной ответственности, суд указал, что медицинский продукт был предписан врачом-стоматологом и изготовлен на заказ производителем, который не является медицинским экспертом. Ответчик обязан был предупредить стоматолога о любом опасном побочном эффекте, но у него отсутствовала подобная обязанность в отношении истца.

Таким образом, по данному делу пациенту было отказано в иске о возмещении вреда здоровью, причиненного медицинским продуктом, изготовленным с использованием технологии 3D-печати. Мотивы отказа в иске отражают своеобразные подходы в деликтном праву, характерному для стран *Common Law*. Представляется, что отказ в иске даже для американского права имеет надуманный характер, несмотря на использование доктрины интермедиарной ответственности. Поскольку имеет место причинение вреда медицинским продуктом, который должен быть безопасным для любого конечного потребителя, независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с его производителем. Тот факт, что между производителем и потребителем был посредник в виде врача (медицинской организации), не лишает потерпевшего права на возмещение вреда при таких обстоятельствах.

Следует отметить, что правила Директивы ЕС (*Product Liability Directive 85/374/EEC*), Гражданского кодекса России и Закона о деликтной ответственности КНР допускают в аналогичных ситуациях возложение обязанности по возмещению вреда на производителя медицинского девайса.

С учетом данного решения некоторые авторы считают, что 3D-печать, связанная с использованием индивидуальных цифровых данных (*CAD-файлов*), полученных при сканировании

же: *Park M. H. For a New Heart, Just Click Print: The Effect on Medical and Product Liability from 3D Printing Organ // University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy. 2015. Vol. 4. Pp. 187—199.*

⁵ *Beck J. M. & Jacobson M. D. 3D Printing: What Could Happen to Products Liability When Users (and Everyone Else in Between) Become Manufacturers // Minnesota Journal of Law, Science & Technology. 2017. Vol. 18. Pp. 143—205. См. также: Howells G., Twigg-Flesner Ch. and Willett Ch. Protecting the Values of Consumer Law in the Digital Economy: The Case of 3D-Printing // Digital Revolution — Challenges for Law / A. De Franceschi and R. Schulze (eds). Beck, 2019. Pp. 214—244.*

пациентов в целях трехмерной печати медицинских устройств, размывает границы между профессиональными медицинскими услугами (лечением) и индивидуализированным производством, которые лежат в основе доктрины интермедиарной ответственности⁶.

В другом деле, связанном с возмещением вреда, причиненного недостатками грудного импланта, суд указал, что лицо, разработавшее модель грудного имплантата, не может нести строгую ответственность за вред, причиненный продуктом, поскольку он не участвовал в производственном процессе⁷. Таким образом, суд ограничил сферу ответственности за дефектные товары (*product liability*), установив, что только непосредственный производитель должен нести строгую ответственность за дефектный товар, но не разработчик (дизайнер, проектировщик) модели данного товара.

Ричард Рубенштейн указывает, что в американском прецедентном праве закреплено положение о том, что правила о строгой ответственности за конструктивные дефекты в отношении имплантируемых медицинских изделий неприменимы по соображениям правовой политики. Он задается вопросом о справедливости полного запрета на применение правил о строгой ответственности за дефекты проектирования (дизайна) в отношении 3D-печатных имплантатов, где процесс проектирования цифровых моделей (CAD-файлов) позволяет менять конструкцию продукта для каждого отдельного пациента. Однако автор сам указывает на неспособность дать ответ на данный вопрос, поскольку современная система правовой регуляции разработана в целях регламентации отношений, связанных с массовым производством традиционных медицинских изделий⁸.

Приведенные примеры из правоприменительной практики указывают на наличие проблемы в определении модели ответственности за вред, причиненный в сфере аддитивных технологий вообще и биопринтинга в частности.

В современной литературе уже предпринимаются попытки выработать научный ответ на новые технологические вызовы, вынуждающие переосмыслить концепцию деликтной ответственности. Так, по мнению Джамиила Аммара, в целях возмещения вреда здоровью пациента, причиненного в связи с применением биопринтных технологий, возможно использование трех теорий (подходов) в сфере ответственности:

- 1) *medical malpractice* как основанное на вине специальном деликте;
- 2) нарушение договорной гарантии (*warranty*);
- 3) строгая ответственность (*strict liability*), возлагаемая независимо от вины деликтанта (*non-fault liability*)⁹.

Однако как указывает названный автор, ни одна из указанных теорий не подходит в полной мере к ситуациям, связанным с причинением вреда в связи с недостатками цифрового проектирования трехмерных моделей органов человека (CAD-файлов)¹⁰.

Так, строгая ответственность, возлагаемая независимо от вины деликтанта, в американском праве возможна лишь при возмещении вреда, причиненного дефектными товарами (*product liability*)¹¹. Как отмечается в научной литературе, на протяжении последнего времени глобальной тенденцией в сфере *product liability* является установление строгого (безвиновного) стандарта такой ответственности¹². Поэтому безвиновный, строгий стандарт ответственности за вред, причиненный дефектными товарами, предусмотрен, например, в ст. 1

⁶ *Beck J. M. & Jacobson M. D. Op. cit.*

⁷ *Cristian v. Minn Mining & Mfg. Co (2001)/*

⁸ *Rubenstein R. H. 3D Printed Medical Implants: Should Laws and Regulations Be Revolutionized to Address This Revolutionary Customized Technology // National Law Review. 2017. December 15. URL: <https://www.natlawreview.com/article/3d-printed-medical-implants-should-laws-and-regulations-be-revolutionized-to-address> (дата обращения: 01.08.2020).*

⁹ *Ammar J. Defective Computer-Aided Design Software Liability in 3D Bioprinted Human Organ Equivalents // Santa Clara High Technology Law Journal. 2019. Vol. 35. № 3. Pp. 37—67.*

¹⁰ *Ammar J. Op. cit.*

¹¹ *Berkowitz N. D. Strict Liability for Individuals? The Impact of 3-D Printing on Products Liability Law // Washington University Law Review. 2015. Vol. 92. № 4. Pp. 1019—1053.*

¹² *Brüggemeier G. Modernising Civil Liability Law in Europe, China, Brazil and Russia: Texts and Commentaries. Cambridge : Cambridge University Press, 2011. Pp. 88—89.*

Директивы ЕС (Product Liability Directive 85/374/ЕЕС)¹³, ст. 1095 Гражданского кодекса России, ст. 41 Закона КНР о деликтной ответственности (Tort Liability Law 2010)¹⁴.

Однако в литературе указывается, что триггером для развития законодательства в сфере product liability становились массовые трагедии. Именно отсутствие эффективных средств защиты в ситуации массового причинения вреда здоровью потерпевших определенным продуктом обуславливало установления строгой (безвиновной — non-fault) ответственности за вред, причиненный некачественными товарами. Так, Kristie Thomas пишет, что именно «меламиновый скандал» спровоцировал включение в новый Закон КНР о деликтной ответственности (Tort Liability Law) правил, подробно регламентирующих строгую ответственность производителя за вред, причиненный дефектными товарами. Данный скандал напоминает кризисную ситуацию в сфере product liability, которая произошла в Европе в 1960—1970 гг. в результате «талидомидной катастрофы», которая повлияла на принятие впоследствии Product Liability Directive 85/374/ЕЕС¹⁵.

Вызывает интерес и то, что американские суды, следуя подобной логике, как правило, применяют нормы о строгой ответственности только в ситуациях причинения вреда «массовым продуктом» (mass product torts)¹⁶, несмотря на то что признак «массовости» не указан в качестве предпосылки к установлению строгой ответственности в Restatement (Second) of Torts, а в научной литературе в качестве целей для такой ответственности указывается создание стимулов в обеспечении безопасности и распределение рисков¹⁷.

В литературе также отмечается, что американские суды неохотно распространяют сферу строгой ответственности за дефектные товары

(product liability) на программное обеспечение (программы для ЭВМ), поскольку программное обеспечение рассматривается, как правило, в качестве услуги (service), а не продукта¹⁸. Для сравнения: в российском праве стандарт строгой безвиновной ответственности распространен на вред, причиненный не только дефектными товарами, но и работами и услугами (ст. 1095 ГК РФ).

В качестве иллюстрации подхода американских судов можно указать на решение по делу Sanders v. Acclaim Entm't¹⁹, в котором суд указал, что компьютерные игры не являются «продуктом» для целей ответственности за дефектные продукты (product liability). К аналогичному выводу пришел суд в решении по делу Wilson v. Midway Games Inc.²⁰, рассматривая вопрос о технологии виртуальной реальности. Заслуживает внимания позиция суда по делу James v. Meow Media, Inc.²¹, по которому суд занял дифференцированный подход, указав, что программное обеспечение может рассматриваться в качестве материального «осязаемого» имущества (tangible property) для целей налогообложения и как товар применительно к целям Единого образного коммерческого кодекса (UCC), однако это не означает, что нематериальные мысли, идеи и сообщения, содержащиеся в компьютерных видеоиграх, видеофайлах или интернет-материалах, должны рассматриваться как продукты в целях возложения строгой ответственности. Таким образом, деятельность разработчиков программного обеспечения и операторов веб-сайтов не связана с «продуктами».

Таким образом, можно констатировать, что североамериканские суды занимают консервативный подход в отношении определения «продукта» применительно к вопросу о допустимости возложения безвиновной ответственности по модели product liability.

¹³ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.

¹⁴ Thomas K. The Product Liability System in China: Recent Changes and Prospects // International & Comparative Law Quarterly. 2014. Vol. 63. Iss. 3, Pp. 755—775; Zhang Mo. Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon // Richmond Journal of Global Law and Business. 2011. Vol. 10. No. 4.

¹⁵ Thomas K. Op. cit.

¹⁶ Gable J. K. An Overview of the Legal Liabilities Facing Manufactures of Medical Information Systems // Quinnipiac Health Law Journal. 2001. Vol. 5. Pp. 127—147.

¹⁷ Lindenfeld E. Op. cit.

¹⁸ Ammar J. Op. cit.

¹⁹ Sanders v. Acclaim Entm't, 188 F.Supp. 2d 1264 (D. Colo. 2002).

²⁰ Wilson v. Midway Games, Inc., 198 F.Supp. 2d 167, 173 (D. Conn. 2002).

²¹ James v. Meow Media, Inc., 90 F.Supp. 2d 798, 810 (W. D. Ky. 2000).

Представляет интерес то, что в австралийском праве, принадлежащем, как и североамериканское право, к системе Common Law, программное обеспечение рассматривается в качестве продукта в целях возложения строгой безвиновной ответственности по модели ответственности за дефектные товары (product liability)²².

Аналогичным образом в правоприменительной практике США рассматривается вопрос об ответственности за вред, причиненный при оказании медицинских услуг. Учитывая, что пациентам в больницах оказываются услуги по лечению, а деятельность медицинских организаций, как правило, не связана с реализацией продуктов²³, суды отказываются возмещать причиненный пациенту вред по модели строгой безвиновной ответственности. Модель ответственности за вред, причиненный дефектным продуктом (product liability), на такие отношения не распространяется²⁴, возмещение вреда осуществляется по модели специального виновного деликта (medical malpractice). В практике отмечается, что любые аргументы в пользу установления строгого стандарта ответственности медицинских организаций перевешиваются общепольным характером их деятельности, связанной со спасением жизни и здоровья людей²⁵. Так, по одному делу суд указал, что медицинские услуги часто носят экспериментальный характер, при их оказании отсутствует определенность в результате, поскольку он зависит от факторов, неподконтрольных профессионалу. Медицинские услуги необходимы для общества и должны быть доступны для людей²⁶.

Джамиль Аммар в этой связи указывает, что специфика биопринтинга связана с комбинированием «продуктов» и «услуг», в данной области затруднительна дифференциация деятельности разработчиков программного обеспечения, используемого при создании цифровых моделей (CAD-файлов) человеческих органов, а также деятельности медицинских

организаций и производителей медицинских девайсов. С учетом того, что цифровое проектирование (computer-aided design) играет ключевую роль для биопринтинга, автор считает, что проще и дешевле предупредить причинение вреда здоровью пациента еще на стадии создания цифровой модели органа человека, возложив строгую безвиновную ответственность на лицо, осуществляющее такое цифровое проектирование. При этом необходимо дифференцировать две группы деликвентов: во-первых, медицинские организации, самостоятельно осуществляющие деятельность в сфере биопринтинга и контролирующие процесс биопечати органов человека; во-вторых, разработчиков программного обеспечения для создания цифровых моделей органов человека, используемых в биопринтинге²⁷.

Необходимо указать, что ранее Эрик Линденфельд также указывал на необходимость дифференциации ответственности разработчиков цифровых моделей органов человека, которые должны нести строгую ответственность независимо от своей вины и ответственности медицинских организаций и производителей 3D-принтеров, которые, по его мнению, должны отвечать по виновному стандарту²⁸.

Следует отметить, что в правоприменительной практике США уже заметны ростки нового подхода, допускающего квалификацию программного обеспечения в качестве продукта в целях возложения на его разработчиков строгой (безвиновной) ответственности. Так, для нашего исследования представляет интерес решение по делу *Corley v. Stryker Corp.* (2014)²⁹, в котором рассматривался вопрос, связанный с изготовлением хирургической одноразовой режущей направляющей, которая впоследствии использовалась при проведении операции пациенту. Данная направляющая была создана с использованием программного обеспечения на основе трехмерной модели (3D-модели), учитывающей индивидуальную анатомию пациента. По данному делу суд согласился с ут-

²² *Nielsen J. and Griggs. L. Allocating risk and liability for defective 3D printed products: product safety, negligence or something new // Monash University Law Review. 2017. Vol. 42. N. 3. Pp. 712—739.*

²³ *Perlmutter v. Beth David Hospital, 123 N. E. 2d 792, 795 (N.Y. 1954).*

²⁴ *Ammar J. Op. cit.*

²⁵ *Cafazzo v. Cent. Med. Health Servs., Inc., 668 A.2d 521, 527 (Pa. 1995).*

²⁶ *Hoven v. Kelble, 256 N.W.2d 379, 391 (Wis. 1977).*

²⁷ *Ammar J. Op. cit.*

²⁸ *Lindenfeld E. Op. cit.*

²⁹ *Corley v. Stryker Corp., 2014 WL 3375596 *1 (W. D. La. May 27, 2014).*

верждением истца о том, что программное обеспечение было дефектным, поскольку رهжущая направляющая, использовавшаяся во время операции, была по своей конструкции «неоправданно опасна из-за предполагаемых дефектов в программном обеспечении».

Однако Джамиль Аммар указывает на то, что введения строгой безвиновной ответственности можно избежать, если использовать правило об неустранимой опасности продукта (the unavoidably unsafe product defense), которое, возможно, будет применяться к ответственности в сфере биопринтинга³⁰.

Данное правило предусмотрено в § 402A Restatement (Second) of Torts. Согласно ему некоторые продукты не могут быть полностью безопасны при их предполагаемом или обычном использовании. Продавец таких продуктов не несет строгой (безвиновной) ответственности за неблагоприятные последствия их использования. В литературе отмечается, что данное правило обычно применяется не к производственным, а к конструктивным недостаткам продуктов, когда отсутствует более безопасное конструктивное решение продукта³¹.

В результате изучения североамериканского опыта в сфере деликтной ответственности Джамиль Аммар пришел к выводу, что стандарт строгой безвиновной ответственности и виновный стандарт не вполне применимы к деликтам в сфере биопринтинга, поскольку строгий стандарт ответственности разработчиков программного обеспечения, используемого при создании цифровых моделей человеческих органов, может повысить безопасность такого программного обеспечения, но снизить его эффективность. Виновный стандарт ответственности осложнен необходимостью доказывания небрежности деликвента. Поэтому автор предлагает третий подход — возложение ответственности на разработчиков дефектного программного обеспечения, используемого для цифрового моделирования человеческих органов. Подход основан не на проведении искусственного разграничения между продуктами и услугами, а на дифференциации оказанных услуг на административные (технические) и собственно медицинские. Соответственно,

безвиновная строгая ответственность должна возлагаться только за вред, причиненный при оказании технических услуг. Однако автор не предлагает критерии для деления указанных услуг, считая, что природа услуги должна определяться судом в каждом конкретном споре, то есть дифференциация ad-hoc. По его мнению, возложение строгой безвиновной ответственности на разработчиков программного обеспечения и лиц, осуществляющих разработку цифровых моделей органов человека (CAD-файлов), экономически оправданно, поскольку позволяет на начальном технологическом этапе и с минимальными затратами предупреждать деликты в сфере биопринтинга³².

Источником вдохновения для Джамии Аммара в выработке подхода, основанного на дифференциации услуг на «технические» и собственно «медицинские», послужили отдельные судебные решения, где в целях возложения безвиновной ответственности на медицинскую организацию суд указывал на иную (не медицинскую) природу оказываемой услуги³³.

Конечно, недостатком данного подхода является отсутствие четкого критерия для дифференциации услуг на медицинские и технические. Например, возникает вопрос, будет ли технической или медицинской услугой деятельность по обработке данных, полученных на основе компьютерной томографии пациента, с последующим их использованием в создании трехмерной модели органа человека и непосредственно в биопечати. Отвечать на данный вопрос, по логике автора, придется суду, каждый раз индивидуально оценивая обстоятельства дела.

Следует отметить, что научная позиция, согласно которой на разработчиков цифровых моделей медицинских изделий (цифровых проектировщиков) необходимо возлагать строгую безвиновную ответственность, а медицинские организации должны отвечать только при наличии вины (небрежности), высказывалась и другими учеными. Так, Эрик Линденфельд прямо указывает, что даже незначительная ошибка в цифровом проектировании медицинских изделий может привести к фатальным последствиям, поэтому разработчики цифровых моделей

³⁰ Ammar J. Op. cit.

³¹ Schwartz V. E. Unavoidably Unsafe Products: Clarifying the Meaning and Policy Behind Comment K // Washington and Lee Law Review. 1985. Vol. 42. Iss. 4. Pp. 1139—1148.

³² Ammar J. Op. cit.

³³ Johnson v. Sears, Roebuck & Co., 355 F. SuPp. 1065 (E. D. Wis. 1973).

должны нести ответственность независимо от их вины³⁴.

Очевидно, что деятельность по цифровому проектированию трехмерной модели биопринтного органа, как правило, будут осуществлять не сторонние компании, а непосредственно медицинские организации, обладающие соответствующим оборудованием и квалифицированным персоналом. Поэтому, если следовать указанной научной позиции, то возникает необходимость в дифференциации модели ответственности медицинской организации в зависимости от вида ее деятельности: техническая (цифровая) подготовка к биопринтингу и собственно медицинская деятельность, связанная с лечением пациента посредством трансплантации биопринтного органа. Если будет установлен дефект в сфере цифрового проектирования биопринтного органа, то есть в «цифровой реплике» органа человека (CAD-файле), ответственность за причиненный вред должна наступать независимо от вины медицинской организации.

Применительно к выработке модели ответственности медицинской организации за вред, причиненный жизни или здоровью пациентов, в том числе связанный с использованием технологии биопринтинга, представляет интерес китайский опыт, поскольку в законодательстве КНР дифференцируется правовое регулирование отношений в сфере ответственности за дефектные товары (*product liability*) и ответственности за вред, причиненный при оказании медицинских услуг (*liability for medical malpractice*).

Как отмечается в научной литературе, в Законе КНР о деликтной ответственности 2010 (*Tort Liability Law*) предусмотрены три модели ответственности медицинской организации: виновная модель, модель виновной ответственности с презюмируемой виной и строгая (безвиновная) модель ответственности³⁵.

Наиболее мягкий стандарт ответственности установлен в отношении деятельности медицинской организации, связанной с диагностикой и лечением пациента (art. 54 TLL). Вызывает интерес то, что китайский законодатель в качестве основания для освобождения медицинской организации от ответственности указал

ненадлежащее поведение самого пациента (его близкого родственника), уклоняющегося от сотрудничества с медицинским учреждением в соответствии с процедурами и стандартами, а также сложность лечения и диагностики с учетом уровня медицины в данное время (art. 60 TLL).

Вина медицинской организации презюмируется при нарушении информационных обязанностей: например, пациенту не были разъяснены медицинские риски, альтернативные планы медицинского лечения; не получено письменное согласие пациента (art. 55 TLL); медицинский работник не выполнил свои обязанности по диагностике и лечению в соответствии с установленным стандартом (art. 57 TLL).

Если вред пациенту был причинен в связи с дефектностью лекарственного средства, медицинского инструмента или переливанием некачественной крови, пациент может потребовать компенсации от производителя или учреждения, предоставившего кровь, либо потребовать компенсации от медицинского учреждения (art. 59 TLL). При таких обстоятельствах возлагается ответственность по строгому (безвиновному) стандарту, характерному для *product liability*.

Таким образом, в законодательстве КНР при выработке модели ответственности медицинских организаций учитывался общепольный характер медицинской деятельности, связанной со спасением жизни и здоровья людей, а также юридическая природа складывающихся отношений. Поскольку медицинские услуги зачастую носят экспериментальный характер, при их оказании отсутствует определенность или гарантированность результата, т.к. он зависит от многих факторов, в том числе неподконтрольных медицинскому персоналу. Поэтому в качестве основания для освобождения от ответственности указано, что трудности в диагностике и лечении пациента могут быть обусловлены общим уровнем медицины в данный момент.

Учет общего уровня медицины как основание освобождения от ответственности напоминает правило, предусмотренное в ст. 7 (e) *Product Liability Directive 85/374/EEC*³⁶, что производитель в целях освобождения себя от ответственности может доказать, что состояние научных технических знаний во время введения товара

³⁴ *Lindenfeld E.* Op. cit.

³⁵ *Xiang Li, Jigang Jin.* Concise Chinese Torts Law. Springer, 2014. 327 pp.

³⁶ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.

в оборот не позволяло выявить данный дефект в товаре (Development Risk Defence). В научной литературе отмечается, что цель данной оговорки — обеспечение баланса между интересами потребителей в получении возмещения вреда и интересами производителей применительно к возможности инновационного развития³⁷.

Данная логика может быть распространена на сферу ответственности за вред, причиненный пациенту при использовании биопринтных технологий. На необходимость установления виновного стандарта ответственности указывают следующие факторы: 1) негарантированность положительного результата для пациента в случае пересадки биопринтного органа, поскольку результат зависит от факторов, неподконтрольных медицинской организации; 2) экспериментальный характер технологии биопринтинга; 3) социально полезный эффект технологии, способной спасти множество жизней.

Остается открытым вопрос, необходима ли строгая дифференциация моделей ответственности медицинской организации в зависимости от вида ее деятельности: технической (цифровой) подготовки к биопринтингу и собственно медицинской деятельности, связанной с лечением пациента посредством трансплантации биопринтного органа. Необходима ли строгая (безвиновная) ответственность за вред, причиненный дефектом в сфере цифрового проектирования биопринтного органа, то есть в «цифровой реплике» органа?

Представляется, что подобное искусственное разделение стадий в сфере биопринтинга с целью выработки отдельных моделей ответственности нецелесообразно. Биопринтинг — это не массовое производство медицинских изделий, данная технология всякий раз будет направлена на биопечать уникального человеческого органа для конкретного пациента, с учетом индивидуальных особенностей его организма. На наш взгляд, научная позиция Джамиля Аммара, согласно которой необходимо дифференцировать ответственность медицинской организации в сфере биопринтинга, установив безвиновный стандарт ответственности за вред, связанный с недостатками цифрового проектирования при создании «цифровой реплики» органа, является спорной. Указанный

автор воспользовался подходом, выработанным другими авторами для целей установления ответственности за вред, причиненный дефектами в проектировании цифровых моделей (CAD-файлов) медицинских изделий³⁸.

Однако цифровое проектирование медицинских изделий, изготавливаемых с применением аддитивных технологий на основе материалов неживой природы, например индивидуального эндопротеза сустава из титана и полимеров или стоматологической капы из термофильного пластика, по степени своей сложности не аналогично цифровому моделированию человеческого сердца, печени или почки. Несмотря на то что каждая стоматологическая капа печатается из термофильного пластика на основе цифровой модели, спроектированной с учетом индивидуальных особенностей строения зубов и челюсти конкретного пациента, это все равно массовая, относительно простая и поставленная на поток технология.

Поэтому предложенный рядом автором подход, устанавливающий безвиновный стандарт ответственности за вред, причиненный в результате недостатков в цифровом проектировании, дефектности цифровых моделей, справедлив в сфере 3D-печати медицинских изделий, но неприменим в сфере биопринтинга органов человека.

Биопринтинг является новой, прорывной технологией, способной спасти миллионы жизней. Данная технология является более сложной в сравнении с трехмерной печатью медицинских изделий из неживой материи. На наш взгляд, если вред здоровью пациента был причинен наличием дефектов в цифровой модели биопринтного органа, следует использовать модель презюмируемой вины, которая может быть опровергнута деликвентом. Данная модель виновной ответственности является базовой для российского гражданского права, поскольку согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда.

Таким образом, общим правилом для российского права является модель деликтной от-

³⁷ Sterrett L. Product Liability: Advancements in European Union Product Liability Law and a Comparison between the EU and U. S. Regime // Michigan State International Law Review. 2015. Vol. 23. Iss. 3. Pp. 885—925.

³⁸ См.: Lindenfeld E. Op. cit. ; Lindenfeld E. and Tran J. Strict Liability and 3D-Printed Medical Devices // Yale Journal of Law and Technology Online. 2015. Vol. 17.

ветственности с презюмируемой виной, при которой бремя доказывания своей невиновности лежит на лице, причинившем вред. Вина в причинении вреда всегда предполагается, пока не доказано обратное. Это отличает российское право от германского, поскольку в Германском гражданском уложении вина презюмируется только в договорной, но не в деликтной ответственности.

При этом одним из основных аргументов Джамия Аммара в пользу строгого безвиновного стандарта ответственности за вред, причиненный дефектами в цифровом проектировании модели биопринтного органа, была трудность в доказывании небрежности (вины) деликтанта. Данный аргумент обусловлен спецификой англосаксонского деликтного права, в частности его базовым деликтом, основанным на вине (небрежности) деликтанта (*tort in negligence*). Для привлечения к ответственности по такому деликту необходимо установить обязанность деликтанта по заботе в отношении потерпевшего (*duty of care*), нарушение такой обязанности, наличие вреда и причинно-следственную связь между вредом и нарушением обязанности³⁹. Однако данная аргументация опрокидывается в случае использования модели ответственности, основанной на презюмируемой вине деликтанта.

В прогностическом аспекте выработки справедливой модели ответственности за вред, причиненный пациенту в связи с применением биопринтных технологий, представляет интерес позиция суда, высказанная в решении по делу *Wilkes v. DePuy International Ltd*⁴⁰, которому придается большое значение в английской литературе⁴¹. Потерпевшему была проведена операция по замене тазобедренного сустава. Искусственный сустав (имплант) был изготовлен ответчиком. Через три года после операции из-за «усталости материала» сломался конструктивный элемент импланта. На этом основании потерпевший обратился с иском, основывая свои требования как на небрежности ответчика (*tort in negligence*), так и на статутных правилах *Consumer Protection Act 1987*, устанавливающих строгий (безвиновный) стандарт ответственности (*strict liability*). Судья по

данному делу указал, что безопасность является относительной категорией. Поскольку ни один товар не является абсолютно безопасным, определение приемлемого уровня безопасности осуществляется с учетом оценки рисков и потенциальной выгоды (*risk-benefit analysis*). Суд учел, что отсутствовали доказательства наличия производственного дефекта у импланта и отклонил доводы истца, что путем простых конструктивных решений можно было устранить риск раннего разрушения импланта, поскольку предложенная истцом альтернативная конструкция сама имела недостатки, имплант стал бы менее удобным и более дорогостоящим. Потерпевший был проинформирован о риске разрушения протеза, а также об опасных факторах, увеличивающих степень риска. Суд указал, что при возложении ответственности следует принимать во внимание, что такие последствия устранимы посредством операции по замене импланта, и отметил, что необходимо учитывать потенциальную пользу для конкретного пациента от использования медицинского товара и те риски, которые возникают у данного пациента.

Однако Донал Нолан подверг критике позицию суда, отметив, что необходимо учитывать пользу и риски не только для отдельного пациента, но и «глобальную» пользу, а также те риски, которые в целом возникают при использовании данных продуктов⁴².

Таким образом, предлагается учитывать не только риски, которые создают определенные продукты и технологии, но и их пользу в общественном масштабе, а также то, что в целях получения полезного эффекта пациент может добровольно принять на себя и те риски, которые возникают при использовании в лечении того или иного продукта или технологии.

С данных позиций выступают и австралийские авторы, указывающие на добровольность принятия потерпевшим риска причинения вреда как основание освобождения деликтанта от ответственности за вред, причиненный при использовании аддитивных технологий. Такое добровольное принятие риска возможно лишь в случае, когда у потерпевшего было полное представление об имеющихся рисках и он пря-

³⁹ Jones M. A. *Textbook on Torts*. 9th ed. Oxford University Press, 2020.

⁴⁰ *Wilkes v. DePuy International Ltd* [2016] EWHC 3096 (QB); [2017] 3 All E. R. 589.

⁴¹ См.: Nolan D. *Strict Product Liability for Design Defects // Law Quarterly Review*. 2018. Vol. 134. Pp. 176—181.

⁴² Nolan D. *Op. cit.*

мо или косвенно выразил отказ от своего права на защиту в случае причинения вреда⁴³.

Применительно к российскому праву можно указать на п. 3 ст. 1064 Гражданского кодекса РФ, согласно которому в возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества.

Представляется, что данная норма в будущем может приобрести серьезное значение при решении вопросов об ответственности за вред, причиненный пациенту в связи с использованием биопринтных технологий в лечении. Факт дачи пациентом добровольного информированного согласия на лечение с использованием биопринтных технологий может быть квалифицирован как принятие пациентом на

себя риска возможных неблагоприятных последствий, находящихся вне контроля со стороны медицинской организации, например отторжения организмом пациента биопринтного органа. Такое согласие может рассматриваться в качестве обстоятельства, устраняющего противоправность причинения вреда и являющегося основанием для освобождения медицинской организации от ответственности за вред, причиненный пациенту при использовании биопринтных технологий.

Это повлечет необходимость использования иных компенсационных механизмов, направленных на защиту прав пациентов, например страхования их жизни и здоровья при использовании биопринтных технологий. Однако рассмотрение данного вопроса требует самостоятельного исследования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ammar J.* Defective Computer-Aided Design Software Liability in 3D Bioprinted Human Organ Equivalents // *Santa Clara High Technology Law Journal*. — 2019. — Vol. 35. — № 3. — Pp. 37—67.
2. *Beck J. M. & Jacobson M. D.* 3D Printing: What Could Happen to Products Liability When Users (and Everyone Else in Between) Become Manufacturers // *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. — 2017. — Vol. 18. — Pp. 143—205.
3. *Berkowitz N. D.* Strict Liability for Individuals? The Impact of 3D Printing on Products Liability Law // *Washington University Law Abstract*. — 2015. — Vol. 92. — № 4. — Pp. 1019—1053.
4. *Brügge G.* Modernising Civil Liability Law in Europe, China, Brazil and Russia: Texts and Commentaries. — Cambridge : Cambridge University Press, 2011. — 274 pp.
5. *Gable J. K.* An Overview of the Legal Liabilities Facing Manufactures of Medical Information Systems // *Quinnipiac Health Law Journal*. — 2001. — Vol. 5. — Pp. 127—147.
6. *Howells G., Twigg-Flesner Ch. and Willett Ch.* Protecting the Values of Consumer Law in the Digital Economy: The Case of 3D-Printing // *Digital Revolution — Challenges for Law / A. De Franceschi and R. Schulze (eds)*. — Beck, 2019. — Pp. 214—244.
7. *Lindenfeld E.* 3D Printing of Medical Devices: CAD Designers as the Most Realistic Target for Strict, Product Liability Lawsuits // *University of Missouri-Kansas City Law Abstract*. — 2016. — Vol. 85. — № 1. — Pp. 79—103.
8. *Lindenfeld E. and Tran J.* Strict Liability and 3D-Printed Medical Devices // *Yale Journal of Law and Technology Online*. — 2015. — Vol. 17.
9. *Nielsen J. and Griggs L.* Allocating risk and liability for defective 3D printed products: product safety, negligence or something new // *Monash University Law Abstract*. — 2017. — Vol. 42. — No. 3. — Pp. 712—739.
10. *Nolan D.* Strict Product Liability for Design Defects // *Law Quarterly Abstract*. — 2018. — Vol. 134. — Pp. 176—181.
11. *Park M. H.* For a New Heart, Just Click Print: The Effect on Medical and Product Liability from 3D Printing Organ // *University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy*. — 2015. — Vol. 4. — Pp. 187—199.
12. *Rubenstein R. H.* 3D Printed Medical Implants: Should Laws and Regulations Be Revolutionized to Address This Revolutionary Customized Technology // *National Law Abstract*. — 2017. — December 15.
13. *Schwartz V. E.* Unavoidably Unsafe Products: Clarifying the Meaning and Policy Behind Comment K // *Washington and Lee Law Abstract*. — 1985. — Vol. 42. — Iss. 4. — Pp. 1139—1148.

⁴³ *Nielsen J. and Griggs L.* Op. cit.

14. Sterrett L. Product Liability: Advancements in European Union Product Liability Law and a Comparison between the EU and U. S. Regime // *Michigan State International Law Abstract*. — 2015. — Vol. 23. — Iss. 3. — Pp. 885—925.
15. Thomas K. The Product Liability System in China: Recent Changes and Prospects // *International & Comparative Law Quarterly*. — 2014. — Vol. 63. — Iss. 3. — Pp. 755—775.
16. Tran J. L. Bioprint or Not to Bioprint // *North Carolina Journal of Law and Technology*. — 2015. — Vol. 17. — Iss. 1. — Pp. 123—178.
17. Xiang Li, Jigang Jin. *Concise Chinese Torts Law*. — Springer, 2014. — 327 pp.

Материал поступил в редакцию 1 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Ammar J. Defective Computer-Aided Design Software Liability in 3D Bioprinted Human Organ Equivalents. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2019;35(3):37-67. (In Eng.)
2. Beck JM, Jacobson MD. 3D Printing: What Could Happen to Products Liability When Users (and Everyone Else in Between) Become Manufacturers. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2017;18:143-205. (In Eng.)
3. Berkowitz ND. Strict Liability for Individuals? The Impact of 3D Printing on Products Liability Law. *Washington University Law Abstract*. 2015;92(4):1019-1053. (In Eng.)
4. Brüggemeier G. *Modernising Civil Liability Law in Europe, China, Brazil and Russia: Texts and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press; 2011. (In Eng.)
5. Gable JK. An Overview of the Legal Liabilities Facing Manufactures of Medical Information Systems. *Quinnipiac Health Law Journal*. 2001;5:127-147. (In Eng.)
6. Howells G, Twigg-Flesner Ch, Willett Ch. Protecting the Values of Consumer Law in the Digital Economy: The Case of 3D-Printing. *Digital Revolution – Challenges for Law*. A. De Franceschi and R. Schulze (eds). Beck; 2019. p. 214-244. (In Eng.)
7. Lindenfeld E. 3D Printing of Medical Devices: CAD Designers as the Most Realistic Target for Strict, Product Liability Lawsuits. *University of Missouri-Kansas City Law Abstract*. 2016;85(1):79-103. (In Eng.)
8. Lindenfeld E, Tran J. Strict Liability and 3D-Printed Medical Devices. *Yale Journal of Law and Technology Online*. 2015;17. (In Eng.)
9. Nielsen J, Griggs L. Allocating risk and liability for defective 3D printed products: product safety, negligence or something new. *Monash University Law Abstract*. 2017;42(3):712-739. (In Eng.)
10. Nolan D. Strict Product Liability for Design Defects. *Law Quarterly Abstract*. 2018;134:176-181. (In Eng.)
11. Park MH. For a New Heart, Just Click Print: The Effect on Medical and Product Liability from 3D Printing Organ. *University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy*. 2015;4:187-199. (In Eng.)
12. Rubenstein RH. 3D Printed Medical Implants: Should Laws and Regulations Be Revolutionized to Address This Revolutionary Customized Technology. *National Law Abstract*. 2017. December 15. (In Eng.)
13. Schwartz VE. Unavoidably Unsafe Products: Clarifying the Meaning and Policy Behind Comment K. *Washington and Lee Law Abstract*. 1985;42(4):1139-1148. (In Eng.)
14. Sterrett L. Product Liability: Advancements in European Union Product Liability Law and a Comparison between the EU and U. S. Regime. *Michigan State International Law Abstract*. 2015;23(3):885-925. (In Eng.)
15. Thomas K. The Product Liability System in China: Recent Changes and Prospects. *International & Comparative Law Quarterly*. 2014;63(3):755-775. (In Eng.)
16. Tran JL. Bioprint or Not to Bioprint. *North Carolina Journal of Law and Technology*. 2015;17(1):123-178. (In Eng.)
17. Xiang Li, Jigang Jin. *Concise Chinese Torts Law*. Springer; 2014. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.100-107

Д. С. Ксенофонтова*

Правовое и биоэтическое изменение коммодификации человеческих, в том числе биопринтных, органов и тканей¹

Аннотация. Современные прорывные научные идеи в сфере внедрения и развития биомедицинских технологий ведут к значительной объективизации человеческого тела. В статье с позиций биоэтики и права анализируется тренд коммодификации человеческого тела и его частей, детерминирующий рассмотрение таковых в качестве товаров, участвующих в экономическом обороте и имеющих свою цену. Проблемы недостаточности пригодных для пересадки человеческих органов, риска отторжения трансплантата иммунной системой реципиента, а также потребности в обеспечении сохранности донорских органов и тканей можно нивелировать посредством создания искусственных органов и тканей человека, в том числе в рамках применения перспективных аддитивных технологий (3D-биопринтинга), позволяющих на клеточной основе создать трехмерную модель человеческого органа, подлежащего последующей трансплантации нуждающемуся реципиенту. Развитие 3D-биопечати позволяет разрешить биоэтические и юридические противоречия, обусловленные фактическим включением собственно органов и тканей человека в гражданский (экономический) оборот, тогда как в международных актах закрепляется принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела, в силу которого тело человека и его части не должны являться источником получения финансовой выгоды. Автор резюмирует, что 3D-биопринтинг способен в значительной мере сгладить негативные проявления тренда коммодификации человеческого тела. Особенность применения принципа недопустимости коммерциализации человеческого тела обусловлена тем, что в данном случае акцент ставится на получении клеточного материала для создания биопринтного человеческого органа. Прежде всего принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела должен сохранить действие при предоставлении клеточного материала третьим лицом (донором), хотя бы и в части определения правового режима клеточного материала и создаваемых биопринтных органов и тканей человека. В случае использования клеток самого реципиента данный принцип утрачивает свое значение.

Ключевые слова: 3D-биопринтинг; биомедицина; биопринтные человеческие органы; донорство; коммодификация тела человека; новые технологии; органы и ткани человека; права человека; правовой режим; принципы; трансплантация.

Для цитирования: Ксенофонтова Д. С. Правовое и биоэтическое изменение коммодификации человеческих, в том числе биопринтных, органов и тканей // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 100—107. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.100-107.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14027.

© Ксенофонтова Д. С., 2020

* Ксенофонтова Дарья Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
dsksenofontova@msal.ru

Legal and Bioethical Changes in the Commodification of Human, Including Bioprinted, Organs and Tissues²

Daria S. Ksenofontova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
dsksenofontova@msal.ru

Abstract. Modern breakthrough scientific ideas in the field of introduction and development of biomedical technologies have led to a significant objectification of the human body. The paper analyzes the trend of commodification of the human body and its parts from the standpoint of bioethics and law, which determines the consideration of these as goods that participate in economic turnover and have their own price. The problems of insufficiency of human organs suitable for transplantation, the risk of rejection of the transplant by the recipient's immune system, as well as the need to ensure the safety of donor organs and tissues can be leveled by creating artificial human organs and tissues, including through the use of advanced additive technologies (3D bioprinting), creating a three-dimensional model of a human organ on a cellular basis, which is subject to subsequent transplantation to a recipient in need. The development of 3D-bioprinting allows us to resolve bioethical and legal contradictions caused by the actual inclusion of human organs and tissues in civil (economic) turnover, while international acts enshrine the principle of inadmissibility of commercialization of the human body, by virtue of which the human body and its parts should not be a source of financial benefit. The author summarizes that 3D bioprinting is able to significantly smooth out the negative manifestations of the human body commodification trend. The peculiarity of applying the principle of non-commercialization of the human body is due to the fact that in this case the emphasis is placed on obtaining cellular material for creating a bioprinted human organ. First of all, the principle of non-commercialization of the human body should remain in effect when providing cell material by a third party (donor), even if only in terms of determining the legal regime of cell material and created bioprinted human organs and tissues. If the recipient's own cells are used, this principle loses its meaning.

Keywords: 3D-bioprinting; biomedicine; bioprinted human organs; donation; human body commodification; new technologies; human organs and tissues; human rights; legal regime; principles; transplantation.

Cite as: Ksenofontova DS. Pravovoe i bioeticheskoe izmenenie kommodifikatsii chelovecheskikh, v tom chisle bioprintnykh, organov i tkaney [Legal and Bioethical Changes in the Commodification of Human, Including Bioprinted, Organs and Tissues]. *Lex russica*. 2020;73(9):100-107. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.100-107. (In Russ., abstract in Eng.).

Трансплантация органов и тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан, применяемое на основе соблюдения законодательства Российской Федерации и прав человека в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, а также превалярования интересов человека над интересами общества или науки (преамбула Закона РФ от 22.12.1992 № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека»³). Современное развитие трансплантологии как высокотехнологической медицинской помощи, позволяющей сохранить здоровье и жизнь человеку в ситуации, когда иные направления медицинской науки бессильны, поражает. Вместе с тем значительный прорыв в области меди-

цинских знаний о методике проведении операций по изъятию и пересадке органов и тканей человека сопряжен с явной недостаточностью донорских биоматериалов.

Всемирный регистр по трансплантации свидетельствует о ежегодном росте количества пересадок донорских органов человека. Так, в 2018 г. в мире выполнены 139 024 трансплантации, что на 2,3 % больше, чем в 2017 г. Из них 90 306 пересадок почки, 32 348 — печени, 7 881 — сердца, 6 084 — легких, 2 243 — поджелудочной железы, 162 — кишечника. В России в 2018 г. выполнена 2 191 пересадка, однако 9 000 человек остаются в листах ожидания трансплантации донорского органа. По оценкам Всемирной организации здравоохранения, количество проводимых пересадок в мире со-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14027.

³ Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Российская газета. 1993. № 4. 9 января.

ответствует лишь 10 % необходимого объема, а для обеспечения донорскими органами всех нуждающихся реципиентов требуется выполнить миллион трансплантаций в год⁴.

Анализ статистических данных в области трансплантологии в России по итогам 2019 г. позволяет констатировать сохранение двух общемировых тенденций, а именно рост числа медицинских вмешательств при неизменной недостаточности донорских органов: на 1 473 операции по пересадке почки приходятся 6 500 человек, ожидающих трансплантацию донорского органа, тогда как реальная потребность на порядок выше (более 50 000 пациентов с терминальной почечной недостаточностью получают заместительную почечную терапию диализом), при этом средний срок ожидания пересадки почки составляет 4,6 года; на 584 операции по пересадке печени приходятся 1 900 человек, ожидающих трансплантацию, срок ожидания пересадки печени составляет 3,6 года; на 337 операций по пересадке сердца приходятся 900 человек, ожидающих трансплантацию, срок ожидания составляет 2,9 года; на 25 операций по пересадке легких приходятся 100 человек, ожидающих трансплантацию⁵.

Вместе с тем количественное несоответствие имеющихся донорских органов потребностям реципиентов является не единственной проблемой трансплантологии. Обращают на себя внимание предпринимаемые учеными-медиками попытки снижения потенциальных неблагоприятных последствий операций по изъятию и трансплантации органов и тканей человека. В частности, речь идет о реакции отторжения трансплантата иммунной системой реципиента, преодоление которой предполагает использование на протяжении всей его жизни иммуноподавляющих препаратов, создающих риски развития опасных для жизни и здоровья инфекций.

Кроме того, медики сталкиваются с проблемой обеспечения сохранности и надлежащего хранения изъятых донорских органов и тканей. Для этого активно используется криоконсервация, однако последующее размораживание

зачастую влечет повреждение тканей и непригодность органов для пересадки. В связи с этим в определении Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О «Об отказе принять к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности ст. 8 Закона Российской Федерации “О трансплантации органов и (или) тканей человека”»⁶ отмечается, что закрепление в российском законодательстве презумпции согласия на донорство органов (тканей) человека *ex mortuo*, помимо прочего, базируется на обоснованном фактическим состоянием медицины предположении, согласно которому на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли родственников умершего человека в сроки, обеспечивающие сохранность изъятых у него трансплантата.

Таковы лишь некоторые *медицинские* проблемы трансплантологии и донорства. Устранить препятствия в развитии трансплантологии призваны специальные *организационные* меры, определенные в ведомственной целевой программе «Донорство и трансплантация органов в Российской Федерации», утв. приказом Минздрава России от 04.06.2019 № 365⁷. В целях повышения доступности медицинской помощи методом трансплантации (пересадки) органов человека предлагается решить следующие задачи: совершенствование организации медицинской деятельности в области донорства и трансплантации; увеличение числа трансплантационных операций; увеличение объемов медицинской деятельности в области донорства и трансплантации; информирование населения о социальной важности донорства человеческих органов; рост числа врачей-специалистов, которые прошли специальное обучение в области донорства и трансплантации. Необходимы также увеличение числа медицинских организаций, осуществляющих операции по трансплантации органов и (или) тканей человека, разработка клинических рекомендаций и совершенствование организации учета донорских органов, доноров и реципиентов. Важно отметить, что в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об

⁴ См.: Трансплантация донорских органов в мире // URL: <https://rustransplant.com/chislo-transplantaciy-v-mire-uvlechilos/#5> (дата обращения: 01.08.2020).

⁵ См.: Статистические данные о трансплантации донорских органов // URL: <https://rustransplant.com/statistica/> (дата обращения: 01.08.2020).

⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

⁷ Документ опубликован не был. См.: СПС «КонсультантПлюс».

основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸ обозначенные организационные меры позволят обеспечить права граждан на высокотехнологическую медицинскую помощь методом трансплантации (пересадки) органов и тканей человека.

В свою очередь, нивелирование рассмотренных проблем традиционной трансплантологии возможно посредством создания искусственных органов и тканей человека, в том числе в рамках применения весьма перспективных аддитивных технологий (3D-биопринтинга), позволяющих на клеточной основе (то есть посредством использования донорских клеток или даже клеток самого реципиента) создать трехмерную модель человеческого органа, пригодного для последующей трансплантации нуждающемуся реципиенту. Таким образом, 3D-биопринтинг способствует решению проблем недостаточности пригодных для пересадки человеческих органов, в значительной мере снижает риск отторжения искусственного органа, а также практически исключает потребность в обеспечении сохранности донорских органов и тканей.

Современные медицинские разработки в сфере аддитивных технологий являются истинно прорывными и наиболее существенными в контексте спасения жизни и восстановления здоровья граждан. Несмотря на то что полное внедрение в сферу трансплантологии биопринтных органов и тканей человека представляется возможным лишь по прошествии нескольких десятилетий (прежде всего по причине проблемы масштабирования создаваемых посредством 3D-биопринтинга органов)⁹, в наши дни имеется высокий потенциал использования аддитивных технологий.

Например, китайские ученые разработали устройство для лечения поврежденных внутренних стенок желудка посредством 3D-биопечати. Робот-биопринтер, находящийся в сложенном состоянии, устанавливается на эндоскоп и вводится в желудок пациента, после чего устройство раскрывается и с применени-

ем манипулятора и гидрогелевых чернил, содержащих клетки эпителия желудка и гладких мышц человека, печатает ткани для замены поврежденных участков¹⁰.

Кроме того, в настоящее время 3D-биопринтинг органов и тканей человека может использоваться для тестирования персонализированного метода лечения на предмет его результативности для конкретного пациента и выявления индивидуальных побочных эффектов и непереносимости, оттачивания операционных навыков перед хирургическим вмешательством, в том числе в целях выявления потенциальных рисков, испытания медицинских, фармацевтических и косметологических продуктов на искусственно создаваемых органах и тканях, исключая из данного процесса животных и обеспечивая тем самым гуманное отношение к ним, и др.

Между тем необходимо признать, что доступности и распространению как донорства и трансплантации собственно органов и тканей человека, так и созданию и использованию биопринтных человеческих органов и тканей препятствуют причины биоэтического (философского и религиозного) и правового характера, связанные прежде всего с трендом *коммодификации* (коммерциализации) человеческого тела и его частей, детерминирующей рассмотрение таковых в качестве товаров, участвующих в экономическом обороте и имеющих свою цену.

Философские аспекты трансплантологии и 3D-биопринтинга преимущественно выражаются в оценке биомедицинского вмешательства в телесность человека и поиске ответа на философско-антропологический вопрос о том, что есть человек. Современные прорывные научные идеи в сфере внедрения и развития биомедицинских технологий ведут к объективизации человеческого тела, его психосоматической и генетической реконструкции. С биологической точки зрения такая трансформация отдаляет природу тела человека от «эволюционно сложившихся механизмов ее функционирования»,

⁸ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁹ В настоящее время ученые работают над решением проблемы масштабирования биопринтных органов и тканей, выражающейся в том, что на определенном этапе деления здоровые клетки трансформируются в онкоклетки. На фоне этого в апреле 2019 г. исследователям Университета Тель-Авива удалось напечатать первое в мире трехмерное сердце, способное выполнять свои функции, хотя и размером с вишню. См.: URL: <https://rb.ru/longread/bioprinting/> (дата обращения: 01.08.2020).

¹⁰ См.: *Wenxiang Zhao, Tao Xu*. Preliminary engineering for in situ in vivo bioprinting: a novel micro bioprinting platform for in situ in vivo bioprinting at a gastric wound site // *Biofabrication*. 2020. № 12: 045020.

а с философской — разрушает духовно-телесное пространство человека как «некой суверенной территории»¹¹.

Представители отечественной философской концепции биотехнологического конструирования человека резюмируют, что современный телесный канон, во-первых, связан с инструментализацией телесности, приобретающей особый технологический характер, а во-вторых, подвержен значительному влиянию тренда коммодификации. При этом коммодификация человеческого тела являет собой следствие ряда взаимодействующих факторов, а именно: «научного видения мира, редуцирующего целостность человеческого существования к совокупности объективированных частей, права на распоряжение собственным телом как неотъемлемой черты либеральной экономики, возможности технологического конструирования биологической реальности и потребностью науки в расширении объема биоматериалов»¹².

Вместе с тем следствием рассматриваемой тенденции, обусловленной коммерциализацией научного знания и распространением подходов биокапитализма, стало формирование противоположного подхода, вызванного осознанием общественной потребности в «возвращении» человеку его «отчужденного тела» и «установлении процедур, направленных на обеспечение защиты его личностной воплощенности». По справедливому мнению О. В. Поповой, именно мораль и право могут вернуть человеку его тело, которого он лишился вследствие распространения в различных сферах социальной жизни тренда коммодификации¹³. В качестве иллюстрации представленного вывода можно обратить внимание на постановление Европейского Суда по правам человека от 27.08.2015 «Дело "Паррилло (Parrillo) против Италии"» (жалоба № 46470/11)¹⁴, где ЕСПЧ констатировал недо-

пустимость приравнивания человеческих эмбрионов к имуществу (§ 215).

Религиозно-этический аспект трансплантации также проявляет себя неоднозначно. Несмотря на то что забота о болеющих является одной из констант иудаизма и ислама, в данных религиях в целом действует запрет на изъятие органов и тканей умерших, однако религиозные общины постепенно пересматривают свое отношение к донорству, возводя его в пример духовного альтруизма. Христианство рассматривает согласие на изъятие органов как человеческую жертву ради ближнего, основываясь на традиции милосердия к страждущим¹⁵.

Русская православная церковь в целом решает трансплантацию человеческих органов, рассматривая таковую в качестве акта добровольного самопожертвования ради спасения жизни другого человека, проявления любви и сострадания. Наряду с этим, РПЦ определенно выступает против коммерциализации трансплантационной деятельности; эксплантации, прямо угрожающей жизни и здоровью донора; презумпции согласия потенциального донора на изъятие органов и тканей; трансплантации, способной повлечь угрозу идентичности личности реципиента¹⁶.

Представляется, что создание и использование биопринтных человеческих органов и тканей в значительной мере снимает философские и религиозно-этические противоречия (за исключением случаев применения эмбриональных стволовых клеток), особенно когда речь идет об использовании клеток самого реципиента, при условии наличия добровольного информированного согласия и использования созданного биопринтного органа исключительно в лечебных целях.

Нарастание противоречия между товарной ценой и моральной ценностью человеческого тела находит отражение также в *правовом* из-

¹¹ Изуткин Д. А. Человеческое тело как объект биомедицинских технологий: философские и этические аспекты // Гуманитарный вектор. 2018. Т. 13. № 2. С. 76, 78—79.

¹² Попова О. В. Человек, его цена и ценность: к проблеме коммодификации тела в научном познании // Эпистемология и философия науки. 2016. Т. 49. № 3. С. 140, 145—146.

¹³ Попова О. В. От телесного канона Нового времени к осмыслению современных практик биотехнологического конструирования // Философская антропология. 2018. Т. 4. № 2. С. 64—65.

¹⁴ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 12 (24).

¹⁵ См.: Хубулава Г. Г. Религиозно-этический аспект трансплантации // Медицинский альманах. 2016. № 4 (44). С. 32—33.

¹⁶ См.: протоиерей Сергей Филимонов. Социальная доктрина Русской православной церкви и православное богословие о трансплантации // Нефрология. 2011. Т. 15. № 4. С. 104—105.

мерении традиционной трансплантологии и применения 3D-биопринтинга. Коммодификация как биопринтных, так и собственно органов и тканей человека преимущественно проявляет себя в гражданско-правовом и криминологическом аспектах.

Гражданско-правовой аспект выражается в представленном в доктрине признании биоматериалов с момента их отделения от тела человека в качестве вещей как объектов гражданских прав¹⁷. Между тем в российском законодательстве установлен запрет на куплю-продажу органов и тканей человека (ст. 1 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»). В свою очередь, специфика биопринтных человеческих органов и тканей в некоторой мере исключает биоэтические противоречия в контексте их квалификации в качестве особых объектов гражданских прав до момента трансплантации в тело человека.

Коммодификация человеческого тела обнаруживается также в вопросе патентоспособности человеческого тела и его элементов. Так, в соответствии с Директивой от 06.07.1998 № 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране биотехнологических изобретений»¹⁸ человеческое тело и его элементы в естественном состоянии не являются патентоспособными, тогда как изобретения, основанные на элементах, выделенных из человеческого тела, могут быть таковыми. В данном контексте Д. Е. Богданов справедливо констатирует начавшийся про-

цесс «диджитализации» человеческого тела, которая в ближайшем будущем будет находить непосредственное воплощение в CAD-файлах, являющих собой электронные шаблоны всего тела человека, а также его отдельных частей¹⁹. По мнению Л. А. Новоселовой, созданные в медицинских целях CAD-файлы могут рассматриваться в качестве объектов смежных прав в целях обеспечения имущественных интересов субъектов, участвовавших в их создании²⁰.

Криминологический аспект заключается в совершении противоправных деяний, связанных с собственно органами и тканями человека, в целях вовлечения таковых в незаконный гражданский оборот²¹. Так, в преамбуле к Руководящим принципам Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, утв. на 63-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г. (резолюция WHA63.22)²², отмечается, что недостаточность имеющихся для пересадки донорских органов стимулирует рост их незаконной торговли. В свою очередь, внедрение и развитие 3D-биопринтинга детерминирует появление биопреступности, переносящей акцент с незаконного изъятия непосредственно органов и тканей человека на противоправное получение биоматериала, необходимого для создания биопринтных органов и тканей²³.

Разрешить обозначенные выше противоречия призваны специальные принципы, закрепленные в международных актах. Прежде всего необходимо обратить внимание на закреплен-

¹⁷ См., например: *Синицын С. А.* Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 65—66. О различных доктринальных позициях о правовом режиме человеческих органов и тканей см.: *Аюшеева И. З.* Проблемы правового регулирования договорных отношений в сфере создания биопринтных человеческих органов // *Lex russica*. 2019. № 6. С. 93—94.

¹⁸ Директива № 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране биотехнологических изобретений» (принята в г. Брюсселе 6 июля 1998 г.) // Документ на русском языке опубликован не был. СПС «Гарант».

¹⁹ *Богданов Д. Е.* Технология биопринтинга как легальный вызов: определение модели правового регулирования // *Lex russica*. 2019. № 6. С. 84.

²⁰ См. подробнее: *Новоселова Л. А.* Использование в медицине технологии объемной печати (3D-печати) с точки зрения авторского права // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2019. № 10. С. 53—54.

²¹ См. подробнее: *Дорогин Д. А.* Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. 224 с.

²² Руководящие принципы Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, утв. на 63-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г. (резолюция WHA63.22) // URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1 (дата обращения: 01.08.2020).

²³ См.: *Клейменов М. П., Сенокосова Е. К.* Угрозы криминологической безопасности системы оказания медицинской помощи и их классификация // *Всероссийский криминологический журнал*. 2017. Т. 11. № 4. С. 699, 702.

ный в ст. 21 Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины²⁴ принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела, в силу которого тело человека и его части не должны являться источником получения финансовой выгоды.

Рассматриваемое основное начало направлено на обеспечение уважения достоинства и прав живых доноров и реципиентов и уважения тела умершего донора, а также способствует поощрению донорства из альтруистических побуждений и обеспечению безопасности и качества донорских материалов и, как следствие, поддержанию доверия к донорству в целом. Извлечение финансовой выгоды от использования человеческого тела и его элементов может выражаться в денежном или ином имущественном предоставлении донорам или членам семьи умерших доноров. Однако запрет на коммерциализацию человеческого тела не исключает выплату компенсации донорам, утратившим заработок или понесшим расходы в связи с изъятием органов, тканей или клеток, компенсации за причинение неоправданного вреда вследствие изъятия органов, тканей или клеток, а также внесение платы за медицинские и смежные услуги, оказываемые ввиду донорства²⁵.

В Руководящих принципах Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов устанавливается, что предоставление клеток, тканей и органов живым донором возможно исключительно на безвозмездной основе; запрещена купля-продажа клеток, тканей или

органов для трансплантации, что не исключает возмещения понесенных донором разумных и обоснованных расходов (Руководящий принцип 5). На первый взгляд может показаться, что данный руководящий принцип имеет отношение исключительно к сфере трансплантации собственно органов и тканей человека. Однако представляется возможным распространение такового и на биопринтные органы и ткани человека, поскольку здесь речь идет не только об органах и тканях, но и о клетках, которые служат основой для создания напечатанного трехмерного человеческого органа.

Таким образом, 3D-биопринтинг способен в значительной мере сгладить негативные проявления тренда коммодификации человеческого тела. Особенность применения принципа недопустимости коммерциализации человеческого тела обусловлена тем, что в данном случае акцент ставится на получении клеточного материала для создания биопринтного человеческого органа. По справедливому мнению Д. Е. Богданова, основным биоэтическим вызовом в рассматриваемой сфере является определение источника человеческих клеток, которые будут использоваться для создания биопринтных человеческих органов и тканей²⁶.

Прежде всего принцип недопустимости коммерциализации человеческого тела должен сохранить действие при предоставлении клеточного материала третьим лицом (донором), хотя бы и в части определения правового режима клеточного материала и создаваемых биопринтных органов и тканей человека. В случае использования клеток самого реципиента данный принцип утрачивает свое значение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аюшеева И. З.* Проблемы правового регулирования договорных отношений в сфере создания биопринтных человеческих органов // *Lex russica*. — 2019. — № 6. — С. 92—99.
2. *Богданов Д. Е.* Технология биопринтинга как легальный вызов: определение модели правового регулирования // *Lex russica*. — 2019. — № 6. — С. 80—91.
3. *Дорогин Д. А.* Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование : монография. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 224 с.

²⁴ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) (ETS № 164) (заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.) // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Руководство по соблюдению принципа запрета на извлечение финансовой выгоды из использования человеческого тела и его частей от 11.01.2018 // URL: <https://rm.coe.int/guide-fin-gain-rus/16807bcf5c> (дата обращения: 01.08.2020).

²⁶ *Богданов Д. Е.* Указ. соч. С. 85.

4. Изуткин Д. А. Человеческое тело как объект биомедицинских технологий: философские и этические аспекты // Гуманитарный вектор. — 2018. — Т. 13. — № 2. — С. 76—81.
5. Клейменов М. П., Сенокосова Е. К. Угрозы криминологической безопасности системы оказания медицинской помощи и их классификация // Всероссийский криминологический журнал. — 2017. — Т. 11. — № 4. — С. 696—705.
6. Попова О. В. От телесного канона Нового времени к осмыслению современных практик биотехнологического конструирования // Философская антропология. — 2018. — Т. 4. — № 2. — С. 51—68.
7. Попова О. В. Человек, его цена и ценность: к проблеме коммодификации тела в научном познании // Эпистемология и философия науки. — 2016. — Т. 49. — № 3. — С. 140—157.
8. Протоиерей Сергей Филимонов. Социальная доктрина Русской православной церкви и православное богословие о трансплантации // Нефрология. — 2011. — Т. 15. — № 4. — С. 104—110.
9. Синицын С. А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы. — М.: Инфотропик Медиа, 2015. — 340 с.
10. Хубулава Г. Г. Религиозно-этический аспект трансплантации // Медицинский альманах. — 2016. — № 4 (44). — С. 31—35.
11. Wenxiang Zhao, Tao Xu. Preliminary engineering for in situ in vivo bioprinting: a novel micro bioprinting platform for in situ in vivo bioprinting at a gastric wound site // Biofabrication. — 2020. — № 12: 045020.

Материал поступил в редакцию 1 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Ayusheeva IZ. Problemy pravovogo regulirovaniya dogovornykh otnosheniy v sfere sozdaniya bioprintnykh chelovecheskikh organov [Problems of legal regulation of contractual relations in the process of creating bio-print human organs]. *Lex russica*. 2019;6:92-99. (In Russ.)
2. Bogdanov DV. Tekhnologiya bioprintinga kak legalnyy vyzov: opredelenie modeli pravovogo regulirovaniya [Bioprinting technology as a legal challenge: Determining the model of legal regulation]. *Lex russica*. 2019;6:80-91. (In Russ.)
3. Dorogin DA. Protivopravnye deyaniya, svyazannye s organami i (ili) tkanyami cheloveka: ugolovno-pravovoe issledovanie: monografiya [Illegal acts related to human organs and (or) tissues: criminal law research: monograph]. Moscow: Yurlitinform; 2016. (In Russ.)
4. Izutkin DA. Chelovecheskoe telo kak obekt biomeditsinskikh tekhnologiy: filosofskie i eticheskie aspekty [The human body as an object of biomedical technologies: Philosophical and ethical aspects]. *Gumanitarnyy vektor*. 2018;13(2):76-81. (In Russ.)
5. Kleymenov MP, Senokosova EK. Ugrozy kriminologicheskoy bezopasnosti sistemy okazaniya meditsinskoj pomoshchi i ikh klassifikatsiya [Threats to criminological security of the system of medical care and their classification]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2017;11(4):696-705. (In Russ.)
6. Popova OV. Ot telesnogo kanona Novogo vremeni k osmysleniyu sovremennykh praktik biotekhnologicheskogo konstruirovaniya [From the body Canon of the New time to the understanding of modern practices of biotechnological construction]. *Filosofskaya antropologiya [Philosophical anthropology]*. 2018;4(2):51-68. (In Russ.)
7. Popova OV. Chelovek, ego tsena i tsennost: k probleme kommodifikatsii tela v nauchnom poznanii [Man, his price and value: On the problem of commodification of the body in scientific knowledge]. *Epistemologiya i filosofiya nauki [Epistemology and philosophy of science]*. 2016;49(3):140-157. (In Russ.)
8. Archpriest Sergiy Filimonov. Sotsialnaya doktrina Russkoy pravoslavnoy tserkvi i pravoslavnoe bogoslovie o transplantatsii [Social doctrine of the Russian Orthodox Church and Orthodox theology on transplantation]. *Nefrologiya [Nephrology]*. 2011;15(4):104-110. (In Russ.)
9. Sinitsyn SA. Iskovaya zashchita veshchnykh prav v rossiyskom i zarubezhnom grazhdanskom prave: aktualnye problemy [Claim protection of property rights in Russian and foreign civil law: topical issues]. Moscow: Infotropik Media; 2015. (In Russ.)
10. Khubulava GG. Religiozno-eticheskiy aspekt transplantatsii [Religious and ethical aspect of transplantation]. *Meditsinskiy almanakh [Medical almanac]*. 2016;4(44):31-35. (In Russ.)
11. Wenxiang Zhao, Tao Xu. Preliminary engineering for in situ in vivo bioprinting: a novel micro bioprinting platform for in situ in vivo bioprinting at a gastric wound site. *Biofabrication*. 2020;12:045020. (In Eng.)

Право сетевого общества и проблема управления гибридностью¹

Аннотация. Сетевое общество, актуальное для социального ландшафта XXI в., предопределяет выстраивание новой архитектуры права. Современная правовая карта мира крайне неоднородна и зачастую не совпадает с политической картой мира. Она пестрит самыми разными нормативными массивами, которые коллидируют друг с другом, наслаиваются друг на друга, в то время как традиционная правовая методология не всегда способна разрешить возникающие коллизии. Значительный потенциал обретает проблема коллизии права и неправа ввиду стремительного разрастания неправовой материи и появления легитимизирующих ее институций. Ситуация осложняется одновременным существованием нескольких институциональных систем разрешения споров (государственных, негосударственных, альтернативных, платформенных), которые обращаются к совершенно разным, относительно автономным подсистемам норм как к применимому праву. Такая материальная и институциональная фрагментация, появление гибридных нормативных и институциональных режимов провоцируют активный поиск новых принципов построения правовой архитектуры, адекватной столь быстро меняющемуся обществу. Глобализация трансформируется в сетевизацию, которая переопределяет географию мира, известные и традиционные принципы аффилиации субъектов права, а следом обостряет полемику о правовой таксономии. Обозначенная эволюция правовой надстройки также порождает новые типы коллизий, побуждая к поиску новой или адаптации известной методологии для целей их преодоления.

В работе предпринимается попытка исследовать новую нормативность в условиях новой социальности, определить ключевые тренды развития права сетевого общества, спрогнозировать развитие отдельных правовых и субправовых институтов, смоделировать правовые способы управления гибридностью.

Ключевые слова: сеть; сетевое право; глобальное право; транснациональное право; международное частное право; негосударственное регулирование; коллизия права и неправа; *lex mercatoria*; платформенное право; международный коммерческий арбитраж.

Для цитирования: Мажорина М. В. Право сетевого общества и проблема управления гибридностью // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 108—118. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.108-118.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Мажорина М. В., 2020

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

mvmazhorina@msal.ru

The Law of the Network Society and the Problem of Hybridity Management²

Mariya V. Mazhorina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mvmazhorina@msal.ru

Abstract. The network society, which is relevant to the social landscape of the 21st century, determines the building of a new architecture of law. The current legal map of the world is extremely heterogeneous and often does not coincide with the political map of the world. It is full of a variety of normative arrays that collide with each other, layered on top of each other, while the traditional legal methodology is not always able to resolve conflicts that arise. The problem of controversy between law and not law is gaining considerable potential due to the rapid growth of non-legal matter and the emergence of legitimizing institutions. The situation is complicated by the simultaneous existence of several institutional dispute resolution systems (state, non-state, alternative, platform-based) that refer to completely different, relatively autonomous subsystems of norms as applicable law. Such material and institutional fragmentation, the emergence of hybrid regulatory and institutional regimes has provoked an active search for new principles of building a legal architecture that is adequate to such a rapidly changing society. Globalization is transforming into networking, which redefines the geography of the world, the well-known and traditional principles of affiliation of legal entities, and then exacerbates the debates about legal taxonomy. The marked evolution of the legal superstructure also generates new types of conflicts, prompting the search for a new or adaptation of the known methodology in order to overcome them.

The paper attempts to explore the new normativity in the context of a new sociality, to identify key trends in the development of the law of a network society, to predict the development of individual legal and sub-legal institutions, and to model legal ways of managing hybridity.

Keywords: network; network law; global law; transnational law; private international law; non-state regulation; controversy between law and not law; *lex mercatoria*; platform law; international commercial arbitration.

Cite as: Mazhorina MV. Pravo setevogo obshchestva i problema upravleniya gibridnostyu [The Law of the Network Society and the Problem of Hybridity Management]. *Lex russica*. 2020;73(9):108-118. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.108-118. (In Russ., abstract in Eng.).

Новая нормативность в условиях новой социальности? Некоторые актуальные взгляды на правовую таксономию

Сетевой подход к изучению окружающего мира, по некоторым воззрениям, берет свое начало в 1735 г. и связывается с именем математика Л. Эйлера, который сформулировал решение задачи о семи кёнигсбергских мостах³, заложив основу теории графов. Важной вехой в развитии этой теории стала середина прошлого столетия, когда венгерскими математиками Эрдемеш и Реньи была создана теория случайных графов, ставшая основным направлением изучения сетевых структур вплоть до конца XX в.⁴ Сетевая

методология широко применяется в математике, физике, биологии, для структурирования информационных, технологических сетей. При этом социальные сети всегда имели в истории достаточно большое значение, особенно важную роль они сыграли, по мнению Н. Фергюсона, в двух следующих эпохах: первая «сетевая эпоха» наступила вслед за появлением печатного станка в Европе в конце XV в. и продлилась до конца XVIII в. Вторая — наша собственная — началась в 1970-х гг.⁵

Исследователи всерьез говорят о формировании радикально новой структуры мира, стиля мышления, моделей поведения, образа жизни человека, будучи сходны в том, что

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

³ Euler L. Seven Bridges of Königsberg // *The World of Mathematics*. 2000. Vol. 1. Pp. 573—580.

⁴ См.: Евин И. А. Теория сложных сетей как новая научная парадигма // URL: <http://spkurdyumov.ru/uploads/2013/09/evvin.pdf> (дата обращения: 05.02.2019).

⁵ Фергюсон Н. Площадь и башня. Сети и власть от масонов до Facebook. М. : АСТ: Corpus, 2020. С. 20.

сеть — это фундаментальный феномен бытия⁶. В этой связи значимый вклад в развитие социального концепта « сетевого общества » внес М. Кастельс⁷. Исследователи используют разные термины для обозначения феномена нашего времени: « сетевой век », « эпоха власти глобальных систем », « век вовлечения »⁸, а американский политолог П. Ханна аргументированно пишет о коннектографии как дисциплине, в некотором смысле подменяющей географию⁹.

Право традиционно находится в статусе догоняющего по отношению к своему базису — социуму, скорость изменений в котором значительно возросла с распространением информационно-коммуникационных технологий. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин указывает на тенденцию « отставания нормативно-правовой регламентации хозяйственно-правовых отношений от изменений социального содержания этих отношений, заметно ускоряющихся по мере развития процессов глобализации »¹⁰. Американский судья Л. Д. Брандейс также пишет, что « закон повсеместно имеет тенденцию отставать от жизни »¹¹.

Консервативная локализованность права диссонирует с принципами сетевого пространства, перестраивающими социум. Первопричиной « отставания » права от социальной реальности XXI в. является процесс, подмеченный М. Кастельсом, который считает, что мир сегодня выстраивается в логике пространства потоков, а люди пытаются продолжать жить в пространствах мест¹². Сходную мысль высказывает У. Бек: транснационализация социального пространства ведет к тому, что аннулируется привязка людей и общностей к определенному месту. Мир больше не является совокуп-

ностью сообществ, замкнутых в рамках того или иного пространства. Постепенно рушится структура основных принципов, на которых до сих пор организовывались и жили общества и государства, представляя собой территориальные, отграниченные друг от друга единства. Глобализация переопределила территориальные границы применения власти¹³. Закон уже « выплеснулся » за пределы национального государства¹⁴, границы правовых режимов расходятся с государственными границами, и число правовых режимов уже вовсе не обязательно должно соответствовать числу государств¹⁵. Переосмысление территории и национальных государственных границ, традиционных принципов аффилиации субъектов права и прочие процессы, меняющие мироустройство в условиях сетевого общества, заставляют государства переориентироваться в части поиска регуляторных моделей, адекватных новым типам взаимодействия субъектов.

Это порождает принципиально важные последствия для права: национальное право, объективированное вовне в источниках, созданных или санкционированных государством, является собой право локальное по своей природе, действующее, как правило, в рамках границ государств-правотворцев. Его территория, с одной стороны, « сжимается » за счет расширения правового ландшафта, создаваемого теми же государствами, но с применением иного инструментария — международной унификации, нивелирующей различия национальных правовых порядков. В результате право становится сходным, но не тождественным, не демонстрируя признаков сращивания в единую глобальную систему. С другой стороны, право « запаздыва-

⁶ См.: Игнатов М. А. Сетевая парадигма (Философская рефлексия) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/setevaya-paradigma-filosofskaya-refleksiya> (дата обращения: 08.02.2019).

⁷ Castells M. The Information Age. Economy, Society, and Culture. The Rise of the Network Society Second edition with a new preface. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010. P. 501.

⁸ См.: Фергюсон Н. Указ. соч. С. 38.

⁹ Ханна П. Коннектография. Будущее глобальной цивилизации. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2019. 432 с.

¹⁰ Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М. : Норма, 2013. С. 114.

¹¹ Brandeis L. D. The Living Law // URL: <http://www.minnesotalegalhistoryproject.org/assets/Brandeis--Living%20Law.pdf> (дата обращения: 08.02.2019).

¹² Castells M. The Information Age. Economy, Society, and Culture. The Rise of the Network Society Second edition with a new preface. Oxford : Wiley-Blackwell, 2010.

¹³ Beck U. Power in the Global Age: a New Political Economy. Cambridge : Polity Press, 2005. P. 50.

¹⁴ Cotterrell R. What Is Transnational Law? // Law & Social Inquiry. 2012. Vol. 37. Iss. 2. Pp. 500—524.

¹⁵ Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // Michigan Journal of International Law. 2004. Vol. 25. Pp. 999—1046.

ет», и появляется значительный объем трансграничных общественных отношений, которые лежат вне зоны регулирования международных унифицированных норм. Зона «отставания» замещается другими нормативными регуляторами, созданными частными субъектами, и этот нормативный массив — суть «право» глобальное, транснациональное, не детерминированное границами государств.

Е. А. Войниканис, обращая внимание на эффект запаздывания права, выстраивает последовательность: за изменением ситуации в обществе, экономике и культуре вначале следуют спонтанные изменения на уровне негосударственного права, и только затем, после продолжительных дебатов в академической среде и изменения соответствующей позиции в политических кругах, изменения приходят и в законодательство¹⁶. Иными словами, социально-правовой «разрыв» на определенном историческом этапе заполняется нормами негосударственного регулирования, что происходит сегодня, будучи признаком переходного социального этапа развития общества. Смена контекста ведет к появлению «гибридных нормативных режимов»¹⁷ или «гибридных правовых пространств» и проблеме «управления гибридностью»¹⁸, актуализирует проблему коллизии права и неправа и поиска новой методологии.

В условиях, когда современное общество впадает в колоссальную зависимость от цифровых ресурсов и технологий, пробелы в правовом регулировании множатся, так как право не способно быстро продуцировать надлежащий нормативный материал. Функцию восполнения пробелов берет на себя широко масштабируемое негосударственное регулирование. Над созданием будущего права активно работают не только государственно-властные образования, но и частные акторы: мировое бизнес-сообщество или бизнес-элиты в лице транснациональных организаций, надгосударственные

и негосударственные структуры. Во многих сегментах мирового сообщества, таких как глобальная экономика, наука, технология, СМИ, спорт, торговля, наблюдается активное формирование нормативных режимов, которые лежат за пределами национального законодательства или международных договоров, наиболее заметными из которых являются *lex mercatoria*, *lex sportiva*, *lex digitalis / lex informatica / lex electronica / lex constructionis*, *lex petroli*, право мировых торговых площадок (*ebay-law*, *Walmart law*). А. Маурер достаточно аргументированно пишет о транснациональном морском праве, о серьезном значении частного нормотворчества в этой области¹⁹.

Как в этих условиях выстраивается правовая таксономия? В российской и иностранной правовых доктринах появляется всё больше концепций, нацеленных на объяснение существования и «примирение» различных систем норм (правовых и неправовых) в одном и том же географическом и социальном пространстве. Эти концепции в той или иной степени размывают границы между правом и неправом, нацелены на нивелирование ригидности позитивистского подхода к праву и служат теоретическим основанием идеи гибридных правовых пространств.

Я. М. Смитс по-новому интерпретирует идеи Ф. К. фон Савиньи, который рассматривал право как явление, внутренне связанное с обществом и развивающееся как единый организм, с той разницей, что современное право по-прежнему связано с обществом, но это общество состоит в первую очередь из культурных сегментов, пересекающих национальные границы государств. И задачей будущего является выявление таких сегментов²⁰.

По мнению Г. Тойбнера, в центре современной правовой системы лежит официальный закон, применяемый судами, тогда как на периферии — широкий спектр нормативных

¹⁶ Войниканис Е. А. Парадигмальный сдвиг в современном праве // *Философия политики и права* : сборник научных работ. М. : Изд. Воробьев А. В., 2010. Вып. 1. С. 138—161.

¹⁷ De Carolis D. The process of harmonisation of the law of international commercial arbitration: drafting and diffusion of uniform norms : Doctoral Thesis. URL: <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/214/1/dissertation.pdf> (дата обращения: 22.10.2017).

¹⁸ Berman P. S. Global Legal Pluralism // *Southern California Law Review*. 2007. Vol. 80. Pp. 1155—2007.

¹⁹ Maurer A. Transnational Maritime Law // *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2011—2013* / J. Basedow, U. Magnus, R. Wolfrum (eds.). Hamburg : Springer, 2014. Pp. 129—146.

²⁰ Smits J. M. Legal Culture as Mental Software, or: How to Overcome National Legal Culture? Private Law and the Many Cultures of Europe. The Hague : Kluwer Law International, 2007. Pp. 150—151.

порядков гибридного или квазиправового характера, наиболее ярким примером последних является *lex mercatoria*²¹.

Объективно видимой представляется сегодня иная систематизация права в зависимости от степени локализации правовых массивов, территориальной привязки и детерминированности. В этой связи можно говорить, с одной стороны, о локальном праве, «произрастающем» из определенной территории, коим может быть внутригосударственное право, право субъекта (штата, кантона и пр.), право общины и пр. Речь идет об этаким «корневом» праве, выстроенном на постулатах позитивизма и прочно связанном с государством как производящим его субъектом. Ему условно противостоит транснациональное право, делокализация и децентрализация которого суть его ключевые критерии, не означающие, однако, что оно лишено «корней».

Распространение цифровых технологий обеспечило выстраивание новой модели коммуникации социума. Компьютерные технологии создали особенную форму распределенной коммуникации, которую оказалось возможным спроецировать на социальную коммуникацию²². Цифровые сетевые технологии позволяют индивидам и организациям генерировать собственный контент, распространяя его в киберпространстве и в значительной степени избегая контроля корпораций и бюрократических структур. Происходит сдвиг в сторону массовой самокоммуникации, ставшей возможной благодаря Интернету. При этом такая свободная коммуникация, как пишет М. Кастельс, бросает вызов властным отношениям, укорененным в общественных институтах и организациях²³. Идеи децентрализации, конструирования автономии и неподвластности привлекают сегодня, например, разработчиков и пользователей технологии блокчейн, которая является одним из новых способов регулирования сетевых отношений. Новая архитектура современных

сетей выстраивается не в духе вертикально организованных, централизованных, устойчивых иерархических структур, а в логике горизонтальной, децентрализованной, масштабируемой самокоммуникации, способность цифровой идентификации субъектов которой и управления последними переопределяет актуальное мироустройство.

Сеть и информационные технологии коммуникации становятся паттернами современного мироустройства, а потому оказывают заметное воздействие на право. Соответствующие социальные сдвиги приводят к масштабированию регуляторов, отличных от правовых норм, детерминированных государством. Во многих сферах правового регулирования: от прав человека и защиты окружающей среды до международных финансовых операций — широкое распространение получили международные стандарты, которые, не будучи юридически обязательными, тем не менее в разных формах оказывают беспрецедентное воздействие на регулирование соответствующих отношений. Они в совокупности с механизмами их распространения и внедрения в нормативное поле даже получили название «транснациональных регулирующих сетей»²⁴.

Т. Я. Хабриева, в том числе применительно к оценке цифровой реальности права, совершенно справедливо свидетельствует о переходе системы права к новой структурной организации, особое место в которой занимают нетипичные нормативные массивы, которые не могут быть идентифицированы в прежней категориальной матрице и отнесены к числу известных элементов системы права. Такие, в терминологии автора — «циклические» правовые массивы проникают в большинство элементов системы права, взаимодействуют с ними, определяют их содержание, функционирование, а также векторы и темпы преобразований. Происходит перенастройка права²⁵. Фактически о

²¹ Teubner G. Breaking Frames: Globalization and the Emergence of *Lex mercatoria* // *European Journal of Social Theory*. 2002. Vol. 5. No. 2. Pp. 205—211. См. также: *De Carolis D.* Op. cit.

²² Назарчук А. В. Сетевое общество и его философское осмысление // *Вопросы философии*. 2008. № 7. С. 62.

²³ Кастельс М. *Власть коммуникации: учебное пособие*: пер. с англ. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2017. С. 10—11.

²⁴ Verdier P.-H. Transnational Regulatory Networks and Their Limits // *The Yale Journal of International Law*. 2009. Vol. 34. Pp. 113—172; Gadinis S. Three Pathways to Global Standards: Private, Regulator, and Ministry Networks // *American Journal of International Law*. 2015. Vol. 109. Iss. 1. P. 109.

²⁵ Хабриева Т. Я. Циклические нормативные массивы в праве // *Журнал российского права*. 2019. № 12. С. 5. См. также: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. *Право в условиях цифровой реальности* // *Журнал российского права*. 2018. № 1. С. 85—102.

такой перенастройке рассуждают сегодня многие ученые, исследуя ее под разными углами.

Современная юридическая наука все чаще оперирует такими понятиями, как «глобальное право», «транснациональное право», «мировое право» и пр. Эти новые нормативные массивы обслуживают новую архитектуру мира. Использование термина «транснациональное право» как продукта сетевого общества видится предпочтительным, так как он подчеркивает мультисоциальность, акцептирует особую распределенность социумов в пространстве и демонстрирует то, что регулирование пересекает границы государств, обладает экстерриториальным характером. Транснациональность не означает однородности, но свидетельствует о природе происхождения норм, а также о предмете регулирования — отношениях, выходящих за пределы территории одного государства.

Право сетевого общества, гибридность нормативного регулирования, новые типы коллизий и методология их разрешения

Сетевое общество характеризует некое «неплотное» покрытие относительно больших географических и социальных пространств²⁶. Сетевые эффекты в условиях новых технологических возможностей не могут не влиять на право, как бы оно, в силу своей консервативности, не сопротивлялось тому. В этой связи транснациональное право, будучи надстройкой сетевого общества, само по природе может быть определено как сетевое право (*lex networkia*).

Интерес среди правовых изысканий представляет исследование П. Ш. Бермана, который, будучи последовательным противником концепции единого глобального права, оспаривает строгую привязку субъектов к территориальному расположению в пределах географических границ и развивает космополитическую концепцию выбора права. При определении применимого права к спору судам, по мнению автора, следует учитывать разнообразие нормативных систем, имеющих связи с соответствующим спором. При этом судьи, идентифицируя себя

как часть взаимосвязанной сети национальных, транснациональных и международных норм, смогут развивать юриспруденцию, отражающую эту космополитическую реальность²⁷. Фактически речь идет о гибридности нормативного регулирования и об управлении гибриднойностью, когда правоприменительный орган должен не просто акцептировать нормы негосударственного происхождения, но и выстроить иерархию их применения по отношению к спору, являющемуся предметом разбирательства.

Примером управления гибриднойностью служит п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 09.07.2019 № 24, где указано, стороны договора, осложненного иностранным элементом, могут выбрать право страны, которая не имеет связей с договором или его сторонами (выбор нейтрального права). Стороны также вправе выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Такие правила применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон. Вопросы, которые не могут быть решены в соответствии с такими выбранными сторонами документами, а также общими принципами, на которых они основаны, подлежат разрешению в соответствии с внутрисударственным правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами²⁸. Это означает, что ВС РФ допускает выбор сторонами в качестве права, применимого к трансграничным договорным обязательствам, как права, так и «неправа». В последнем случае право будет играть роль субсидиарного статута, к которому можно будет прибегнуть в случае пробела в «неправе». Эта совершенно беспрецедентная трактовка автономии воли сторон в условиях серьезных социальных сдвигов фактически означает, что очень неоднородное, фрагментированное, стратифицированное правовое пространство, само по себе находящееся в поиске ориентиров для упорядочения, колли-

²⁶ *Valdman I. A. The network structures: virtualization and adaptation in modern society // Philosophy of Education. Special issue. 2009. Vol. 2. Pp. 141—146.*

²⁷ *Berman P. S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // University of Pennsylvania Law Review. 2005. Vol. 153. P. 1861.*

²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // СПС «Гарант».

дирует со стремительно масштабируемым негосударственным массивом норм, исходящим от негосударственных акторов. Такое состояние нормативной надстройки может быть охарактеризовано как коллизия права и неправа²⁹.

Это отчасти перекликается с космополитичным подходом П. Ш. Бермана, согласно которому судья не ограничен в выборе одного национального правового порядка, но может разрабатывать/применять гибридные правила, нормы международных договоров и транснациональные нормы, а также учитывать принадлежность субъекта к сообществу, которая не связана с национальными государствами, и, соответственно, применять отраслевые стандарты, правила поведения, разработанные неправительственными организациями, обычаи и пр.³⁰ Аффилированность субъекта с тем или иным сообществом (в том числе негосударственным) есть ключевой критерий, подлежащий оценке при выборе применимого к спору права, в логике П. Ш. Бермана. Можно выстроить следующий коллизийный нарратив: от закона страны суда (*lex fori*) через закон наиболее тесной связи (*proper law*) к нормам сообщества (*rules of community*), с которым субъект права себя идентифицирует или имеет наиболее тесную связь.

Нельзя в этой связи не упомянуть о работах Р. Коттеррелла, который считает именно «сообщество» центральным понятием современной правовой теории и развивает концепт права через призму национальных, субнациональных или транснациональных сообществ для целей переориентации современных доктринальных правовых исследований³¹. Он подмечает и такое явление: судьи разных стран опираются на решения и доводы друг друга, это приводит к формированию транснациональных судебных сообществ³², что особенно ярко проявляет себя в области международного коммерческого арбитража.

Космополитичный взгляд на коллизийную методологию коррелирует с воззрениями немецких ученых Г. Тойбнера и А. Фишера-Лескано относительно межсистемного коллизийного права, происходящего не из коллизии отдельных национальных правовых порядков, но в связи с коллизией различных глобальных социальных секторов³³. И выбор применимого права в контексте такого подхода должен быть основан не на определении национального права, наиболее тесно связанного со спорным отношением, но на отыскании того функционального режима, к которому относится рассматриваемый правовой вопрос³⁴.

Г. Тойбнер также пишет о возникновении новых коллизий, которые не исчерпываются столкновением двух и более национальных правовых порядков и обусловлены во многом фрагментацией мирового социума и сообразного ему права. Автор отмечает двойной характер фрагментации: во-первых, функциональная дифференциация современного общества вызывает коллизии между различными автономными глобальными функциональными системами норм; во-вторых, различия между социальными организационными принципами вызывают столкновения между формальным правом современного общества и социально укорененными правовыми системами коренных народов. Так, автор приводит в качестве примеров коллизии национальных правовых порядков с нормами транснационального права — *lex digitalis*; норм международного права и права коренных культур³⁵.

Действительно, сегодня несложно представить себе коллизию между нормами ICANN и каким-либо национальным правовым порядком в части регулирования отношений, связанных с сетью Интернет и доменными именами. «Новизна» такой коллизии заключается в том, что одна из коллидирующих сущностей является

²⁹ См. об этом: *Мажорина М. В.* О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex russica*. 2019. № 7 (152). С. 93—107.

³⁰ *Berman P. S.* Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws. P. 1862.

³¹ *Cotterrell R.* Community as a Legal Concept? Some Uses of a Law-and-Community Approach in Legal Theory // Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 95/2011.

³² *Cotterrell R.* What Is Transnational Law? P. 500.

³³ *Fischer-Lescano A., Teubner G.* Op. cit. Pp. 999—1000.

³⁴ *Teubner G.* Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society // URL: https://www.researchgate.net/publication/228241875_Two_Kinds_of_Legal_Pluralism_Collision_of_Transnational_Regimes_in_the_Double_Fragmentation_of_World_Society (дата обращения: 03.05.2020).

³⁵ *Teubner G.* Two Kinds of Legal Pluralism.

не национальным правопорядком, а системой норм негосударственного регулирования, «фрагментом» *lex mercatoria* — *lex digitalis*, своего рода автономной функциональной системой норм. Политики, принятые Советом директоров частной корпорации ICANN, зарегистрированной в соответствии с законом штата Калифорния, которые должны соблюдаться регистраторами доменных имен — частными корпорациями, ответственными за всемирное распределение доменных имен, — не находятся, на первый взгляд, в поле зрения радара коллизийного права, созданного для разрешения столкновения национальных правопорядков. Но беспрецедентное разрастание неправовой материи вкупе с масштабированием общественных отношений, опосредуемых цифровой средой, укореняет коллизию права и неправа и требует выработки соответствующей методологии.

Важной в этой связи является постановка вопроса о том, что вызывает к жизни необходимость акцептирования соответствующей коллизии и поиска методологии ее решения? Если предположить, что речь идет о коллизировании правовых норм с социальными нормами, то в контексте позитивистского подхода к праву ответ становится очевидным и коллизия как таковая фактически отсутствует. Однако объективная реальность такова, что политики ICANN, используемые в качестве примера выше, не могут быть просто проигнорированы, более того, оценка применимости соответствующих норм осуществляется судом именно через призму коллизирования последних с национальным правом. Собственно, принципиальна, как представляется, функциональная природа регулируемых отношений.

Р. Михаэльс определяет происходящие изменения как осмысление модификации права от сегментарной дифференциации на основе

государственной локализации в сторону функциональной дифференциации по различным режимам, считая последнее находкой теории права и социологии права³⁶.

Это ведет к концептуализации новых типов коллизий: коллизии права и неправа через призму нормативно-правовой эклектики и выбора между неоднородными регулятивными массивами. Сетевизация общества и глобализация экономик не приводит к формированию глобального государства и глобального права, но вместо унификации и однородности в области нормативного регулирования мы фактически получаем коллизирование ряда структурно замкнутых нормативных систем, детерминированных своими источниками нормотворчества и механизмами нормоприменения, каждая из которых претендует на преимущественное применение в соответствующих институциях. Важно то, что нормативная фрагментация сопряжена с институционной, что ведет к еще большему расслоению регуляторных систем. Параллельно развиваются два тренда: с одной стороны, право (скорее, его пробелы) замещается нормами негосударственного регулирования, с другой стороны, споры уходят из судов в плоскость альтернативного регулирования. Яркими примерами тому становятся транснациональные компании платформенного типа, которые производят собственное «право», применимое в рамках собственных систем разрешения споров, как то eBay, Google, Amazon и пр. В науке это приводит к формированию концепта права мировых торговых площадок, или «платформенного права» (*the Law of Platform / Platform Law*)³⁷, подвидами которого становятся *eBay-law*³⁸, *Walmart law*³⁹ и пр.⁴⁰ В сегменте платформ трансформируются не только принципы регулирования отношений, но и существенным образом перенастраиваются принципы разрешения споров, например происходит серьез-

³⁶ *Michaels R.* The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism. *Wayne Law Review*. 2005. Vol. 51. P. 1213.

³⁷ *Lobel O.* The Law of the Platform // *Minnesota Law Review*. 2016. Vol. 101 ; *Katyal S. K., Grinvald L. C.* Platform Law and the Brand Enterprise // *Berkeley Technology Law Journal*. 2017. Vol. 32. Pp. 1135—1182.

³⁸ *González A. G.* eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model. *Computer Law & Security Review*. Vol. 19, Iss. 6, December 2003. Pp. 468—473 ; *Katsh E., Rifkin J., Gaitenby A.* E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of «eBay Law». *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, no. 3 (2000). Pp. 705—734.

³⁹ *Backer L. C.* Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator. *Connecticut Law Review*. Vol. 39. May 2007. Number 4. Pp. 3—46.

⁴⁰ См. об этом: *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа? // *Lex russica*. 2019. № 2 (147). С. 107—120 ; *Мажорина М. В.* Мировая экономика

ный сдвиг от механизма ответственности в сторону репутационных рисков.

Г. Тойбнер приходит к выводу, что фрагментация общества требует от нас расширить понятие права, чтобы оно охватывало нормы, лежащие за пределами правовых источников национального государства и международного права⁴¹. Это, безусловно, является реакцией на формирование и активное развитие неких достаточно автономных «транснациональных сущностей», которые включают в себя институциональные каркасы и нормативные массивы, моделирующие новые регуляторные модели общественных отношений, не детерминированные государствами, но коллидирующие с источниками национального и международного права.

Коллизионное право выступает сегодня той отраслью права, для которой заявленная полемика представляет практическую важность, в том числе в контексте разрешения споров в международном коммерческом арбитраже, с использованием иных негосударственных институций, платформ, в том числе множущихся под воздействием развития цифровых технологий. Сложно спорить с Р. Михаэльсом, считающим, что площадка коллизионного права становится наилучшим форумом для обсуждения практических последствий правового плюрализма⁴². Подобные мысли посещают и П. Ш. Бермана, который сравнивает коллизию права с полигоном, где со временем должны быть отработаны все важнейшие проблемы глобализации⁴³. Как образно замечают А. Райлз и Ф. Джонс, международное частное право дает нам метафору мира, в котором государства всё еще в значительной степени сохраняют присутствие, но часто распадают или преломляются посредством частных интересов⁴⁴. В иностранной литературе также встречается оценка международного частного

права как децентрализованной сети самостоятельно выбранных и индивидуально настроенных правил⁴⁵. Все это подчеркивает методологические особенности международного частного права, обладающего значительным потенциалом в части подстройки под формирующиеся особенности сетевого общества, которые могут быть при необходимости экстраполированы на иные общественные отношения.

Небезынтересными в этой связи являются рассуждения Г. Динвуди, который пытается адаптировать методологию международного частного права к трансграничным спорам в области авторского права, одновременно обращаясь к методологии гибридного нормотворчества. Так, автор исходит из того, что, разрешая трансграничные авторские споры, суды не должны ограничиваться механистическим выбором того или иного национального права, применимого к спору, но должны фактически выработать/применить нормы из смеси национальных и международных норм. Автор движется в своих выводах от локализации к интернационализации авторского права⁴⁶.

Эти и иные подходы, сводимые, по сути, к очень серьезной полемике правопонимания и правовой таксономии, есть попытки преодолеть «генетические черты» государствоцентричной модели права, в которой право детерминировано государством и производно от него. Последствием этого является плоскостное и статичное видение системы права, в то время как сегодня сам мир и соответствующая ему регулятивная среда обретают черты объемности, многомерности, многоуровневости и динамичности. По мнению Т. Я. Хабриевой, «открытие» в праве «циклических массивов» позволяет по-новому взглянуть на систему и структуру права, которая абстрактно соотносится автором с кристаллической решеткой, характеризующей состояние

цифровых платформ: поиск новых регуляторных моделей // Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития высокотехнологичного бизнеса в национальном и глобальном контексте : монография / под общ. редакцией В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. М., 2019. С. 19—33.

⁴¹ Teubner G. Two Kinds of Legal Pluralism.

⁴² Michaels R. Op. cit. P. 1227.

⁴³ Berman P. S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws. P. 1861.

⁴⁴ Johns F. E., Riles A. Beyond Bunker and Vaccine: The DNC Hack as a Conflict of Laws Issue // URL: https://www.researchgate.net/publication/313782817_Beyond_Bunker_and_Vaccine_The_DNC_Hack_as_a_Conflict_of_Laws_Issue (дата обращения: 18.12.2018).

⁴⁵ Slaughter A. -M. International Law in a World of Liberal States // European Journal of International Law. 1995. Vol. 6. P. 518.

⁴⁶ Dinwoodie G. B. A New Copyright Order: WMy National Courts Should Create Global Norms // University of Pennsylvania Law Review. 2000. Vol. 149. Pp. 469—580.

вещества⁴⁷. Такое видение не противоречит новому свойству правовой материи, которое может быть охарактеризовано через призму сети нормативных массивов, которые в динамике выполняют регуляторные, стабилизирующие, стандартизирующие, структурирующие функции. Отдельные нормы, группы норм в сетевом праве имеют характер реагентов, запуская регулирование сверхновых общественных отношений или даже моделируя будущее регулирование, модифицируя имеющееся. Природа таких массивов «реактивных норм», например норм платформенного права, гибридна и мультисодержательна, они зачастую представляют собой сплав правовых, неправовых норм и цифровых

технологий, а потому не вписываются в классическую правовую таксономию, которая подвергается существенному риску демонтажа. Одной из ощутимых тенденций становится все более «бесшовный» переход, перетекание норм из одного нормативного массива в другой, формирование подвижных ad hoc нормативных массивов, обслуживающих вновь образуемые массивы общественных отношений. Объемность, многомерность, а потому и гибридность, трансграничность и все нарастающая динамичность сетевого права как надстройки сетевого общества становятся неотъемлемыми свойствами современной системы нормативного регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Войниканис Е. А.* Парадигмальный сдвиг в современном праве // *Философия политики и права : сборник научных работ.* — М. : Изд. А. В. Воробьев, 2010. — Вып. 1. — С. 138—161.
2. *Зорькин В. Д.* Право в условиях глобальных перемен. — М. : Норма, 2013. — 496 с.
3. *Хабриева Т. Я.* Циклические нормативные массивы в праве // *Журнал российского права.* — 2019. — № 12. — С. 5—18.
4. *Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н.* Право в условиях цифровой реальности // *Журнал российского права.* — 2018. — № 1. — С. 85—102.
5. *Berman P. S.* Global Legal Pluralism // *Southern California Law Abstract.* — 2007. — Vol. 80. — Pp. 1155—2007.
6. *Berman P. S.* Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // *University of Pennsylvania Law Abstract.* — 2005. — Vol. 153. — Pp. 1819—1882.
7. *Castells M.* The Information Age. Economy, Society, and Culture. The Rise of the Network Society. — Second edition with a new preface. — Oxford : Wiley-Blackwell, 2010.
8. *Cotterrell R.* What Is Transnational Law? // *Law & Social Inquiry.* — 2012. — Vol. 37. — Iss. 2. — Pp. 500—524.
9. *De Carolis D.* The process of harmonisation of the law of international commercial arbitration: drafting and diffusion of uniform norms. Doctoral Thesis // URL: <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/214/1/dissertation.pdf>.
10. *Fischer-Lescano A., Teubner G.* Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // *Michigan Journal of International Law.* — 2004. — Vol. 25. — Pp. 999—1046.
11. *Katyal S. K., Grinvald L. C.* Platform Law and the Brand Enterprise // *Berkeley Technology Law Journal.* — 2017. — Vol. 32. — Pp. 1135—1182.
12. *Lobel O.* The Law of the Platform // *Minnesota Law Abstract.* — 2016. — Vol. 101. — Pp. 87—166.
13. *Michaels R.* The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism // *Wayne Law Abstract.* — 2005. — Vol. 51. — Pp. 1209—1259.
14. *Teubner G.* Breaking Frames: Globalization and the Emergence of Lex mercatoria // *European Journal of Social Theory.* — 2002. — Vol. 5. — No. 2. — Pp. 205—211.
15. *Teubner G.* Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society // URL: https://www.researchgate.net/publication/228241875_Two_Kinds_of_Legal_Pluralism_Collision_of_Transnational_Regimes_in_the_Double_Fragmentation_of_World_Society.

Материал поступил в редакцию 30 июля 2020 г.

⁴⁷ См.: *Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н.* Право в условиях цифровой реальности // *Журнал российского права.* 2018. № 1. С. 85—102.

REFERENCES

1. Voynikanis EA. Paradigmalnyy sdvig v sovremennom prave [Paradigm shift in modern law]. In: *Filosofiya politiki i prava: sbornik nauchnykh rabot* [Philosophy of politics and law: collection of papers]. Moscow: A. V. Vorobyov Publishing House; 2010;1:138-161. (In Russ.)
2. Zorkin VD. Pravo v usloviyakh globalnykh peremen [Law in the conditions of global changes]. Moscow: Norma; 2013. (In Russ.)
3. Khabrieva TYa. Tsiklicheskie normativnye massivy v prave [Cyclical normative arrays in law]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2019;12:5-18. (In Russ.)
4. Khabrieva TYa, Chernogor NN. Pravo v usloviyakh tsifrovoy realnosti [Law in the conditions of digital reality]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2018;1:85-102. (In Russ.)
5. Berman PS. Global Legal Pluralism. *Southern California Law Abstract*. 2007;80:1155-2007. (In Eng.)
6. Berman PS. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era. *University of Pennsylvania Law Abstract*. 2005;153:1819-1882. (In Eng.)
7. Castells M. *The Information Age. Economy, Society, and Culture. The Rise of the Network Society*. Second edition with a new preface. Oxford: Wiley-Blackwell; 2010. (In Eng.)
8. Cotterrell R. What Is Transnational Law? *Law & Social Inquiry*. 2012;37(2):500-524. (In Eng.)
9. De Carolis D. The process of harmonisation of the law of international commercial arbitration: drafting and diffusion of uniform norms. Doctoral Thesis. Available from: <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/214/1/dissertation.pdf>. (In Eng.)
10. Fischer-Lescano A, Teubner G. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*. 2004;25:999-1046. (In Eng.)
11. Katyal SK, Grinvald LC. Platform Law and the Brand Enterprise. *Berkeley Technology Law Journal*. 2017;32:1135-1182. (In Eng.)
12. Lobel O. The Law of the Platform. *Minnesota Law Abstract*. 2016;101:87-166. (In Eng.)
13. Michaels R. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism. *Wayne Law Abstract*. 2005;51:1209-1259. (In Eng.)
14. Teubner G. Breaking Frames: Globalization and the Emergence of Lex mercatoria. *European Journal of Social Theory*. 2002;5(2):205-211. (In Eng.)
15. Teubner G. Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society. Available from: https://www.researchgate.net/publication/228241875_Two_Kinds_of_Legal_Pluralism_Collision_of_Transnational_Regimes_in_the_Double_Fragmentation_of_World_Society. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.119-130

Я. С. Кожеуров*,
Э. С. Теймуров**

Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества на примере морских научных исследований¹

Аннотация. Институциональная модель международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований характеризует статус и деятельность субъектов. Она в основном выражается в учреждении международных межправительственных и неправительственных организаций. В качестве самостоятельной институциональной модели выступают европейские консорциумы исследовательской инфраструктуры.

Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества могут быть подразделены на модели экосистемного и коллаборационного типа. Модели экосистемного типа лишь создают необходимые правовые, организационные, экономические и иные условия для международного сотрудничества и совместного проведения морских научных исследований. Модели же коллаборационного типа создаются непосредственно для международных научных исследований. Между ними отсутствует строгая граница, однако если первые преимущественно ориентированы на создание необходимой среды и условий для упрощения и усиления международного научно-технического сотрудничества, то вторые в основном адаптируют выработанные механизмы взаимодействия под потребности конкретного проекта. МОК ЮНЕСКО и СКОР, как модели экосистемного типа, вносят наиболее заметный вклад в формирование нормативных и организационных условий для реализации международных проектов в области исследования океана и их финансирования. Они привлекают к участию значительное число органов и программ международных межправительственных и неправительственных организаций, профильных национальных научных учреждений, смежных с ними структур и отдельных ученых. Институциональные модели коллаборационного типа, такие как Европейский консорциум исследовательской инфраструктуры «Европейский центр морских биологических ресурсов» и ГРИД-Арендал, осуществляют международные исследовательские проекты и выступают объединяющей площадкой для различных исследовательских учреждений и ученых, базируясь в значительной степени на разработанных моделями экосистемного типа организационной, финансовой и структурной основе.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15045.

© Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С., 2020

* *Кожеуров Ярослав Сергеевич*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
abc646@mail.ru

** *Теймуров Эльвин Сахават оглы*, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
esteymurov@gmail.com

Ключевые слова: институциональная модель; консорциумы исследовательской инфраструктуры; международное сотрудничество; научно-техническое сотрудничество; морские научные исследования; МОК ЮНЕСКО; СКОР.

Для цитирования: Козжеуров Я. С., Теймуров Э. С. Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества на примере морских научных исследований // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 119—130. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.119-130.

Institutional Models of International Scientific and Technical Cooperation (Based on the Case Study of Marine Scientific Research)²

Yaroslav S. Kozheurov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
abc646@mail.ru

Elvin S. Teymurov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
esteymurov@gmail.com

Abstract. The institutional model of international scientific and technical cooperation in the field of marine scientific research characterizes the status and activities of subjects. It is mainly expressed in the establishment of international intergovernmental and non-governmental organizations. European research infrastructure consortia act as an independent institutional model.

Institutional models of international scientific and technical cooperation can be divided into ecosystem-based and collaborative models. Ecosystem-based models only create the necessary legal, organizational, economic and other conditions for international cooperation and joint marine scientific research. Collaborative models are created directly for international scientific research. There is no strict border between them, but while the former are mainly focused on creating the necessary environment and conditions for simplifying and strengthening international scientific and technical cooperation, the latter mainly adapt the developed mechanisms of interaction to the needs of a particular project.

As ecosystem-type models, the UNESCO IOC and SCOR make the most visible contribution to the formation of regulatory and organizational conditions for the implementation of international projects in the field of ocean research and their financing. They involve a significant number of bodies and programs of international intergovernmental and non-governmental organizations, specialized national scientific institutions, related structures and individual scientists. Collaborative institutional models, such as the European research infrastructure consortium "The European Marine Biological Resource Centre (EMBRC)" and GRID-Arendal, carry out international research projects and act as a unifying platform for various research institutions and scientists, based largely on the organizational, financial and structural basis developed by ecosystem models.

Keywords: institutional model; research infrastructure consortia; international cooperation; scientific and technical cooperation; marine scientific research; UNESCO IOC; SCOR.

Cite as: Kozheurov YaS, Teymurov ES. Institutionalnye modeli mezhdunarodnogo nauchno-tehnicheskogo sotrudnichestva na primere morskikh nauchnykh issledovaniy [Institutional Models of International Scientific and Technical Cooperation (Based on the Case Study of Marine Scientific Research)]. *Lex russica*. 2020;73(9):119-130.10.17803/1729-5920.2020.166.9.119-130. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В связи с усложнением и возрастающей ресурсоемкостью процесса получения новых знаний всё большую актуальность приобретает международное сотрудничество как необходимое ус-

ловие ускорения развития человеческих знаний в определенных сферах и сокращения стоимости затрат на их получение.

К настоящему времени на практике уже выработаны различные модели международного научно-технического сотрудничества (МНТС),

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15045.

отличающиеся своей эффективностью. Она в значительной степени зависит от равенства интеллектуальных и иных ресурсов партнеров, единства подходов ученых и их политической независимости³, временных рамок и успешности переговорных процессов по заключению международных соглашений, а также от иных факторов.

В статье исследуются институциональные модели МНТС в области морских научных исследований с целью выявления наиболее распространенных и эффективных моделей с учетом имеющихся геополитических условий и социально-экономических приоритетов Российской Федерации.

На сегодняшний день во всех сферах рационального использования и управления мировым океаном осуществляется активное международное сотрудничество различных субъектов по вопросам научных исследований и технологий как на глобальном, так и на региональном уровнях⁴. В соответствии со ст. 244 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.⁵ результатом МНТС в области морских научных исследований должна быть доступность информации о реализуемых научных программах и об их результатах, аккумуляция и распространение научных данных, упрощение возможности самостоятельного проведения исследований развивающимися государствами.

1. Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества

Правовая модель МНТС представляет собой некий образ (описание) регулирования взаимодействия субъектов международного права между собой и с иными заинтересованными

лицами, отражающий концептуально-идеологическую основу этого взаимодействия, пределы регулирования, набор правовых регуляторов, статус и деятельность участников, правовые риски и ожидаемые результаты.

С учетом форм международного сотрудничества модели МНТС условно разделяются на конвенционные и институциональные. Конвенционная модель отражает набор правовых регуляторов взаимодействия субъектов, а институциональная раскрывает статус и деятельность субъектов.

Достаточно подробное исследование институциональных моделей МНТС осуществлено А. О. Четвериковым⁶. К таковым он относит:

- а) международные межправительственные организации, которые, в свою очередь, ученый подразделяет на организации проектного и рамочного типа;
- б) юридические лица по национальному праву государств — участников соответствующих проектов международного научно-технического сотрудничества (учредительные документы таких юридических лиц могут быть как утверждены международным договором, так и разработаны самостоятельно научными организациями государств-участников). Наиболее популярными организационно-правовыми формами юридических лиц для осуществления международных научных проектов выступают общества с ограниченной ответственностью, ассоциации и фонды;
- в) транснациональные и наднациональные юридические лица;
- г) международные консорциумы научных организаций без статуса юридического лица;
- д) европейские консорциумы исследовательской инфраструктуры в рамках ЕС⁷.

³ Baruch P. International scientific cooperation // Science. 1999. Vol. 286. P. 245 ; Kreimer P., Levin L. Scientific Cooperation between the European Union and Latin American Countries: Framework Programmes 6 and 7 (chapter 4) // Gaillard J., Gaillard A.-M., Arvanitis R. Research collaboration between Europe and Latin America: mapping and understanding partnership. Paris : Archives contemporaines, 2014. P. 80.

⁴ См. подробнее: Field J. G., Hempel G., Summerhayes C. P. Oceans 2020: Science, Trends, and the Challenge of Sustainability. 4th ed. Island Press, 2002. Pp. 9—45.

⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 // URL: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (дата обращения: 06.03.2020).

⁶ Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I. Мегасайенс как научное и правовое явление. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме международных межправительственных организаций и национальных юридических лиц // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 13—27.

⁷ Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I. С. 18—19.

Государства, преследуя национальные интересы, продолжают играть ведущую роль и определять вектор развития международного научно-технического сотрудничества. В то же время состав участников научных коллабораций включает значительное число лиц, которые не могут быть по правовому статусу приравнены к традиционным субъектам международного права либо не подпадают под классификацию субъектов права, при этом их участие в международных научных проектах диктуется реалиями исследовательского взаимодействия и становится практически необходимым условием успешности и эффективности проектов. Достаточно обратиться к сети партнеров Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО (МОК ЮНЕСКО) или Научного комитета по исследованию океана (СКОР). В большинстве случаев подобное взаимодействие осуществляется на основе актов рекомендательного характера, не содержащих правовых обязательств для сторон. Это приводит к созданию достаточно гибкой регуляторной модели в рамках международных научных коллабораций с возрастающим значением национальных нормативных правовых актов и мягкого права⁸.

Институциональная модель МНТС в области морских научных исследований в основном выражается в учреждении международных межправительственных и неправительственных организаций (создаются в качестве юридических лиц по соответствующему национальному праву). При этом следует отметить, что на практике имели место случаи, когда международное научно-техническое сотрудничество осуществлялось на базе международной неправительственной организации, а впоследствии для этих целей была учреждена международная межправительственная организация. Это произошло, например, с Европейской организацией молекулярной биологии (EMBO) и Европейской лабораторией молекулярной биологии (EMBL).

В целях международного сотрудничества в области морских научных исследований в

рамках Европейского Союза также имеет место создание европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры. Особенностью, сближающей данные консорциумы с международными межправительственными организациями, является то, что учреждаются они государствами. Более того, в принимающем государстве подобные консорциумы для предоставления им определенных правовых льгот и гарантий в ряде случаев нормативно рассматриваются в качестве международной организации, например для целей применения налогового или таможенного законодательства⁹. В то же время их учредительные акты утверждаются Европейской комиссией, а сами они обладают статусом юридического лица. Эти особенности выделяют их в самостоятельную модель и исключают их отнесение к институциональным моделям международной межправительственной организации либо юридического лица.

Все институциональные модели МНТС могут быть подразделены на модели экосистемного и коллаборационного типа. Модели экосистемного типа создают необходимую среду, правовые, организационные, экономические и иные условия для международного сотрудничества и совместного проведения морских научных исследований различными субъектами и акторами, однако они сами непосредственно научные исследования не осуществляют. В качестве примеров институциональных моделей МНТС экосистемного типа в области морских научных исследований можно назвать МОК ЮНЕСКО и СКОР.

Модели коллаборационного типа, в свою очередь, создаются непосредственно для осуществления международных научных исследований. Они могут быть созданы для реализации как одного определенного проекта, так и различных проектов морских научных исследований. В качестве примеров таких моделей можно назвать европейский консорциум исследовательской инфраструктуры «Европей-

⁸ Четвериков А. О. Большой адронный коллайдер как юридический феномен // Lex russica. 2019. № 4 (149). С. 163 ; Он же. Большой адронный коллайдер как юридический феномен (продолжение) // Там же. № 5 (150). С. 166.

⁹ Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть II. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме транснациональных и наднациональных юридических лиц, международных консорциумов без статуса юридического лица, европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры. Достоинства и недостатки разных организационно-правовых форм мегасайенс. Перспективы России и Евразийского экономического союза // Юридическая наука. 2018. № 2. С. 43.

ский центр морских биологических ресурсов» и ГРИД-Арендаль.

При этом нельзя сказать, что институциональные модели коллаборационного типа не создают необходимую среду, правовые, организационные, экономические и иные условия для международного сотрудничества и совместного проведения морских научных исследований различными субъектами и акторами. Равно как и нельзя отрицать реализацию научных проектов моделями экосистемного типа. Так, группы экспертов МОК ЮНЕСКО, обладающие статусом вторичных вспомогательных органов, осуществляют научные и технические исследования по поручению органов МОК ЮНЕСКО. В числе таких групп можно назвать группы экспертов по морской климатологии (ГЭМК), по координации наблюдений (ГКН), по практическим методам управления данными (ГЭПМУД) и др. Однако если модели экосистемного типа преимущественно ориентированы на создание необходимой среды и условий для упрощения и усиления международного научно-технического сотрудничества, то модели коллаборационного типа в основном адаптируют выработанные механизмы взаимодействия под потребности конкретного проекта с целью его реализации.

2. Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества экосистемного типа

2.1. Межправительственная океанографическая комиссия ЮНЕСКО

В настоящее время большинство морских научных исследований, реализуемых в рамках международного научно-технического сотрудничества, осуществляется под эгидой Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО. Ее уставная цель — содействие координации программ международных исследований и расширение знаний о природе и ресурсах

океана и прибрежных районов, а также использование этих знаний для повышения эффективности управления, обеспечения устойчивого развития и охраны морской среды.

МОК ЮНЕСКО была создана в 1960 г. по рекомендации Межправительственной конференции по океаническим исследованиям на основании резолюции 2.31, принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 11-й сессии. Устав Комиссии был впоследствии пересмотрен в 1970, 1987 и 1999 гг., действующая его редакция вступила в силу 16 ноября 1999 г.¹⁰ В связи с закреплением соответствующего статуса в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. МОК ЮНЕСКО выступает в качестве компетентной международной организации в области морских научных исследований и передачи морских технологий.

Согласно ст. 1 Устава, МОК является органом с функциональной автономией в рамках ЮНЕСКО¹¹. Устав МОК ЮНЕСКО и Правила процедуры МОК ЮНЕСКО¹² по правовой природе представляют собой резолюции международной межправительственной организации. Соответственно, МОК ЮНЕСКО не является самостоятельной международной межправительственной организацией, она входит в структуру и подчиняется ЮНЕСКО, которая, в свою очередь, обладает статусом специализированного учреждения ООН.

Кроме ЮНЕСКО и ее органов, значительную роль в создании экосистемы МНТС в области морских научных исследований создают и другие специализированные учреждения и программы ООН. Среди них прежде всего следует назвать Продовольственную и сельскохозяйственную организацию ООН (ФАО), Всемирную метеорологическую организацию (ВМО), а также Программу ООН по окружающей среде (ЮНЕП).

Так, под эгидой ФАО создана и успешно работает система, включающая более 30 региональных организаций по управлению рыболовством (РФМО)¹³. Функции РФМО, помимо

¹⁰ Устав Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, 1960 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1730 (дата обращения: 14.03.2020).

¹¹ Более подробно о разграничении международных органов и организаций см.: Гуласарян А. С. Правовая природа международных энергетических объединений в современном мире // *Lex russica*. 2019. № 5 (150). С. 78—81.

¹² Правила процедуры Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, 2001 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1731 (дата обращения: 14.03.2020).

¹³ Всего в настоящее время создано более 50 РФМО, которые подразделяются на три категории: 1) созданные на основе Устава ФАО; 2) созданные вне структуры ФАО, но для которых ФАО осуществляет

контроля за состоянием и промыслом ресурсов, как правило, включают:

- а) разработку программ, поощрение, организацию, продвижение и координацию исследований морских биоресурсов; б) сбор, анализ и распространение научной и иной информации о морском рыболовстве;
- в) создание научной основы управления запасами морских рыбных ресурсов, подготовку рекомендаций по принятию регулирующих мер со стороны государств, международных организаций и иных заинтересованных субъектов¹⁴.

МОК ЮНЕСКО активно сотрудничает с международными межправительственными (особенно входящими в систему ООН) и неправительственными организациями, заинтересованными в ее работе и развитии научных исследований океана и прибрежных районов. Прежде всего это сотрудничество с ФАО и ЮНЕП соответственно на основании Меморандума о совместных действиях ЮНЕСКО и ФАО в области морской науки и рыболовства 1968 г.¹⁵ и Меморандума о взаимопонимании по вопросам сотрудничества между ЮНЕП и МОК ЮНЕСКО 1987 г.¹⁶ Для органов системы ООН в силу ст. 11 Устава Комиссия может выступать в качестве объединенного специализированного механизма.

МОК ЮНЕСКО в том числе финансирует проекты в области международных морских научных исследований, реализуемые международными неправительственными организациями и юридическими лицами, в частности национальными научными учреждениями и библиотеками. Такими партнерами МОК ЮНЕСКО вы-

ступают, например, СКОР, ГРИД-Арендал (фонд по норвежскому праву) и библиотеки Океанографического института в Вудс-Хоуле (США) и SPREP (Самоа)¹⁷.

В соответствии со ст. 3 Устава МОК ЮНЕСКО, к ее основным функциям относится:

- подготовка рекомендаций, развитие, планирование и координирование международных программ исследований океана и прибрежных районов и наблюдений за ними, а также распространение и использование полученных результатов;
- выполнение в качестве компетентной международной организации требований Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., Конференции ООН по окружающей среде и развитию (ЮНСЕД) и других международных актов, касающихся морских научных исследований;
- подготовка рекомендаций и координирование программ по образованию, подготовке и оказанию помощи в области морских наук, наблюдений за океанами и прибрежными районами, а также по передаче связанной с этим технологии и др.

Органами МОК ЮНЕСКО являются Ассамблея, исполнительный совет, секретариат, однако для рассмотрения и осуществления конкретных мероприятий МОК ЮНЕСКО после консультаций с заинтересованными государствами-членами, а также совместно с другими международными организациями создает вспомогательные органы в составе государств-членов или отдельных экспертов.

Учрежденные МОК ЮНЕСКО вспомогательные органы подразделяются на основные и вто-

функции депозитария; в) созданные вне структуры ФАО, но которые находятся под мониторингом ФАО ввиду их значимости в управлении рыболовством на глобальном и региональном уровнях. Подробнее о деятельности РФМО см.: *Бекяшев Д. К.* Международно-правовые проблемы управления рыболовством : монография. М. : Проспект, 2017. С. 410—427.

¹⁴ См.: Устав Комитета по рыболовству в восточной части Центральной Атлантики (CECAF) // URL: <http://www.fao.org/3/ca4629en/ca4629en.pdf> (дата обращения: 14.03.2020) ; Устав Комитета по рыболовству и аквакультуре во внутренних водоемах Африки (CIFA) // URL: http://www.fao.org/fishery/static/CIFA/cifa_statutes.pdf (дата обращения: 14.03.2020) // Устав Генеральной комиссии по рыболовству в Средиземном море (GFCM) // URL: <http://www.fao.org/3/a-ax825e.pdf> (дата обращения: 14.03.2020).

¹⁵ Aide Memoire on Joint Action by UNESCO and FAO in the Field of Marine Science and Fisheries, 1968 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1732 (дата обращения: 17.03.2020).

¹⁶ Memorandum of Understanding on Co-Operation between the United Nations Environment Programme and the Intergovernmental Oceanographic Commission of UNESCO, 1987 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1732 (дата обращения: 17.03.2020).

¹⁷ Подробнее см.: URL: https://www.iode.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=24102 (дата обращения: 17.03.2020).

ричные¹⁸. Вторичные вспомогательные органы, как правило, создаются для определенных целей и непосредственно осуществляют морские научные исследования.

К основным вспомогательным органам относятся научные и/или технические комитеты, подкомиссии, региональные комитеты и совместные вспомогательные органы. Комитет МОК ЮНЕСКО по международному обмену океанографическими данными и информацией создан резолюцией Ассамблеи МОК ЮНЕСКО I-9 в 1961 г. Он выступает координационным механизмом создания единой информационной базы океанографических данных, которая формируется в сотрудничестве национальных центров океанографических данных и ассоциированных структур, в том числе созданных совместно с другими международными организациями. В настоящее время в рамках Комитета продолжается реализация 15 глобальных проектов¹⁹.

Вторичные вспомогательные органы включают целевые группы и группы экспертов. Например, в рамках вышеупомянутого Комитета МОК по международному обмену океанографическими данными и информацией функционируют группы экспертов по морской климатологии (ГЭМК), по координации наблюдений (ГКН), по практическим методам управления данными (ГЭПМУД) и др.²⁰

Таким образом, МОК ЮНЕСКО способствует формированию экосистемы международного научно-технического сотрудничества в области морских исследований значительного числа органов и программ международных межправительственных и неправительственных организаций, профильных национальных научных и смежных с ними структур.

2.2. Научный комитет по исследованию океана

На создании условий и активизации международного сотрудничества в области морских научных исследований фокусирует свою дея-

тельность такая международная неправительственная организация, как Научный комитет по исследованию океана (СКОР).

История создания данной организации берет начало в 1957 г., когда Международный совет по науке (ICSU)²¹ с целью оказания помощи в решении междисциплинарных научных вопросов, связанных с океаном, сформировал Специальный комитет по исследованию океана. Позднее для отражения постоянного статуса Комитета его наименование было изменено на «Научный комитет по исследованию океана».

СКОР является международной неправительственной некоммерческой организацией, зарегистрированной в штате Мэриленд (США). Штаб-квартира СКОР находится в Университете Делавэра (США).

Организационная структура СКОР включает исполнительный комитет, общее собрание членов, а также различные рабочие группы и другие вспомогательные органы, включающие представителей от национальных комитетов — членов СКОР и приглашенных ученых.

Деятельность Комитета охватывает все области науки об океане и направлена на развитие международного сотрудничества в планировании и проведении океанографических исследований, а также на решение методологических и концептуальных проблем, препятствующих исследованиям.

СКОР поддерживает тесные отношения с организациями, занимающимися научными исследованиями океана, и приглашает их представителей для участия в соответствующих проектах. Комитет осуществляет сотрудничество с межправительственными организациями, которые оказывают финансовую поддержку и другие услуги СКОР или для которых СКОР может выполнять функции, определенные по взаимному соглашению; с международными неправительственными организациями, занимающимися научными исследованиями океана, а также с различными комитетами по

¹⁸ Подробнее см.: Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Конвенционные модели международного научно-технического сотрудничества на примере морских научных исследований // *Lex russica*. 2019. № 9 (154). С. 130—145.

¹⁹ Подробнее см.: URL: https://www.iode.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=24102 (дата обращения: 17.03.2020).

²⁰ Информационный документ о статусе вспомогательных органов Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, 2015 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=15514 (дата обращения: 17.03.2020).

²¹ Международный совет по науке был создан в Брюсселе в 1931 г. после роспуска Международного исследовательского совета. В 2018 г. в результате слияния с Международным советом социальных

исследованию океана, признанными органами СКОР. В сотрудничестве с организациями-партнерами СКОР проводит научные встречи и другие соответствующие мероприятия, участвует в оценке научных проблем, связанных с межправительственными программами, и осуществляет поиск экспертов для работы в своих рабочих группах и других вспомогательных органах²².

Одним из наиболее важных партнеров СКОР является МОК ЮНЕСКО. Они осуществляют сотрудничество практически с самого начала учреждения МОК. В настоящее время их совместная деятельность базируется на Меморандуме о взаимопонимании между Межправительственной океанографической комиссией ЮНЕСКО и Научным комитетом по исследованию океана МСН 1984 г.²³ СКОР и МОК ЮНЕСКО тесно сотрудничают по многим направлениям деятельности, включая совместное финансирование международных исследовательских проектов, рабочих групп и других мероприятий. В настоящее время они совместно спонсируют вторую международную экспедицию в Индийском океане (ИОЕ-2), проект «Глобальное вредоносное цветение водорослей» (GlobalHAB) и Международный проект по координации углерода в океане (ИОССР).

Среди партнеров СКОР также можно назвать Организацию по морским наукам северной части Тихого океана (ПИКЕС/PICES), Научный комитет по антарктическим исследованиям (СКАР), Международные ассоциации биологической океанографии (IABO), физических наук

об океане (IAPSO), метеорологии и атмосферных наук (IAMAS), а также значительное число национальных учреждений, реализующих международные проекты в области морских научных исследований, среди которых различные университеты, институты, лаборатории, центры, бюро морских и океанических исследований Великобритании, Франции, Германии, Норвегии, Австралии Индии, Польши и других государств.

Все реализуемые СКОР проекты подразделяются на инфраструктурные и исследовательские. К первым относятся вышеупомянутые совместные проекты с МОК ЮНЕСКО — «Глобальное вредоносное цветение водорослей» (GlobalHAB) и Международный проект по координации углерода в океане (ИОССР)²⁴. Исследовательскими проектами выступают Глобальный и междисциплинарный исследовательский проект «Исследование поверхности океана и нижних слоев атмосферы» (SOLAS), Международное исследование морских биогеохимических циклов микроэлементов и изотопов (GEOTRACES) и др.²⁵

Таким образом, СКОР, наряду с МОК ЮНЕСКО, также осуществляет значительный вклад в создание экосистемы международного сотрудничества в области морских научных исследований, способствуя созданию нормативных и организационных условий для реализации международных проектов в области исследования океана, их финансированию и привлечению к участию в них национальных исследовательских учреждений и отдельных ученых.

наук, созданным в Париже в 1952 г. по инициативе ЮНЕСКО, был переименован в Международный научный совет (МНС). МНС представляет собой неправительственную организацию, объединяющую 40 международных научных союзов и ассоциаций и более 140 национальных и региональных научных организаций, включая академии и исследовательские советы. Штаб-квартира секретариата МНС находится в Париже, соответственно, Совет зарегистрирован и подчиняется законодательству Франции (см.: URL: <https://council.science/wp-content/uploads/2018/06/ISC-Statutes-approved-May-2018.pdf> (дата обращения: 18.03.2020)).

²² Constitution of the Scientific Committee on Oceanic Research // URL: <https://scor-int.org/scor/about/constitution/> (дата обращения: 20.03.2020).

²³ Memorandum of Understanding between the Intergovernmental Oceanographic Commission (of UNESCO) and the Scientific Committee on Oceanic Research (of ICSU), 1984 // URL: http://ioc-unesco.org/index.php?option=com_oe&task=viewDocumentRecord&docID=1732 (дата обращения: 20.03.2020).

²⁴ URL: <https://scor-int.org/work/infrastructure/> (дата обращения: 20.03.2020).

²⁵ URL: <https://scor-int.org/work/research/> (дата обращения: 20.03.2020).

3. Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества коллаборационного типа

3.1. Европейский консорциум исследовательской инфраструктуры «Европейский центр морских биологических ресурсов»

Исследовательские инфраструктуры — это объекты, которые предоставляют ресурсы и услуги исследовательским сообществам для проведения исследований и содействия инновациям. К исследовательским инфраструктурам относят основное научное оборудование или наборы инструментов; коллекции, архивы или научные данные; вычислительные системы и сети связи; любые другие исследовательские и инновационные инфраструктуры уникального характера, открытые для внешних пользователей. Они могут быть географически локализованными, международными распределенными или даже виртуальными²⁶.

На европейском пространстве в целях уменьшения фрагментации исследовательской и инновационной экосистемы, избегания дублирования усилий и лучшей координации разработок и использования исследовательской инфраструктуры на союзном уровне разработана типовая институциональная модель научно-технического сотрудничества государств-членов — европейский консорциум исследовательской инфраструктуры.

Функции экосистемной институциональной модели для европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры выполняет Европейская комиссия. В частности, учрежден Европейский стратегический форум по исследовательским инфраструктурам (ESFRI); работает Группа старших должностных лиц (GSO) — глобальная группа экспертов, которая подводит итоги существующей ситуации в глобальной исследовательской инфраструктуре и изучает новые возможности сотрудничества; создано Европейское открытое научное облако (EOSC) — облачная база данных для исследований в Европе и др.²⁷

Сами европейские консорциумы исследовательской инфраструктуры выступают институциональными моделями коллаборационного типа и нацелены на реализацию международных научно-исследовательских проектов в определенных сферах. В области морских научных исследований на европейском пространстве в качестве такой модели выступает европейский консорциум исследовательской инфраструктуры «Европейский центр морских биологических ресурсов» (The European Marine Biological Resource Centre; EMBRC-ERIC; ЕЦМБР)²⁸.

Меморандум о взаимопонимании для создания правовой структуры функционирования ЕЦМБР вступил в силу в декабре 2013 г., подписан 7 странами — членами ЕС (Бельгия, Франция, Греция, Италия, Португалия, Испания и Великобритания) и двумя ассоциированными странами (Израиль и Норвегия). Окончательное решение об учреждении ЕЦМБР было принято Европейской комиссией 20 февраля 2018 г. Срок работы консорциума определен предположительно в 25 лет.

ЕЦМБР представляет собой распределенную исследовательскую инфраструктуру со штаб-квартирой в кампусе Университета Сорбонны (Париж, Франция), отвечающей за координацию и централизованное управление инфраструктурой и национальными узлами в странах-членах, которые предоставляют услуги сообществу пользователей инфраструктуры.

Органом управления ЕЦМБР является Генеральная ассамблея, которая состоит из двух представителей (одного научного и одного административного) от каждого государства-члена.

ЕЦМБР реализует проекты различной направленности в области исследований морских биологических ресурсов. Среди его проектов можно упомянуть:

1. ASSEMBLE Plus — объединение различных научных учреждений и предоставление ученым из академических кругов и промышленности качественной программы транснационального и виртуального доступа к морским биологическим станциям, предоставляющим широкий

²⁶ Подробнее см.: Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9 (106). С. 130—141.

²⁷ URL: https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/european-research-infrastructures_en#initiatives (дата обращения: 20.03.2020).

²⁸ URL: <https://www.embrc.eu/about/organization> (дата обращения: 22.03.2020).

спектр морских экосистем, уникальных морских биологических ресурсов, современного экспериментального и аналитического оборудования.

2. IMBRSea — международная программа магистерской подготовки в области морских биологических ресурсов, реализуемая в сетевой форме 8 ведущими европейскими университетами и поддерживаемая 14 морскими исследовательскими институтами.

3. CORBEL — создание единой структуры общих сервисов между инфраструктурами биологических и медицинских исследований, направленной на ускорение трансформации открытий основных биологических механизмов в прикладные медицинские инструменты.

4. EMBRIC — направлен на ускорение темпов научных открытий и инноваций в области морских биоресурсов путем продвижения новых продуктов, полученных из морских организмов, в таких областях, как открытие новых лекарств, новых продуктов питания и пищевых ингредиентов, селективное разведение аквакультуры, биоремедиация, косметика и биоэнергетика; и др.²⁹

3.2. ГРИД-Арендал

ГРИД-Арендал является фондом в соответствии с норвежским законодательством. Он был основан в 1989 г. по соглашению между Программой ООН по окружающей среде и Министерством климата и окружающей среды Норвегии по результатам работы Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития (Комиссии Брундтланд)³⁰.

Председатель и члены правления ГРИД-Арендал назначаются Министерством климата и окружающей среды Норвегии на трехлетний период.

ГРИД-Арендал активно сотрудничает с организациями, входящими в систему ООН, Арктическим советом, международными неправительственными организациями и множеством научных учреждений и общественных объединений по всему миру. В 2001 г. ГРИД-Арендал получил статус официального центра ЮНЕП, а в 2014 г. было подписано новое рамочное соглашение с ЮНЕП, которое возобновило сотрудничество в полярных регионах, морской среде, коммуникациях и информационно-просветительской работе, экологической оценке и наращивании потенциала в развивающихся странах.

ГРИД-Арендал организует коллективную работу ученых в рамках 3 основных программ в области морских научных исследований — «Морская среда», «Полярные регионы и климат» и «Отходы и морской мусор», каждая из которых включает несколько международных научных проектов. Фонд организует исследования в рамках поддерживаемых проектов, оказывает информационную поддержку коллективам ученых, проводит регулярные научные мероприятия для обсуждения работы и достигнутых результатов исследований, и др.

Таким образом, институциональные модели международного научно-технического сотрудничества коллаборационного типа осуществляют международные исследовательские проекты и выступают объединяющей площадкой для ученых и различных исследовательских учреждений по всему миру.

Заключение

Институциональная модель международного научно-технического сотрудничества в области морских научных исследований в основном выражается в учреждении международных межправительственных и неправительственных организаций (созданы в качестве юридического лиц по соответствующему национальному праву). В качестве самостоятельной институциональной модели выступают также европейские консорциумы исследовательской инфраструктуры.

Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества могут быть экосистемного и коллаборационного типа. Модели экосистемного типа создают необходимые правовые, организационные, экономические и иные условия для международного сотрудничества и совместного проведения морских научных исследований, не осуществляя непосредственно научные исследования. Модели коллаборационного типа создаются непосредственно для международных научных исследований.

Безусловно, на практике невозможно провести строгую границу между двумя этими типами институциональных моделей. Однако если модели экосистемного типа преимущественно ориентированы на создание необходимой

²⁹ URL: <https://www.embrc.eu/projects> (дата обращения: 22.03.2020).

³⁰ URL: <https://www.grida.no/about> (дата обращения: 22.03.2020).

среды и условий для упрощения и усиления международного научно-технического сотрудничества, то модели коллаборационного типа в основном адаптируют выработанные механизмы взаимодействия под потребности конкретного проекта с целью его реализации.

Выступая институциональными моделями экосистемного типа, МОК ЮНЕСКО и СКОР вносят наиболее заметный вклад в формирование нормативных и организационных условий для реализации международных проектов в области исследования океана, их финансирование и привлечение к участию в них значительного числа органов и программ международных

межправительственных и неправительственных организаций, профильных национальных научных учреждений, смежных с ними структур и отдельных ученых.

Институциональные модели международного научно-технического сотрудничества коллаборационного типа, такие как ЕЦМБР и ГРИД-Аренда, осуществляют международные исследовательские проекты и выступают объединяющей площадкой для ученых и различных исследовательских учреждений по всему миру, в значительной степени базируясь на разработанных моделями экосистемного типа организационной, финансовой и структурной основе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бекашев Д. К.* Международно-правовые проблемы управления рыболовством : монография. — М. : Проспект, 2017. — 512 с.
2. *Гуласарян А. С.* Правовая природа международных энергетических объединений в современном мире // *Lex russica*. — 2019. — № 5 (150). — С. 78—81.
3. *Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С.* Конвенционные модели международного научно-технического сотрудничества на примере морских научных исследований // *Lex russica*. — 2019. — № 9 (154). — С. 130—145.
4. *Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С.* Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // *Актуальные проблемы российского права*. — 2019. — № 9 (106). — С. 130—141.
5. *Четвериков А. О.* Большой адронный коллайдер как юридический феномен // *Lex russica*. — 2019. — № 4 (149). — С. 151—169.
6. *Четвериков А. О.* Большой адронный коллайдер как юридический феномен (продолжение) // *Lex russica*. — 2019. — № 5 (150). — С. 161—173.
7. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I. Мегасайенс как научное и правовое явление. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме международных межправительственных организаций и национальных юридических лиц // *Юридическая наука*. — 2018. — № 1. — С. 13—27.
8. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть II. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме транснациональных и наднациональных юридических лиц, международных консорциумов без статуса юридического лица, европейских консорциумов исследовательской инфраструктуры. Достоинства и недостатки разных организационно-правовых форм мегасайенс. Перспективы России и Евразийского экономического союза // *Юридическая наука*. — 2018. — № 2. — С. 34—50.
9. *Varuch P.* International scientific cooperation // *Science*. — 1999. — Vol. 286. — Pp. 245—246.
10. *Field J. G., Hempel G., Summerhayes C. P.* Oceans 2020: Science, Trends, and the Challenge of Sustainability. — 4th ed. — Island Press, 2002. — 384 p.
11. *Gaillard J., Gaillard A.-M., Arvanitis R.* Research collaboration between Europe and Latin America: mapping and understanding partnership. — Paris : Archives contemporaines, 2014. — 196 p.

Материал поступил в редакцию 15 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Bekyashev DK. Mezhdunarodno-pravovye problemy upravleniya rybolovstvom: monografiya [International legal problems of fisheries management: monograph]. Moscow: Prospect; 2017. (In Russ.)
2. Gulasaryan AS. Pravovaya priroda mezhdunarodnykh energeticheskikh obedineniy v sovremennom mire [The Legal Nature of International Energy Associations in the Modern World]. *Lex Russica*. 2019;(5):72-90. (In Russ.)
3. Kozheurov YaS, Teymurov ES. Konventsionnye modeli mezhdunarodnogo nauchno-tekhnicheskogo sotrudnichestva na primere morskikh nauchnykh issledovaniy [Convention Models of International Scientific and Technical Cooperation (Based on the Case Study of Marine Scientific Research)]. *Lex Russica*. 2019;1(9):130-145. (In Russ.)
4. Kozheurov YaS, Teymurov ES. Ponyatie, priznaki i pravovaya priroda globalnoy issledovatel'skoy infrastruktury [Concept, Features and Legal Nature of Global Research Infrastructure]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;(9):130-141. (In Russ.)
5. Chetverikov AO. Bolshoy adronnyy kollyayder kak yuridicheskii fenomen [Large Hadron Collider as a Legal Phenomenon]. *Lex Russica*. 2019;(4):151-169. (In Russ.)
6. Chetverikov AO. Bolshoy adronnyy kollyayder kak yuridicheskii fenomen [Large Hadron Collider as a Legal Phenomenon]. *Lex Russica*. 2019;(5):161-173. (In Russ.)
7. Chetverikov AO. Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitel'noe issledovanie. Chast I. Megasayens kak nauchnoe i pravovoe yavlenie. Pravovye aspekty funktsionirovaniya megasayens v forme mezhdunarodnykh mezhpripravitel'stvennykh organizatsiy i natsionalnykh yuridicheskikh lits [Organizational and legal forms of big science (megasayens) in the conditions of international integration: comparative research. Part I. Megascience as a scientific and legal phenomenon. Legal aspects of megascience in the form of international intergovernmental organizations and national legal entities]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2018;1:13-27. (In Russ.)
8. Chetverikov AO. Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitel'noe issledovanie. Chast 2. Pravovye aspekty funktsionirovaniya megasayens v forme transnatsionalnykh i nadnatsionalnykh yuridicheskikh lits, mezhdunarodnykh konsortsiumov bez statusa yuridicheskogo litsa, evropeyskikh konsortsiumov issledovatel'skoy infrastruktury. Dostoinstva i nedostatki raznykh organizatsionno-pravovykh form megasayens. Perspektivy Rossii i Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [Legal forms of big science (megascience) in the context of international integration: Part II. Legal aspects of megascience in the form of transnational and supranational legal entities, international consortia without the status of legal entity consortia of European research infrastructure. The advantages and disadvantages of different organizational-legal forms of megascience. Prospects of Russia and the Eurasian Economic Union]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2018;2:34-50. (In Russ.)
9. Baruch P. International scientific cooperation. *Science*. 1999;286:245-246. (In Eng.)
10. Field JG, Hempel G, Summerhayes CP. Oceans 2020: Science, Trends, and the Challenge of Sustainability. 4th ed. Island Press; 2002. (In Eng.)
11. Gaillard J, Gaillard A-M, Arvanitis R. Research collaboration between Europe and Latin America: mapping and understanding partnership. Paris:Archives contemporaines; 2014. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.131-142

Н. А. Соколова*

Международное сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды¹

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы международного сотрудничества в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды. Правовой платформой сотрудничества в сфере науки и технологий (НТС) между государствами выступает международный договор. Вместе с тем поиск оптимальной модели международного НТС требует учета особенностей научно-технологического развития на современном этапе. Развитие международного НТС для охраны окружающей среды связано с задачей найти наиболее перспективные и удобные формы такого сотрудничества. Наряду с международными соглашениями по глобальным научным проектам, НТС для охраны окружающей среды активно развивается на двустороннем уровне. В статье определены особенности двусторонних соглашений и меморандумов о взаимопонимании при развитии сотрудничества в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды. Рассмотрены вопросы сотрудничества в сфере науки и технологий для оптимального выполнения международных природоохранных обязательств. Серьезные природные катастрофы выявляют особые проблемы, когда необходимо понимание научной основы решений, принимаемых различными странами, и необходимость улучшения обмена данными и информацией. Это определяет направления и активность сотрудничества в сфере науки и технологий применительно к предупреждению и преодолению последствий чрезвычайных экологических ситуаций, на чем акцентируется внимание в статье. Хотя НТС между развитыми и развивающимися странами традиционно осуществлялось в форме оказания технической помощи, теперь появились новые мотивации и возможности для поддержки научного сотрудничества в целях развития и укрепления исследовательского потенциала, особенно для развивающихся стран в смысле ориентира на реальное партнерство. Подвергнуто анализу сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды между развитыми и развивающимися странами. В заключении представлено обобщение о перспективах международного сотрудничества в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды.

Ключевые слова: сотрудничество в сфере науки и технологий; научно-технологическое развитие; охрана окружающей среды; международный договор; меморандум о взаимопонимании; чрезвычайные экологические ситуации; ОЭСР; развитые и развивающиеся страны; обмен информацией; научная дипломатия.

Для цитирования: Соколова Н. А. Международное сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 131—142. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.131-142.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15045.

© Соколова Н. А., 2020

* Соколова Наталья Александровна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
intlawnmgua@yandex.ru

International Scientific and Technological Cooperation for Environmental Protection²

Natalya A. Sokolova, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
intlawmgua@yandex.ru

Abstract. The paper deals with issues of international scientific and technological cooperation for environmental protection. The legal platform for cooperation in the field of science and technology (STC) between states is an international treaty. At the same time, the search for an optimal model of international STC requires considering the features of scientific and technological development at the present stage. The development of an international STC for environmental protection is linked to the task of finding the most promising and convenient forms of such cooperation. Along with international agreements on global scientific projects, STC for environmental protection is actively developing at the bilateral level. The paper defines the features of bilateral agreements and memoranda of understanding in the development of scientific and technological cooperation for environmental protection. STC issues for optimal implementation of international environmental obligations are considered. Serious natural disasters present challenges when it is necessary to understand the scientific basis of decisions made by different countries and to improve the exchange of data and information. This determines the direction and activity of STC in relation to the prevention and overcoming of the consequences of environmental emergencies, which is emphasized in the paper. While STC between developed and developing countries has traditionally taken the form of technical assistance, there are now new motivations and opportunities to support scientific cooperation for development and research capacity-building, especially for developing countries in the sense of focusing on real partnership. STC for environmental protection between developed and developing countries is analyzed. In conclusion, a summary of the prospects for STC for environmental protection is presented.

Keywords: scientific and technological cooperation; scientific and technological development; environmental protection; international treaty; Memorandum of Understanding; environmental emergencies; OECD; developed and developing countries; information exchange; scientific diplomacy.

Cite as: Sokolova NA. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v sfere nauki i tekhnologii dlya okhrany okruzhayushchey sredy [International Scientific and Technological Cooperation for Environmental Protection]. *Lex russica*. 2020;73(9):131-142. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.131-142. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Государства стремятся к сотрудничеству в сфере науки и технологий (далее — НТС) в разных формах и по самому широкому спектру направлений. К примеру, на Форуме Шелкового пути 2019 г. было сказано о том, что важно «...способствовать новым драйверам роста и исследовать новые пути развития, строить цифровой Шелковый путь и Шелковый путь инноваций, а также продолжать осуществлять сотрудничество в области инноваций, науки и техники... обеспечивая дальнейший импульс для тесной координации усилий по совместному созданию крепкой и устойчивой региональной инфраструктуры»³.

Содействие эффективному международному сотрудничеству в науке, снижение барьеров на пути такого сотрудничества определено как одна из приоритетных областей Глобального научного форума ОЭСР⁴.

Правовой платформой НТС между государствами по-прежнему является международный договор. Вместе с тем поиск оптимальной модели международного НТС требует учета особенностей научно-технологического развития на современном этапе. Поэтому справедливо, что «перед правовой наукой... встает актуальная задача исследования... правовых моделей международного научного сотрудничества... выявления их преимуществ и недостатков, вы-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15045.

³ Институт ЦАПЭС, годовой отчет 2019 // URL: <https://www.carecinstitute.org/wp-content/uploads/2020/03/RUS-CAREC-Institute-Annual-Report-2019-30-Mar-2020.pdf> (дата обращения: 30.07.2020).

⁴ URL: <https://www.oecd.org/sti/inno/STI-GSF-brochure.pdf> (дата обращения: 31.07.2020).

работки предложений по их развитию и совершенствованию»⁵. Несмотря на то что данное наблюдение сделано применительно к научным мегапроектам, эта задача актуальна не только в контексте их реализации. Модели НТС формируются для получения и использования научных и технологических решений глобальных проблем, активизации регионального и двустороннего сотрудничества для реализации приоритетов национальных стратегий научно-технологического развития (НТР), к примеру для ускорения НТР⁶, управления рисками в этой сфере, получением и использованием результатов.

Среди таких договоров по НТС можно выделить следующие:

- реализующие создание международных межправительственных организаций как общей, так и специальной компетенции, которые могут осуществлять НТС;
- регулирующие осуществление совместных научных проектов класса «мегасайенс» (так, 28 июля 2020 г. состоялась торжественная церемония в честь начала сборки международного экспериментального термоядерного реактора ИТЭР (ITER, International Thermonuclear Experimental Reactor)⁷;
- устанавливающие обязательства по осуществлению НТС для успешного выполнения общих обязательств по договору (к примеру, Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г.);
- регламентирующие развитие НТС в целях двустороннего сотрудничества при определении приоритетных областей и наиболее удобных форм такого взаимодействия.

Развитие международного научно-технического сотрудничества имеет определенный опыт. Однако в настоящее время научные исследования и информационные технологии формируют новое пространство, в том числе

международного общения, поэтому договоры государства используют, чтобы задать новые параметры сотрудничества в сфере науки и технологий. Первый и второй типы указанных международных договоров являются предметом активного научного внимания.

Что касается двусторонних соглашений, очевидно, что государствам больше интересны предметные вопросы НТС, нежели общие направления. В отличие от достаточно абстрактных и в известной мере простых по содержанию прежних двусторонних соглашений, наблюдается тенденция, когда двусторонние форматы НТС приобретают довольно конкретное и подробное содержание, в том числе в плане развития НТС для решения проблем в отдельных областях. К таким областям, безусловно, относится сфера охраны окружающей среды, поскольку наука и технологии оказывают воздействие на процесс развития в целом, в том числе в специальных областях, и более широкое применение их достижений необходимо для обеспечения целей устойчивого развития.

Международная конференция по выработке плана действий в области науки на XXI в. в интересах окружающей среды и развития (АСКЕНД-21) определила программные направления сотрудничества⁸. К ним относятся:

- 1) укрепление научной базы для устойчивого развития: каждая страна должна принять меры по разработке экологической политики и политики в области развития на основе самых надежных научных знаний и оценок и по широкомасштабному расширению научной базы и укреплению научно-исследовательского потенциала в областях, связанных с окружающей средой и развитием (п. 35.6 Повестки дня на XXI век);
- 2) расширение научного понимания и совершенствование долгосрочных оценок: важно

⁵ Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 132—133.

⁶ В Указе Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» ускорение научно-технологического развития провозглашено одной из национальных целей (п. 1 «е»).

⁷ Подробнее см.: Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I. Мегасайенс как научное и правовое явление. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме международных межправительственных организаций и национальных юридических лиц // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 13—27.

⁸ Повестка дня на XXI век. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3—14 июня 1992 г. глава 35.4 : Наука в целях устойчивого развития // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_ch35.shtml (дата обращения: 31.07.2020).

накапливать надежные данные на основе систем мониторинга всех уровней, расширить по многим направлениям естественных наук фронт исследований, особенно междисциплинарных, и наращивать возможности моделирования глобальных природных и социально-экономических процессов (п. 35.15—35.19 Повестки дня на XXI век);

3) разработка мероприятий по наращиванию и укреплению кадрового потенциала науки и созданию инфраструктуры, включая современное оборудование, научную литературу, информационную базу и т.д. (п. 35.20—35.24 Повестки дня на XXI век).

Охрана окружающей среды стимулирует, с одной стороны, научно-технологическое развитие, с другой — международно-правовое регулирование взаимодействия между государствами, поскольку экологические проблемы в принципе не могут быть решены вне сотрудничества, а в настоящее время — и вне активного сотрудничества в сфере науки и технологий. НТС может выступать в качестве самостоятельного предмета регулирования для обеспечения охраны окружающей среды, быть одним из направлений сотрудничества или же фактически выступать средством наиболее эффективного выполнения договора.

Двустороннее НТС для охраны окружающей среды

Важной формой НТС для охраны окружающей среды выступают двусторонние договоры или меморандумы о взаимопонимании. В них устанавливаются общие принципы, которые должны соблюдаться при осуществлении научно-технологического сотрудничества, такие как равенство, взаимность, взаимная выгода. Двусторонний формат позволяет выявить предметные области сотрудничества с учетом приоритетов каждого государства.

Такие соглашения и меморандумы обладают определенными особенностями.

В отличие от практики ранее заключаемых соглашений⁹, которая предусматривала исключительно развитие сотрудничества во взаимно согласованных областях (приоритетные направления или конкретные проекты), вновь заключаемые соглашения, с учетом общих отношений между конкретными государствами в области науки и технологий, предусматривают принцип справедливого вклада и выгод, принцип сопоставимого доступа к научным и другим программам и т.д. в качестве принципов, регулирующих отношения в сфере науки и технологий между двумя государствами.

Изменяются направления сотрудничества¹⁰: его предметом становятся биотехнологии, информационные технологии и передовые материалы, в том числе сверхпроводники, а также иные области высоких технологий. И это не просто ответ на объективно возникшие вызовы, связанные с научно-технологическим развитием, это необходимость более сложной подготовки и организации такого сотрудничества. Конечно, это не проекты класса мегасайенс, которые развиваются в рамках многосторонних площадок сотрудничества, тем не менее это более энергичная и активная совместная деятельность исследовательских центров, обмен информацией, долгосрочные коллаборации.

Личные научные контакты, ответственность и деятельность научных кругов приобретают приоритетное значение, в конечном итоге для достижения целей двусторонних соглашений.

Особое внимание уделяется защите прав интеллектуальной собственности, в частности касающихся различных способов подачи патентных заявок на изобретения, образцов и т.п., полученных в результате совместных исследований.

Что касается меморандумов о взаимопонимании по развитию науки и технологий для охраны окружающей среды, это более мягкая

⁹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о научно-техническом сотрудничестве, 07.11.1995 ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Федеральным Советом Швейцарской конфедерации о научно-техническом сотрудничестве, 17.12.2012.

¹⁰ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Куба о научно-техническом и инновационном сотрудничестве, 03.10.2019 ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Руанда о сотрудничестве в сооружении центра ядерной науки и технологий на территории Республики Руанда, 24.10.2019 ; Протокол между Правительством Российской Федерации и Правительством Аргентинской Республики о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях, 08.10.2019.

форма установления и развития двусторонних отношений¹¹, однако они более подробно регламентируют вопросы сотрудничества в области науки и технологий применительно к решению экологических проблем. Данные вопросы могут решаться не только между государствами, которые граничат друг с другом, хотя эту особенность нужно учитывать, но и между иными государствами.

К перспективным областям сотрудничества по охране окружающей среды на основе развития НТС относятся:

- предупреждение и управление в области загрязнения различных сред, таких как воздух, вода, почва, различными веществами, в том числе опасными и твердыми отходами, стойкими органическими загрязнителями и другими токсичными веществами;
- развитие экологической науки, реагирование на чрезвычайные ситуации, экологические угрозы здоровью человека и экосистемам;
- восстановление экосистем;
- экологическая политика и управление;
- экологическое просвещение и информирование общественности;
- разработка, осуществление, соблюдение и обеспечение соблюдения экологического права.

Среди форм осуществления такого сотрудничества: передача или обмен научно-технической информацией в области охраны окружающей среды; совместная организация симпозиумов, семинаров, практикумов и тренингов; учебные поездки, обмены и временные назначения персонала от одной стороны в другую; совместные научные публикации; совместные проекты по демонстрации природоохранных подходов и технологий; совместные исследования по темам, представляющим взаимный интерес; предоставление образцов, реагентов, материалов, данных, приборов и компонентов для испытаний (тестирования), оценки и других целей.

Стороны поощряют и содействуют развитию прямых контактов между природоохранными и научными группами из каждой страны, в том

числе путем координации сотрудничества между местными органами власти, научно-исследовательскими институтами, бизнесом и промышленностью, университетами, аналитическими центрами и другими соответствующими субъектами, особенно с целью поощрения научных междисциплинарных проектов.

НТС как условие эффективного выполнения международных обязательств по охране окружающей среды

НТС для охраны окружающей среды, помимо самостоятельного предмета взаимодействия, становится важным средством обеспечения реализации международных природоохранных обязательств. Основным таким средством выступает предоставление технической помощи с целью содействия осуществлению природоохранных договоров, которое может рассматриваться через обязанность сотрудничать или через принцип общей, но дифференцированной ответственности¹². Такая техническая помощь может предоставляться в форме передачи технологий или реализации совместных научно-технологических проектов для решения конкретной проблемы.

Применительно к обеспечению обязанности сотрудничать речь идет о выполнении обязательств по НТС с учетом имеющихся возможностей. В этом заложен определенный потенциал: дальнейшее развитие должно вести к увеличению подобных возможностей по оказанию помощи и одновременно к большей готовности к выполнению природоохранных обязательств со стороны тех, кому такая помощь предоставляется. Конечно, для окружающей среды физическое преодоление последствий и ее восстановление с помощью использования технологий имеют наибольшее значение. Так, в соответствии с Конвенцией об обеспечении готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничестве 1990 г. стороны осуществляют международное сотрудничество, в том числе исследования и разработки, а так-

¹¹ К примеру, такие меморандумы подписаны между США и Канадой, между США и Китаем (Scientific and Technological Cooperation: Environmental Protection: Memorandum of Understanding between the United States of America and China. Signed at Washington, D. C. November 19, 2015).

¹² *Boisson de Chazournes L.* Technical and financial assistance and compliance: The interplay // Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia / Ed. by U. Beyerlin, P.-T. Stoll, R. Wolfrum. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. Pp. 274—275.

же техническое сотрудничество¹³. Согласно ст. 7 стороны обязуются, в зависимости от их возможностей и соответствующих ресурсов, сотрудничать и предоставлять консультативные услуги, техническое обеспечение и оборудование с целью борьбы с инцидентом, вызвавшим загрязнение нефтью, по просьбе стороны, которой причинен или может быть причинен ущерб. Стороны договариваются сотрудничать в поощрении и обмене результатами программ исследований и разработок, относящихся к улучшению современного состояния готовности и реагирования на случай загрязнения нефтью, включая технологии и средства наблюдения, сдерживания, сбора, рассеивания, очистки и сведения к минимуму или уменьшения иным образом последствий загрязнения нефтью, а также восстановления. Для этого они устанавливают необходимые связи, в том числе между научно-исследовательскими институтами (ст. 8). В подобных случаях вопросы научно-технологического сотрудничества продиктованы необходимостью максимально эффективного ответа на произошедший инцидент, а также приобретением опыта для реагирования на возможные будущие происшествия. Такое взаимодействие может способствовать развитию НТС в плане прогнозирования и подготовки планов для борьбы с чрезвычайными ситуациями и их последствиями, о чем будет сказано дополнительно.

Другая модель научно-технологического сотрудничества, которая получила развитие на основе многосторонних договоров, — это передача технологий развивающимся странам. НТС осуществляется как реализация принципа общей, но дифференцированной ответственности, который зиждется на идее справедливости и предусматривается многосторонними договорами по охране окружающей среды (п. 2 ст. 5 Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой; п. 7 ст. 4 Рамочной конвенции об изменении климата; п. 4 ст. 20 Конвенции о биологическом разнообразии), содержащими положения, согласно которым степень эффективности осуществления обязательств сторонами, являющимися развиваю-

щимися странами, зависит от выполнения обязательств, связанных с передачей технологий. Возможности развития при передаче технологий здесь видятся в плане стимулирования научно-технологического развития развивающихся стран.

Одним из наиболее разработанных является механизм НТС в рамках Конвенции о биоразнообразии 1992 г.¹⁴ В соответствии со ст. 18 для осуществления международного научно-технического сотрудничества в области сохранения и устойчивого использования биоразнообразия был основан механизм посредничества, который состоит из официального сайта Конвенции, сети национальных механизмов посредничества и координации и разных партнерских учреждений. Основная его цель заключается в имплементации Стратегического плана сохранения и устойчивого использования биоразнообразия на 2011—2020 годы¹⁵. Поскольку одна из целей Конвенции, наряду с сохранением биоразнообразия и устойчивым использованием его компонентов, — общее получение на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием генетических ресурсов, в том числе путем предоставления необходимого доступа к генетическим ресурсам и путем надлежащей передачи соответствующих технологий с учетом всех прав на такие ресурсы и технологии (ст. 19), а также путем надлежащего финансирования, Конвенция регулирует порядок предоставления доступа к технологиям и их передачу развивающимся странам (ст. 16, 20, 21). Во исполнение именно этих требований 29 октября 2010 г. был принят Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения¹⁶.

Основы государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и на дальнейшую перспективу были утверждены Указом Президента России от 11.03.2019 и определяют основные задачи государственной политики в указанной области по совершенствованию нормативно-

¹³ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/oil_pollution_preparedness.shtml (дата обращения: 31.07.2020).

¹⁴ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml (дата обращения: 31.07.2020).

¹⁵ URL: https://seea.un.org/sites/seea.un.org/files/1_66.pdf (дата обращения: 30.07.2020).

¹⁶ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/nagoya_protocol.pdf (дата обращения: 30.07.2020).

правового регулирования и государственного управления¹⁷. Такое совершенствование предполагает не только выполнение обязательств по международным договорам, но и принятие обязательств по иным договорам. Речь идет о присоединении к Картахенскому протоколу по биобезопасности, Нагойскому протоколу, а также к Нагойско-Куала-Лумпурскому дополнительному протоколу об ответственности и о возмещении за ущерб к Картахенскому протоколу.

Следовательно, содействие реализации многосторонних договоров в сфере охраны окружающей среды способно продолжать форматировать сотрудничество между государствами за счет развития технологий и, соответственно, научно-технологического сотрудничества между ними. К примеру, бурное развитие биотехнологий, ориентированных на нужды охраны окружающей среды, требует стратегии охраны биоразнообразия и устойчивого использования биоресурсов, поскольку растения, животные и микроорганизмы являются носителями генетического ресурса планеты¹⁸. Действительно, для охраны окружающей среды биотехнологии способны внести весомый вклад в повышение эффективности промышленных процессов переработки сырья и утилизации отходов и т.д. Развитие биотехнологии и применение полученных результатов оказывает непосредственное влияние на устойчивое использование природных ресурсов (п. 16.23 Повестки дня на XXI век). К ним относится использование биотехнологий для экологически устойчивого освоения минеральных ресурсов (биогеотехнологии); замена части производственных химических технологий на биотехнологии; расширение использования биоудобрений; утилизация биомассы и различных видов органических отходов; удаление веществ, загрязняющих окружающую среду (в частности, в результате аварийной утечки нефти); эффективная обработка сточных вод; создание стрессоустойчивого посадочного материала для восстановления земель и лесовосстановления и т.д.¹⁹

Вместе с тем использование биотехнологии для решения задач экономического и социаль-

ного характера также затрагивает интересы охраны окружающей среды, но уже опосредованно. К ним относятся улучшения питательных свойств растительной и животной продукции, в результате чего сокращаются потребности в увеличении объема производства продовольствия и кормов; расширение возможностей и применение комплексных методов борьбы с вредителями сельского хозяйства и болезнями животных с целью устранения чрезмерной зависимости от агрохимикатов; повышение эффективности фиксации азота и усвоения минеральных удобрений на основе симбиоза высших растений и микроорганизмов и т.д.

Для развития НТС, а именно биотехнологии, государствами были согласованы положения, определяющие ориентиры такого сотрудничества:

- принятие мер на национальном уровне для обеспечения на справедливой и равноправной основе выгод, получаемых в результате исследований и разработок и использования биологических и генетических ресурсов, включая биотехнологии между стороной происхождения и стороной использования;
- создание механизмов для совершенствования, разработки, развития и устойчивого использования биотехнологий и их безопасной передачи, в частности развивающимся странам;
- обеспечение прав стран происхождения и предоставления генетических ресурсов на использование выгод, полученных, в том числе в результате развития биотехнологии.

Любая модель НТС нуждается в определении средств, с помощью которых она будет реализована или будет функционировать. Важно не только определить такие средства, но и понимать, какие обязательства государства должны принять для использования указанных средств.

Относительно передачи технологий к таким средствам относятся следующие²⁰:

1. Доступ к информации относительно новых технологий. Есть информация, которая связана с обеспечением безопасности и которую государство разглашать не намерено, однако в отношении открытой информации необходимо

¹⁷ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72092478/> (дата обращения: 02.08.2020).

¹⁸ Повестка дня на XXI век.

¹⁹ Повестка дня на XXI век.

²⁰ Доклад Конференции ООН по окружающей среде и развитию. Рио-де-Жанейро, 3—14 июня 1992 г. Т. I : Резолюции, принятые на Конференции. ООН, Нью-Йорк, 1993. Глава 34 : Передача экологически чи-

определение критериев международных баз, объединяющих разноуровневые системы технологической информации, которые будут содержать такую информацию, условий доступа к ним, порядка получения, хранения, использования и т.д.

2. Обеспечение передачи экологически чистых технологий, являющихся общественной или государственной собственностью, уменьшение препятствий на пути передачи технологий, являющихся частной собственностью.

3. Нарращивание научного и технического потенциала государств по разработке и использованию экологически чистых технологий. Такой потенциал может наращиваться не только в рамках отдельных государств, но и путем международного сотрудничества, которое осуществляется в различных форматах через совместные научные программы, коллаборации, сотрудничество исследовательских центров.

4. Формирование системы экспертной оценки новых технологий.

НТС в кризисных экологических ситуациях

Серьезные природные катастрофы выявляют особые проблемы, связанные с реагированием на события транснационального характера, когда необходимо понимание научной основы решений, принимаемых различными странами²¹, и улучшение обмена данными и информацией. Это, в свою очередь, определяет направления и активность НТС, потому что научный потенциал любого государства в конечном счете ограничен. В случае масштабных чрезвычайных экологических ситуаций в рамках НТС задействуется научный потенциал международных организаций.

Научная информация, в первую очередь в кризисных ситуациях, становится необходимой основой для поиска и принятия наилучшего решения. Сама кризисная экологическая ситуация, даже если она ограничена территорией государства, может потребовать привлечения иностранных специалистов. Более всего, со-

трудничество рассматривается как наиболее адекватное реагирование. Такое сотрудничество обычно принимает форму обмена данными и информацией, а также координации национальных систем научных консультаций, к примеру в рамках двусторонних и региональных соглашений в связи с конкретными видами опасности.

Если соседние государства подвержены общим или сходным рискам, то это основание для заключения двустороннего соглашения о НТС в случае возникновения чрезвычайной ситуации. Основными видами сотрудничества в этих ситуациях является раннее уведомление и обмен данными. Справедливо отметить, что такие виды сотрудничества вообще характерны в случае кризисных ситуаций, например при возникновении радиационной опасности²².

Региональные соглашения заключаются для решения общих проблем на уровне отдельных регионов, к примеру между государствами одного речного бассейна, как действует международная комиссия по охране Рейна.

Возможно и универсальное сотрудничество, когда в отношении определенных проблем, например загрязнения нефтью, государства договариваются о специальном взаимодействии. В данном случае вопросы НТС становятся особенно актуальными именно в плане предвидения ситуаций и поиска наиболее эффективных технологических решений реагирования на них. Вместе с тем, с учетом дисбаланса в научном потенциале государств, трудностей с межсекторальной коммуникацией, правовых различий и даже сложностей политического характера, согласование по вопросам НТС может встречать определенные препятствия.

Развитые и развивающиеся страны: перспективы НТС

НТС между промышленно развитыми и развивающимися странами имеет особое значение, поскольку развивающиеся страны также затронуты глобальными угрозами, но одновременно

стых технологий. Сотрудничество и создание потенциала. С. 446—453 // URL: <https://undocs.org/ru/A/CONF.151/26/Rev.1%28Vol.I%29> (дата обращения: 30.07.2020).

²¹ Scientific Advice During Crises Facilitating Transnational Co-operation and Exchange of Information // URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264304413-en.pdf?expires=1597753032&id=id&accnam e=guest&checksum=F90E05020D78736D96B7911D5A4AB481> (дата обращения: 31.07.2020).

²² См., например: Конвенция об оповещении о ядерной аварии, 26 сентября 1986 г. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/incinfo.shtml (дата обращения: 30.07.2020).

перед ними более серьезные проблемы развития и искоренения нищеты, экономического состояния, не позволяющие активно выделять ресурсы для развития науки и технологий. Вместе с тем в сфере охраны окружающей среды запросы развивающихся стран относятся к широкому спектру технологий — от энергии, управления водными ресурсами и очистки сточных вод, а также эффективного транспорта до сельского хозяйства, рыболовства, биологического разнообразия. Для продвижения важных исследований, к примеру, в областях адаптации к изменению климата и биоразнообразия, необходима непрерывная устойчивая исследовательская деятельность, которая не может быть осуществлена без ресурса международного сотрудничества. Кроме того, рационально с точки зрения эффективности наилучшим образом использовать активы, которые были приобретены, созданы в результате исследовательской деятельности, такие как накопленный опыт, взаимоотношения между исследователями команды и связь с заинтересованными сторонами.

Развивающиеся страны обладают значительной частью экспертных знаний, данных и ресурсов, которые необходимы для поиска эффективных решений. Несмотря на то что инвестиции в современные технологии больше всего осуществляют развитые страны, развивающиеся страны также заинтересованы в доступе к таким технологиям и даже возможном совместном их развитии, но с учетом особенностей. Вклады со стороны государств разного уровня развития, как правило, воспринимаются как неравноценные. Однако, даже если такие вклады разные, они должны оцениваться справедливо, в том смысле, что, к примеру, развивающиеся страны должны предоставить доступ к живым и неживым ресурсам для проведения научных исследований. Наверное, эти вклады могут в действительности оказаться несопоставимыми, но совершенно необходимыми для эффективного НТС. Развивающиеся страны могут объединяться для получения преимуществ от НТС с развитыми странами.

Таким образом, хотя НТС между развитыми и развивающимися странами традиционно осуществлялось главным образом в форме оказания технической помощи, теперь появились новые мотивации и возможности для поддержки научного сотрудничества в целях развития и укрепления исследовательского потенциала, особенно для развивающихся стран в смысле ориентира на реальное партнерство,

приводящее к длительному положительному результату. Последнее предполагает НТС в форме совместной деятельности, получения новых знаний, использования результатов. Для успешного НТС очень важно решение содержательных и организационных задач, обеспечивающих такое сотрудничество. Без их решения НТС не может осуществляться, в том числе в поиске оптимальных зарубежных партнеров.

Поскольку НТС более продуктивно осуществляется в форме конкретных научных проектов, необходима комплексная оценка в отношении научных результатов, в частности в плане охраны окружающей среды. Возможные научные результаты оцениваются как предварительно для отбора наиболее значимых и интересных научных проектов, так и в последующем на основе презентации результатов в научных публикациях. Помимо содержания научных результатов, важно определить их последствия для развития, которые требуют действий заинтересованных сторон, уже не ученых, а также для укрепления научного/ненаучного потенциала, который будет расширять возможности более качественных исследований на международной основе.

Развитие НТС происходит в двух сложных реальностях. Во-первых, деятельность, связанная с наукой, характеризуется широким участием государства, которое определяет стратегию, правила деятельности научных организаций и т.д. Поэтому заключение соглашения требует высокой активности на национальном уровне для реализации совместных научных исследований с учетом административной системы обеспечения проведения научных исследований в государстве. Во-вторых, научная деятельность осуществляется самими учеными, включая организацию и проведение исследований.

При развитии НТС между государствами наиболее перспективными являются те научные и технологические проекты, которые могут быть соотнесены и интегрированы с приоритетами НТР и экономического роста государств. Даже общеполитический контекст должен приниматься во внимание при разработке совместных исследовательских программ. Вполне возможно, что приоритеты развитых стран существенно отличаются от таковых у развивающихся стран, и, следовательно, их мотивы для достижения определенной цели исследований существенно различаются. Но само по себе это не должно препятствовать успешному сотрудничеству, до тех пор пока каждая сторона понимает и ценит точку зрения другой.

Наличие общих соглашений об НТС или охране окружающей среды может служить благоприятной основой для более конкретного взаимодействия государств по использованию науки и технологий для решения определенных экологических проблем, к примеру борьбы с изменением климата.

Научно-техническому сотрудничеству развитых и развивающихся стран особое внимание уделяет ОЭСР²³, которая в плане наращивания потенциала выделяет три аспекта: выбор подходящего партнера/бенефициара; укрепление сетевого взаимодействия; оптимизация навыков, которые будут усилены/переданы.

Первый аспект является сравнительно простым, бенефициары могут быть классифицированы по следующим категориям: индивидуальные, институциональные, национальные и международные.

Развитие сетей может осуществляться по нескольким направлениям: сети, связывающие несколько научных областей (т. е. соединяющие социальные и естественные науки); институциональные сети за пределами академической сферы (т. е. задействование государственных органов, различных коммерческих и некоммерческих организаций); географические сети (как на национальном, так и на международном уровне, в том числе с учетом особенностей регионального уровня).

Чтобы модель НТС работала на основе международного договора, важно понимать, какие усилия по организации такого сотрудничества необходимо предпринять, обеспечить «внутреннюю жизнь» такого соглашения. Получение реальных результатов при осуществлении НТС между государствами требует четкого решения многих важных вопросов²⁴. К ним, безусловно, относится определение потребностей и интересов всех сторон. При налаживании сотрудничества стороны должны четко определить свои ожидания в отношении проведения совместных исследований. Особое внимание при реализации НТС уделяется проблеме доступа к данным исследований (включая экспериментальные данные, обработанные данные и

моделирование) как наиболее значимой части научно-технологической политики.

Оценивая результаты НТС для развитых и развивающихся стран, отметим, что международное сотрудничество в сфере науки и технологий влечет научные преимущества и социально-экономические выгоды, пусть и с различными акцентами для разных групп государств в зависимости от уровня развития. Первые связаны с получением и внедрением новых знаний и технологий, в том числе в более широком контексте и инновационным образом. Вторые — с достижением устойчивого развития, решением глобальных и местных проблем по уменьшению негативного воздействия на окружающую среду и снижению на нее нагрузки, новыми возможностями на международных рынках, формированием потенциала.

Заключение

Для ускорения и повышения эффективности НТР государства предпринимают усилия как на национальном уровне, ориентируясь на стремление к лидирующим позициям в области технологий, так и на международном — развивая научное и технологическое сотрудничество по разным направлениям, стремясь занимать ведущие позиции в глобальной исследовательской инфраструктуре путем:

- участия в проектах мегасайенс;
- развития НТС в передовых областях (биотехнологии, информационные технологии и т.п.);
- развития НТС применительно к отдельным областям: охрана окружающей среды, реагирование на чрезвычайные ситуации, развитие энергетики, использование космического пространства;
- участие в деятельности международных организаций по развитию общих направлений НТС и в рамках специальных комитетов или иных структур, которые специализируются на поощрении развития науки и технологий;

²³ OECD Global Science Forum Opportunities, Challenges and Good Practices in International Research Cooperation between Developed and Developing Countries Opportunities, Challenges and Good Practices in International Research Cooperation between Developed and Developing Countries // URL: <https://www.oecd.org/sti/inno/47737209.pdf> (дата обращения: 30.07.2020).

²⁴ К примеру, на важность таких вопросов обращалось специальное внимание: Research Co-operation between Developed and Developing Countries in the Area of Climate Change Adaptation and Biodiversity // URL: https://www.oecd.org/sti/inno/Research_Cooperation.pdf (дата обращения: 31.07.2020).

— участие в региональных, особенно на базе интеграционных объединений, и межрегиональных инициативах.

Развитие международного НТС для охраны окружающей среды связано с задачей найти наиболее перспективные и удобные формы такого сотрудничества, чтобы совместно в возможно короткие сроки получить результаты и продолжить научную кооперацию. Оно касается следующих направлений:

- совместные научные исследования и технологические проекты;
- передача технологий: специальные договоренности;
- доступ к технологиям, которые не охвачены охранными патентами или являются общим достоянием;
- справедливое распределение выгод;
- сотрудничество по вопросам оценки и регулирования рисков;
- обеспечение интеллектуальных прав;
- предоставление и защита информации;
- возможное двойное назначение оборудования.

Государства активно ведут переговоры по развитию международного сотрудничества в сфере науки и технологий, поскольку существует понимание, что решение многих вопросов, включая охрану окружающей среды, напрямую связано с успехом такого сотрудничества. Для охраны окружающей среды необходимо осуществлять взаимодействие в сфере науки и технологий в плане ее защиты от негативного воздействия, устойчивого использования ресурсов, при планировании и реагировании на чрезвычайные ситуации, в том числе совместно создавая научно-технологическую инфраструктуру, обеспечивающую решение проблем устойчивого развития как для отдельных государств, так и для международного сообщества в целом, например в части глобальных проблем, таких как изменение климата.

Если раньше границы между соседними государствами или глобальные экологические проблемы предполагали сотрудничество для получения информации, выявления причин проблемы, использования экономических ме-

ханизмов, то в настоящее время акценты необходимо переносить именно на НТС для охраны окружающей среды, особенно для предупреждения или преодоления последствий чрезвычайных экологических ситуаций, сведения к минимуму негативного воздействия на окружающую среду не только путем предупреждения загрязнения, но и «в области безопасной передачи, обработки и использования живых измененных организмов, являющихся результатом применения современной биотехнологии и способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия»²⁵. Иными словами, результаты развития науки и технологий не должны создавать необоснованные риски для благоприятного состояния экосистем.

Дипломатия по вопросам науки, образно говоря «научная дипломатия», становится ключевым компонентом развития НТС. В соответствии с развитием определенных технологий речь может идти об институционализации соответствующего правового режима их использования — как в мирных, так в немирных целях. Роль научной дипломатии проявляется в моделировании будущей повестки дня для развития технологий, которая связана с управлением рисками, возникающими в результате неконтролируемого распространения, обмена техническими данными между исследовательскими центрами высокого уровня (по терминологии нашего законодательства — мирового уровня²⁶) посредством публикаций в специализированных журналах или через доступ к большому онлайн-базам данных.

Сотрудничество в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды направлено на создание международной системы, в рамках которой происходит конвергенция между различными научными дисциплинами, к примеру, когда к биологии и химии добавляются исследования в робототехнике, нанотехнологии для создания комплекса междисциплинарных научных знаний.

Сотрудничество России с другими государствами в сфере науки и технологий при заклю-

²⁵ Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии 2000 г. ст. 1 // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/cartagena.pdf (дата обращения: 30.07.2020).

²⁶ Положение о совете по реализации Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019—2027 годы : утв. Указом Президента РФ от 28.11.2018 № 680 (в ред. указов Президента РФ от 25.04.2019 № 192, от 30.12.2019 № 632). П. 3е // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/43794> (дата обращения: 03.08.2020).

чений соглашений должно ориентироваться на различные государства, особенно те, чье технологическое развитие является активным и сотрудничество в тех областях, в которых государства занимают лидирующие позиции. При этом именно научные контакты выдающихся ученых разных стран могут стать основой для развития международного сотрудничества.

Развитие сотрудничества в сфере науки и технологий для охраны окружающей среды

связано не только с укреплением и интернационализацией отношений между институтами национальных систем науки, технологий и инноваций, таких как университеты, научно-исследовательские лаборатории, академии и иные научные учреждения. В более широком плане такое сотрудничество связано с минимизацией рисков немирного использования технологий, появлением новых областей взаимодействия, укреплением доверия между государствами.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 9. — С. 130—141.
2. Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. Часть I. Мегасайенс как научное и правовое явление. Правовые аспекты функционирования мегасайенс в форме международных межправительственных организаций и национальных юридических лиц // Юридическая наука. — 2018. — № 1. — С. 13—27.
3. Boisson de Chazournes L. Technical and financial assistance and compliance: The interplay // Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia / Ed. by U. Beyerlin, P.-T. Stoll, R. Wolfrum. — Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2006. — Pp. 273—300.

Материал поступил в редакцию 1 августа 2020 г.

REFERENCES

1. Kozheurov YaS, Teymurov ES. Ponyatie, priznaki i pravovaya priroda globalnoy issledovatel'skoy infrastruktury [Concept, Features and Legal Nature of Global Research Infrastructure]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;(9):130-141. (In Russ.)
2. Chetverikov AO. Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitel'noe issledovanie. Chast 2. Pravovye aspekty funktsionirovaniya megasayens v forme transnatsionalnykh i nadnatsionalnykh yuridicheskikh lits, mezhdunarodnykh konsortsiumov bez statusa yuridicheskogo litsa, evropeyskikh konsortsiumov issledovatel'skoy infrastruktury. Dostoinstva i nedostatki raznykh organizatsionno-pravovykh form megasayens. Perspektivy Rossii i Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza [Legal forms of big science (megascience) in the context of international integration : Part I. Megascience as a scientific and legal phenomenon. Legal aspects of megascience in the form of international intergovernmental organizations and national legal entities]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2018;1:13-27. (In Russ.)
3. Boisson de Chazournes L. Technical and financial assistance and compliance: The interplay. In: Beyerlin U, Stoll P-T, Wolfrum R, editors. Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers; 2006. p. 273-300. (In Eng.)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.143-154

К. Л. Томашевский*,
Е. А. Волк**

Глобальная реформа Трудового кодекса Республики Беларусь в 2019—2020 годах (вопросы трудовых и коллективных договоров)¹

Аннотация. Законом Республики Беларусь от 18.07.2019 № 219-З «Об изменении законов» внесены значительные изменения и дополнения в Трудовой кодекс Республики Беларусь. Данные нововведения можно оценивать как третью глобальную реформу трудового законодательства. О глобальности этой реформы свидетельствуют следующие факты: во-первых, было скорректировано более 170 статей, во-вторых, Кодекс дополнен двумя новыми главами, в-третьих, введено 12 новых статей (кроме новых глав), примерно столько же статей исключено, в-четвертых, 25 статей ТК Беларуси было изложено в новой редакции. В статье подробно анализируются новые легальные дефиниции трудовой функции, квалификации, контракта, локальных правовых актов. Законом от 18.07.2019 № 219-З в ТК Беларуси введена новая глава о контрактной системе найма на работу, в которую были имплементированы нормы из ряда декретов и указов Президента Республики Беларусь. В ТК Беларуси в ходе последней реформы были скорректированы положения о сроке трудового договора, приеме на работу, переводе, об изменении существенных условий труда, увольнении работника. В статье выявлен ряд коллизий, юридико-технические ошибки и правовые неопределенности, связанные с принятием Закона от 18.07.2019 № 219-З, что может привести к проблемам на практике при применении обновленного ТК Беларуси. Отдельное внимание уделено новым правилам ТК Беларуси о продлении и сфере действия коллективного договора. Авторами высказываются предложения по совершенствованию трудового законодательства Беларуси. Использован сравнительно-правовой метод, в частности проводится сравнение с трудовым законодательством Российской Федерации. Сделан вывод, что белорусский законодатель не вполне концептуально продуманно и научно обоснованно подошел к реформе ТК Беларуси. Отмеченные в данной статье недостатки Закона от 18.07.2019 № 219-З будут преодолеваются и нивелироваться правоприменительной и кадровой практикой.

Ключевые слова: Трудовой кодекс; реформа; трудовая функция; трудовой договор; контракт; прием на работу; перевод; изменение существенных условий труда; увольнение; коллективный договор.

¹ Исследование выполнено К. Л. Томашевским за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517) и в рамках ГПНИ на 2016—2020 гг., шифр «Экономика и гуманитарное развитие общества» 5.06.

© Томашевский К. Л., Волк Е. А., 2020

* *Томашевский Кирилл Леонидович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Международного университета «МИТСО»
ул. Казинца, д. 21, к. 3, г. Минск, Республика Беларусь, 220099
k_tomashevski@tut.by

** *Волк Елена Анатольевна*, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Международного университета «МИТСО»
ул. Казинца, д. 21, к. 3, г. Минск, Республика Беларусь, 220099
elena.a.volk@mail.ru

Для цитирования: Томашевский К. Л., Волк Е. А. Глобальная реформа Трудового кодекса Республики Беларусь в 2019—2020 годах (вопросы трудовых и коллективных договоров) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 143—154. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.143-154.

Global Reform of the Labor Code of the Republic of Belarus in 2019-2020 (Issues of Labor and Collective Agreements)²

Kirill L. Tomashevski, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines, International University "MITSO"
ul. Kazintsa, d. 21, k. 3, Minsk, Republic of Belarus, 220099
k_tomashevski@tut.by

Elena A. Volk, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines, International University "MITSO"
ul. Kazintsa, d. 21, k. 3, Minsk, Republic of Belarus, 220099
elena.a.volk@mail.ru

Abstract. The law of the Republic of Belarus of July 18, 2019 No. 219-Z "On changing laws" introduced significant changes and additions to the Labor Code of the Republic of Belarus. These innovations can be assessed as the third global reform of labor legislation. The importance of this reform is evidenced by the following facts. First, more than 170 articles were corrected. Second, the Code was supplemented with two new chapters. Third, 12 new articles were introduced (except for new chapters), about the same number of articles were excluded. Fourth, 25 articles of the Labor Code of the Republic of Belarus were set out in a new version. The paper analyzes in detail the new legal definitions of labor function, qualification, contract, and local legal acts. The Law of July 18, 2019 No. 219-Z introduced a new Chapter in the Labor Code of the Republic of Belarus on the contract system of employment, which implemented norms from a number of decrees and decrees of the President of the Republic of Belarus. In the course of the last reform, the Labor Code of the Republic of Belarus amended the provisions on the term of the employment contract, employment, transfer, changes in essential working conditions, and dismissal of an employee. The paper reveals a number of conflicts, legal and technical errors and legal uncertainties associated with the adoption of the Law of July 18, 2019 No. 219-Z, which may lead to problems in practice when applying the updated Labor Code of the Republic of Belarus. Special attention is given to the new rules of the Labor Code of the Republic of Belarus on the extension and scope of the collective agreement. The authors make suggestions for improving the labor legislation of Belarus. The comparative legal method is used, in particular, it is compared with the labor legislation of the Russian Federation. It is concluded that the Belarusian legislator has not approached the reform of the Labor Code of the Republic of Belarus in a well-thought-out and scientifically justified way. The shortcomings of the Law of July 18, 2019 No. 219-Z noted in this paper will be overcome and leveled by law enforcement and personnel practice.

Keywords: Labor code; reform; labor function; labor contract; contract; employment; transfer; change of essential working conditions; dismissal; collective agreement.

Cite as: Tomashevski KL, Volk EA. Globalnaya reforma Trudovogo kodeksa Respubliki Belarus v 2019—2020 godakh (voprosy trudovykh i kollektivnykh dogovorov) [Global Reform of the Labor Code of the Republic of Belarus in 2019-2020 (Issues of Labor and Collective Agreements)]. *Lex russica*. 2020;73(9):143-154. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.143-154. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

После распада СССР и провозглашения независимости Республика Беларусь провела одну

кодификацию трудового законодательства, которая связана с подготовкой и принятием действующего Трудового кодекса Республики Беларусь от 26.07.1999, вступившего в силу с 1 января

² The research was carried out by K. L. Tomashevski under a grant from the Russian science Foundation (project No. 19-18-00517) and within the framework of the State Research Programs for 2016-2020, Code 5.06. "Economy and humanitarian development of society".

2000 г. (далее — ТК Беларуси). Теоретическим проблемам кодификации трудового законодательства Беларуси была посвящена докторская диссертация В. И. Кривого, защищенная им в форме научного доклада в Санкт-Петербурге в 1996 г.³, и одноименная брошюра, изданная в 1997 г.⁴

Вместе с тем за 20 лет, прошедших с момента вступления в силу ТК Беларуси, в него 24 раза вносились изменения и дополнения, причем трижды очень значительные, которые можно оценивать как реформы трудового законодательства Беларуси. Первая крупная реформа ТК Беларуси была связана с принятием Закона Республики Беларусь от 20.07.2007 № 272-З⁵, вторая — с принятием Закона Республики Беларусь от 08.01.2014 № 131-З⁶. Нынешняя, третья по счету глобальная реформа трудового законодательства связывается нами с нововведениями, внесенными в ТК Беларуси Законом Республики Беларусь от 18.07.2019 № 219-З «Об изменении законов»⁷ (далее — Закон № 219-З), который уже был предметом анализа в ряде научных статей⁸. О глобальности этой реформы свидетельствуют следующие факты: во-первых, было скорректировано более 170 статей; во-вторых, Кодекс дополнен двумя новыми главами; в-третьих, введено 12 новых статей (кроме новых глав), примерно столько же статей исключено; в-четвертых, 25 статей было изложено в новой редакции. Закон № 219-З был официально опубликован 27 июля 2019 г. и вступил в силу 28 января 2020 г.

Провести в одной статье комплексный анализ всех нововведений ТК Беларуси не представляется возможным из-за ограниченности объема. Цель настоящей статьи — проанализировать наиболее принципиальные изменения и дополнения, внесенные в ТК Беларуси Законом № 219-З, в части двух институтов трудового пра-

ва, а именно трудового договора и коллективного договора, дать оценку этим нововведениям и высказать предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства о труде Беларуси в направлении гармонизации с трудовым законодательством России.

1. Новое в терминологии ТК и предложения по его совершенствованию

Представляются неудачными новые легальные дефиниции «трудовая функция», «квалификация» и «контракт», а также исключение из ст. 1 и многих других статей ТК Беларуси упоминания специальности.

Во-первых, в ст. 1 ТК Беларуси трудовая функция определена как работа по одной или нескольким должностям служащих (профессиям рабочих) с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием нанимателя, должностной (рабочей) инструкцией, технологическими картами и другими документами. Из данного определения исключена четвертая характеристика трудовой функции — специальность, что на практике может приводить к манипулированию ею со стороны нанимателей. Ошибочность исключения из определения трудовой функции и ряда статей ТК Беларуси понятия «специальность» заключается в том, что последняя позволяет более точно конкретизировать трудовую функцию путем дополнения профессии (должности) еще и специальностью (не просто врач, а врач-педиатр, не просто инженер, а инженер-технолог и т.д.). Более точным было бы следующее определение трудовой функции:

«Трудовая функция — это обязательное условие трудового договора о работе по одной или нескольким профессиям, должностям

³ Кривой В. И. Теоретические проблемы кодификации законодательства о труде Беларуси : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 ; С.-Петербург. гос. ун-т. СПб., 1996.

⁴ Кривой В. И. Кодификация законодательства о труде Беларуси. Минск : Професионал, 1997.

⁵ Войтик А. А. Новая редакция Трудового кодекса Республики Беларусь: изменения и дополнения // Кадровая служба. 2008. № 9. С. 4—8.

⁶ Томашевский К. Л. Новеллы в общих положениях и главах о трудовом договоре Трудового кодекса Республики Беларусь (комментарий к Закону от 08.01.2014 № 131-З) // Трудовое и социальное право. 2014. № 1. С. 15—20.

⁷ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 27.07.2019. 2/2658.

⁸ Курьелёва О. С. Концепция закона, внесшего изменения и дополнения в Трудовой кодекс Беларуси: ожидания научной общественности и реальность // Трудовое и социальное право. 2019. № 3. С. 41—46 ; Томашевский К. Л. Реформа Трудового кодекса Республики Беларусь 2019 года: общие положения, заключение, изменение трудового договора, контракты // Трудовое и социальное право. 2019. № 3. С. 16—20.

с указанием или без указания специальности и квалификации, в пределах которых работник должен выполнять трудовые обязанности».

Во-вторых, квалификация — это не признание каким-либо органом или организацией приобретенных знаний, умений или полученного опыта (как определено в абз. 4 ст. 1 ТК Беларуси). Квалификация — это не действие, а состояние, то есть это сам уровень профессиональной (общей и специальной) подготовки работника, подтверждаемый определенными документами.

В-третьих, определяя «контракт» в ст. 1 ТК Беларуси как «срочный трудовой договор, заключаемый в письменной форме на определенный в нем срок для выполнения работы и содержащий особенности регулирования трудовых отношений между работником и нанимателем», белорусский законодатель нивелирует отличия контракта от иных видов срочного трудового договора, поскольку под это определение в полной мере подпадают также трудовые договоры с временными работниками, с сезонными работниками, срочные трудовые договоры на время выполнения функций временно отсутствующего работника и т.д., поскольку все они носят срочный характер, заключаются в письменной форме и содержат особенности регулирования трудовых отношений с той или иной категорией работников.

Белорусский законодатель хотя и скорректировал термин «локальные нормативные правовые акты», заменив его более лаконичной категорией «локальные правовые акты», как это предлагалось учеными⁹, но продолжает ошибочно смешивать локальные правовые акты с коллективными договорами и соглашениями, что следует из новой дефиниции термина «локальный правовой акт» в ст. 1 ТК Беларуси. Однако следует учитывать, что соглашения (генеральное, тарифные и местные) никогда локальными правовыми актами не являлись и не могут являться, поскольку они принимаются и действуют на республиканском, отраслевом или местном уровнях. Вместе с тем коллективные договоры хотя и сходны с локальными правовыми актами по уровню принятия, но одновременно имеют и множество отличий (по правовой природе, срокам действия, порядку заключения, сфере действия по кругу работников и т.д.)¹⁰.

2. Расширение случаев заключения срочных трудовых договоров

Статья 17 ТК Беларуси Законом № 219-З изложена в новой редакции. Само по себе возвращение к классификации трудовых договоров по сроку на трудовые договоры с неопределенным сроком и срочные трудовые договоры заслуживает поддержки — это общепризнанный подход, отступление от которого в белорусском кодексе в период с 1999 г. по 2014 г. с узким значением термина «срочный трудовой договор» давно вызывало нарекания специалистов и усложняло кадровую практику.

Принципиальное отличие предлагаемой новой редакции ст. 17 ТК Беларуси от действующей — это появление в ней ч. 3 и 4 с перечнями случаев обязательного или допустимого заключения срочного трудового договора. В этом подходе явно прослеживается влияние ст. 59 Трудового кодекса Российской Федерации. Белорусский законодатель учел российский опыт в части ограничения перечня случаев заключения срочных трудовых договоров, однако, в отличие от законодателя России, сохранил и узаконил практику неограниченного использования контрактов вне зависимости от характера предстоящей работы (ч. 5 ст. 17 ТК Беларуси отсылает в части контрактов к порядку и условиям, предусмотренным ТК Беларуси), что нивелирует возможный положительный эффект от данного нововведения.

В статье 17 ТК Беларуси в качестве новых случаев указано заключение срочных трудовых договоров: а) с лицами, принимаемыми на работу в организации, созданные на заведомо определенный период; б) с лицами, принимаемыми на должность служащего (профессию рабочего), которую занимал молодой специалист, молодой рабочий (служащий) до призыва его на военную службу, направления на альтернативную службу, на период такой службы и в течение трех месяцев после ее окончания; в) с руководителем, заместителем руководителя и главным бухгалтером организации на период проведения процедур, установленных законодательством и (или) учредительным документом организации для назначения на соответствующую должность служащего;

⁹ Томашевский К. Л. Системы источников трудового права государств — членов ЕАЭС: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М., 2017. С. 19.

¹⁰ Волк Е. А., Костевич К. С., Томашевский К. Л. Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика). Минск : Амалфея, 2012. С. 26—34, 43—45.

г) с лицами, направленными органами по труду, занятости и социальной защите на оплачиваемые общественные работы. Кроме того, по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться: 1) с лицами, принимаемыми на работу адвокатом, осуществляющим адвокатскую деятельность индивидуально, нотариусом, осуществляющим нотариальную деятельность в нотариальном бюро, физическим лицом, осуществляющим деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма; 2) с лицами, поступающими на работу по совместительству. В статье 17 ТК Беларуси сохранилась возможность заключения срочных трудовых договоров, когда нанимателями выступают индивидуальные предприниматели или микроорганизации.

3. Особенности контрактной системы найма (новая глава 18.1 ТК Беларуси)

Разработчики Закона № 219-3, полагаем, ошибочно поместили правила о контрактах в гл. 18.1, расположив ее в разд. III «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» ТК Беларуси. Нелогичность такого расположения объясняется тем, что работники, принятые по контрактам, — это *не отдельная категория работников, а любые работники*, с которыми нанимателям разрешено заключать контракты, выступающие видом срочных трудовых договоров.

В данную главу ТК Беларуси перенесены с незначительными изменениями многие нормы из законодательства о контрактах, прежде всего из Декрета Президента Республики Беларусь от 26.07.1999 № 29 «О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины» (с изм. и доп., далее — Декрет № 29) и из Указа Президента Республики Беларусь от 12.04.2000 № 180 «О порядке применения Декрета Президента Республики Беларусь от 26.07.1999 № 29» (с изм. и доп.). Остановимся только на тех нововведениях, которые отличают правила пяти статей новой гл. 18.1 ТК Беларуси от вышеуказанных актов Президента Республики Беларусь.

Часть 2 ст. 261.2 ТК Беларуси предусматривает новое процедурное правило: *обсуждение содержания контракта работника — члена профсоюза производится с участием представителя соответствующего профсоюза.*

Данное правило подлежит применению как в том случае, если работник ранее вступил в профсоюз и уже находится на профсоюзном учете первичной профсоюзной организации, действующей в данной организации, так и в ситуации, когда гражданин одновременно принимается на работу и вступает в члены профсоюза, действующего в данной организации.

В производственной и профсоюзной практике форма обсуждения профсоюзом содержания контракта выражается в том, что проект контракта, предлагаемого к заключению, направляется нанимателем на предварительное согласование (визирование) председателю профсоюзного комитета и уже после визирования предлагается к подписанию трудоустраиваемому гражданину. Недопустимо проводить согласование содержания контракта с профсоюзом уже после подписания контракта между нанимателем и работником, поскольку такое согласование не имеет никакого правового значения и не обеспечивает реальной защиты интересов работника со стороны профсоюза, членом которого он является.

Обсуждение содержания контракта выражается в том, что в случае необеспечения прав и интересов работника в предлагаемом к заключению проекте контракта профсоюз должен направить нанимателю мотивированные возражения и рекомендации по корректировке содержания контракта, приведению его в соответствие с действующим законодательством о труде, условиями коллективного договора, соглашения.

Новыми являются некоторые правила из ч. 3 и 4 ст. 261.3 ТК Беларуси, а именно:

- продление контракта в пределах пятилетнего срока его действия осуществляется по соглашению сторон на срок не менее одного года, *а с работником, не допускающим нарушений производственно-технологической, исполнительской и трудовой дисциплины, — на срок до истечения максимального срока действия контракта;*
- по истечении пятилетнего срока действия контракта, а также в случае перевода работника с его согласия на другую работу по соглашению сторон заключается новый контракт на срок не менее одного года, *а с работником, не допускающим нарушений производственно-технологической, исполнительской и трудовой дисциплины, — на срок не менее трех лет либо с письменного согласия работника на меньший срок, но не менее одного года.*

Из вышеуказанных правил следует, что если работник принят на минимальный годичный срок контракта, то по истечении этого срока при добросовестном отношении к труду он может рассчитывать на продление с ним контракта с его согласия на четыре года, а в случае истечения максимального (пятилетнего) срока контракта такой работник может претендовать на заключение с ним нового контракта на срок от трех до пяти лет.

Полагаем, что под работником «не допускающим нарушений производственно-технологической, исполнительской и трудовой дисциплины» следует понимать лицо, у которого нет дисциплинарных взысканий. Как правило, различные правовые последствия для работников связаны именно с применением к нему дисциплинарного взыскания. В частности, право уволить работника по п. 6 ст. 42 ТК Беларуси у нанимателя появляется, только если работник, *имеющий неснятое (непогашенное) дисциплинарное взыскание*, вновь не исполнил без уважительных причин трудовые обязанности; дисциплинарное взыскание погашается, если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник *не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию*. При буквальном толковании ч. 3 и 4 ст. 261.3 ТК Беларуси и неприменении нанимателем указанных гарантий к работникам, *допускающим нарушения трудовой дисциплины*, без учета их характера и давности, у нанимателя появляется возможность злоупотребления правом. Полагаем, что в коллективном договоре, соглашении целесообразно уточнять рассматриваемые гарантии с учетом вышеизложенного.

Вышеуказанные нормы были включены в Закон № 219-3 по инициативе Федерации профсоюзов Беларуси и во многом вобрали в себя те наработки в части усиления гарантий прав работников при контрактной системе найма, которые до этого были апробированы в генеральном соглашении, тарифных, местных соглашениях и коллективных договорах. Включение этих императивных для нанимателей правил в ТК Беларуси носит в целом позитивный характер, поскольку положения генерального соглашения в этой части носили ранее и носят сейчас рекомендательный характер, а добиться их включения в коллективные договоры и соглашения профсоюзом не всегда удавалось. Кроме того, далеко не все работники в Беларуси (к примеру, занятые у индивидуальных предпринимателей или в микроорганизациях)

охвачены коллективно-договорным регулированием.

Часть 5 ст. 261.5 ТК Беларуси о том, что при досрочном расторжении контракта в связи с нарушением нанимателем законодательства о труде, коллективного договора, контракта работнику выплачивается минимальная компенсация в размере трех среднемесячных заработков, следует понимать и толковать в связке с правилом ч. 2 новой редакции ст. 48 ТК Беларуси. Если работник потребовал расторжения контракта в связи с нарушением законодательства о труде, коллективного договора, контракта (в порядке увольнения по ст. 41 ТК Беларуси), то он вправе претендовать на выплату ему минимальной компенсации в размере трех среднемесячных заработков (ч. 5 ст. 261.5 ТК Беларуси). Если по тому же основанию (ст. 41 ТК Беларуси) расторгается иной срочный трудовой договор (кроме контракта), то работнику выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка (ч. 2 ст. 48 ТК Беларуси). С одной стороны, белорусский законодатель устранил дискриминацию в отношении работников, достигших пенсионного возраста и получающих пенсию по возрасту, которым до этого вместо минимальной компенсации за ухудшение правового положения работника выплачивалось лишь выходное пособие в размере в шесть раз меньше, чем работнику, не достигшему пенсионного возраста. С другой стороны, сохранилась дискриминация работников, с которыми вместо контрактов заключены иные виды срочных трудовых договоров, которые в аналогичной ситуации имеют право на получение лишь выходного пособия в размере двухнедельного среднего заработка, которое в шесть раз меньше компенсации, выплачиваемой при контрактной системе найма.

4. Совершенствование норм

ТК Беларуси о заключении трудового договора и приеме на работу

Законом № 219-3 внесено дополнение в ст. 18 ТК Беларуси о том, что каждая страница трудового договора и приложений к нему нумеруется и подписывается сторонами. В целом положительно оценивая данное нововведение, заметим, что такой порядок подписания трудового договора гарантирует учет интересов обеих сторон трудового договора, исключая возможность злоупотреблений другой стороны, вносящей

не согласованные с первой стороной корректировки в уже подписанный трудовой договор. Правда, ни в ст. 18, ни в ст. 307.2 ТК Беларуси законодатель так и не предусмотрел возможность заключения трудового договора посредством телекоммуникационных технологий без личного присутствия работника. Вместе с тем современные цифровые технологии позволяют обеспечить свободное волеизъявление обеих сторон трудового отношения (гражданина и потенциального нанимателя) дистанционно, на расстоянии. В отношении дистанционной работы такую возможность следует в будущем предусмотреть, скорректировав ч. 1 ст. 307.2 ТК Беларуси, исключив личное присутствие работника из обязательных требований. Общее правило о личном присутствии работника было бы целесообразно закрепить не в специальных правилах, а в ст. 18 ТК Беларуси, предусмотрев исключение из него для найма дистанционных работников.

Законом № 219-З ст. 26 ТК Беларуси дополнена новым правилом — *«наниматель вправе при приеме на работу гражданина запрашивать характеристику с предыдущих мест его работы, которая выдается в течение пяти календарных дней со дня получения соответствующего запроса»*, перенесенным в ч. 3 данной статьи из п. 11 Декрета Президента Республики Беларусь от 15.12.2014 № 5 «Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций». Важно учитывать, что наниматель по-прежнему не вправе требовать от трудоустраивающегося гражданина представления им характеристик с предыдущих мест работы. Однако наниматель вправе сам запросить такие характеристики на основании нового правила ч. 3 ст. 26 ТК Беларуси. При этом если у работника было несколько мест работы, то наниматель вправе запрашивать характеристику с каждого из них.

5. Изменения и дополнения норм ТК Беларуси о переводах

Изменения в ст. 30, 33 и 34 ТК Беларуси носят преимущественно терминологический характер и связаны с ранее упомянутым сужением понятия трудовой функции за счет исключения из него специальности.

Остановимся подробнее на введенной в ТК Беларуси новой статье 32.1 о временных переводах. В этой статье концентрируются общие правила о временных переводах на другую ра-

боту, что в целом заслуживает поддержки. Вместе с тем по предложенным нормам имеются и некоторые замечания.

Часть 1 данной статьи, помимо двух случаев временных переводов, не требующих согласия работника (простой и производственная необходимость), допускает временный перевод работника с его согласия на срок до шести месяцев в течение календарного года. Возникает закономерный вопрос: чем обусловлен этот срок — 6 месяцев? Почему временный перевод по соглашению сторон нельзя оформить на 7, 8 месяцев или на 1 год (как с профессиональным спортсменом или тренером)?

Кроме того, существует вероятность, что недобросовестные наниматели будут использовать правила ст. 32.1 ТК Беларуси в качестве легальной формы применения заемного труда, передавая своих работников на время другим нанимателям за вознаграждение.

К недостаткам юридической техники можно отнести многократное дублирование норм об ознакомлении нанимателем работника под роспись с приказом (распоряжением) о временном переводе (ч. 2 ст. 32.1 ТК Беларуси), об отстранении от работы (ч. 2 и 3 ст. 49 ТК Беларуси). Дело в том, что порядок оформления изменений условий трудового договора через приказ (распоряжение) давно урегулирован в п. 15 ст. 55 ТК Беларуси. Причем эта процедура оформления используется не только при временных переводах, но и при любых иных переводах и видах изменения трудового договора.

Если и включать в ТК Беларуси нормы трудового права о процедуре изменений трудового договора, то целесообразно было бы закрепить их в начале гл. 3 — в ст. 29.1 с общими правилами об изменении трудового договора, в которой стоило бы предусмотреть правило о порядке оформления изменений условий трудового договора и условий труда через издание приказа, распоряжения, с ознакомлением с ним работника под роспись, а в случае отказа работника от ознакомления — о составлении акта в присутствии свидетелей. Сходный подход был использован в ст. 72 ТК РФ.

В новой ст. 32.1 ТК Беларуси по-прежнему остается неурегулированным вопрос о «механизме возвращения работника к выполнению прежних трудовых обязанностей».

Остаются неясными вид, природа и отраслевая принадлежность договора, заключаемого между нанимателями при временном переводе работника, который упоминается в ч. 6 ст. 32.1

ТК Беларуси и может регулировать «иные обязанности другого нанимателя по обеспечению условий труда работника». Если речь идет об аналоге договора о предоставлении труда работников (персонала), то, полагаем, необходимо более комплексное правовое регулирование данных отношений с учетом того, как эти отношения урегулированы в гл. 53.1 ТК РФ и в иных зарубежных странах. Основной вопрос, который не решен в ст. 32.1 ТК Беларуси: кто в ситуации необеспечения здоровых и безопасных условий труда будет отвечать за несоблюдение законодательства об охране труда — наниматель, с которым у работника заключен трудовой договор, или другой наниматель, к которому работник временно направлен на работу?

6. Корректировки норм ТК о перемещении и об изменении существенных условий труда

Корректировки в ч. 1 ст. 31 и ч. 2 ст. 32 ТК Беларуси обусловлены изменением понятия «трудова́я функция», в частности из этих норм исключена специальность.

Часть 2 ст. 32 ТК Беларуси в соответствии с Законом № 219-3 изложена в новой редакции: «Изменением существенных условий труда признается изменение системы оплаты труда, режима рабочего времени, включая установление или отмену неполного рабочего времени, изменение гарантий, уменьшение размеров оплаты труда, *предложение о заключении контракта с работником, работающим по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок*, а также других условий, устанавливаемых в соответствии с настоящим Кодексом. *Изменение последовательности чередования работников по сменам (ст. 123) не является изменением существенных условий труда*».

Как видим, ч. 2 ст. 32 ТК Беларуси дополнена двумя новыми положениями:

— в полуоткрытый перечень изменений существенных условий труда добавлен еще один случай, а именно предложение о заключении контракта с работником, работающим по трудовому договору, заключенному на неопределенный срок. Обратим внимание, что и до внесения в ТК Беларуси этого дополнения подобная ситуация трактовалась как изменение существенных условий труда на основании п. 1 Декрета № 29;

— уточнено, что изменение последовательности чередования работников по сменам при использовании режима сменной работы не является изменением существенных условий труда. Такие корректировки представляются рациональными, поскольку при изменении чередования работников по сменам сам режим сменной работы (ст. 125 ТК Беларуси) у работника не меняется, следовательно, изменения существенных условий труда не происходит.

К сожалению, разработчики Закона № 219-3 не устранили из ч. 2 ст. 32 ТК Беларуси явную ошибку (слово «включая»), состоящую в том, что установление или отмена неполного рабочего времени является не изменением *режима* рабочего времени, а изменением *вида* рабочего времени (полное рабочее время заменяется на неполное рабочее время или наоборот).

Законодатель сохранил прежнюю редакцию ч. 3 ст. 32 ТК Беларуси, в которой закреплено, что *наниматель должен предупреждать работника об изменении существенных условий труда не позднее чем за один месяц, а не за семь календарных дней*, как это предусмотрено в Декрете Президента Республики Беларусь от 15.12.2014 № 5. Приоритет ч. 3 ст. 32 ТК Беларуси по отношению к пп. 3.2 п. 3 указанного Декрета основан на более высокой юридической силе кодексов по отношению к законам, а следовательно, и к временному декрету, имеющему силу закона. Даже если оценивать нормы ТК Беларуси и временного декрета как равные по юридической силе, то и в этом случае должна применяться именно норма кодекса, поскольку в силу ч. 4 ст. 7 Трудового кодекса Беларуси содержит более льготные условия для работников в сравнении с Декретом.

7. Изменения норм о расторжении трудового договора по инициативе нанимателя

Подынтитут трудового права «прекращение трудового договора» в целом подвергся значительным изменениям в ходе третьей реформы ТК Беларуси. В данной статье сконцентрируем внимание на одной группе его норм, а именно на расторжении трудового договора по инициативе нанимателя (ст. 42 ТК Беларуси).

В статье 42 ТК Беларуси вместо девяти пунктов, из которых четыре охватывали виновные основания и пять — виновные основания расторжения трудового договора по

инициативе нанимателя, в ее новой редакции стало одиннадцать пунктов, которые включают пять пунктов с невиновными основаниями и шесть — с виновными, причем п. 7 объединил в себе одновременно пять виновных оснований увольнения работников. Пять виновных оснований, дополнительно включенных в ст. 42 ТК Беларуси, ранее распространялись, согласно пп. 2.10 п. 2 Декрета № 29, только на работников, принятых по контрактам. С 28 января 2020 г. эти основания могут применяться к работникам независимо от вида заключенного с ними трудового договора (с кем заключены не только контракты, но и иные срочные трудовые договоры, а также трудовые договоры с неопределенным сроком). Следовательно, сфера их применения законодателем существенно расширена. Сравнение прежней и новой редакции ч. 1 ст. 198 ТК Беларуси показывает еще и то, что дисциплинарных оснований увольнения в ТК Беларуси становится в два раза больше (вместо 7 их стало 14), что также свидетельствует об усилении в реформированном ТК Беларуси мер дисциплинарного воздействия на работников со стороны нанимателей посредством увольнений.

Среди обоснованных корректировок ст. 42 ТК Беларуси можно указать на более четко сформулированное основание в п. 6 («неисполнения без уважительных причин трудовых обязанностей работником, имеющим неснятое (непогашенное) дисциплинарное взыскание») взамен прежнего, содержавшегося ранее в п. 4 той же статьи, в котором использовалось оценочное понятие «систематическое неисполнение». Последнее понятие по-разному конкретизировалось судебной практикой и правовой доктриной, что порой вызывало трудности в кадровой практике. Устранен пробел в основании расторжения трудового договора с работником, занятым у индивидуально практикующего адвоката, у нотариуса, осуществляющего нотариальную деятельность в нотариальном бюро, у физического лица, осуществляющего деятельность по оказанию услуг в сфере агротуризма, в случае прекращения (приостановления) ими своей деятельности (п. 2 ст. 42 ТК Беларуси).

Вместе с тем в нормах новой редакции ст. 42 ТК Беларуси усматриваются, на наш взгляд, следующие недостатки:

- во-первых, в п. 7 слова «в том числе» могут привести на практике к неправильному уяснению смысла данной нормы со стороны нанимателей, которые могут ошибочно расценить перечень из пяти случаев однократного грубого нарушения трудовых обязанностей, влекущих увольнение работника, как открытый;
- во-вторых, между абз. 5 п. 7 и п. 8 ст. 42 усматривается несогласованность и правовая неопределенность: согласно первой норме может быть уволен работник, нарушивший производственно-технологическую, исполнительскую или трудовую дисциплину и причинивший организации ущерб в размере, превышающем три начисленные среднемесячные заработные платы, а по второму правилу увольнение следует за причинение работником ущерба, установленного вступившим в законную силу решением суда (причем независимо от суммы этого ущерба), как юридическим лицам, так и физическим лицам, государству. Если и сохранять одно из этих оснований в ТК Беларуси, то, на наш взгляд, подход к оценке причиненного ущерба должен быть единым, независимо от того, организации, физическому лицу или государству причиняется ущерб, а его сумма должна быть четко определена законом;
- в-третьих, само помещение дополнительных оснований увольнения за виновные действия (п. 8—11) в ст. 42 ТК Беларуси с общими основаниями расторжения трудового договора по инициативе нанимателя, а не в ст. 47 ТК Беларуси представляется концептуально неверным, ведь эти основания не имеют универсального действия в отношении всех без исключения работников, а применяются только в отношении специальных субъектов (государственных служащих, должностных лиц и т.д.).

Новое правило ч. 2 ст. 46 ТК Беларуси о том, что расторжение трудового договора в случае, предусмотренном абз. 5 п. 7 ст. 42 ТК Беларуси, производится с одновременным уведомлением (в день увольнения) соответствующего профсоюза, представляется непродуманным, поскольку не обеспечивает надлежащей правовой защиты со стороны профсоюза по защите прав и интересов его членов, на что верно обращалось внимание белорусскими учеными¹¹.

¹¹ Курылёва О. С., Мотина Е. В., Петоченко Т. М. Трудовой кодекс Республики Беларусь: концептуальные изменения // Трудовое и социальное право. 2016. № 1. С. 20—24.

8. Сроки продления и сфера действия коллективных договоров

Как и ранее, согласно ч. 1 ст. 367 ТК Беларуси коллективный договор заключается на срок, который определяют стороны, но не менее одного года и не более трех лет. Коллективный договор можно заключить на любой период в пределах от одного года до трех лет. При этом срок не обязательно должен определяться годами. Законом № 219-3 часть 1 ст. 367 ТК Беларуси дополнена новым правилом о том, что с согласия сторон действие коллективного договора может продлеваться на срок не более трех лет и не более одного раза. Фактически продлевать действие коллективного договора на срок до трех лет можно вне зависимости от срока его заключения. Соответственно, максимальный срок действия коллективного договора может составить 6 лет. Продление возможно только один раз и оформляется дополнительным соглашением к коллективному договору. Данным нововведением учтен российский опыт о продлении срока действия коллективного договора (ч. 2 ст. 43 ТК РФ).

Изменился подход к определению сферы действия коллективного договора. Однако если в России действие коллективного договора распространяется на всех работников, то новое правило в ч. 2 ст. 365 ТК Беларуси распространило на всех работников организации лишь ряд условий коллективного договора. Так, положения коллективного договора о рабочем времени и времени отдыха, регулировании внутреннего трудового распорядка, нормах труда, формах, системах, размерах оплаты труда, сроках выплаты и порядке индексации заработной платы, об охране труда, о гарантиях и компенсациях, предоставляемых в соответствии с законодательством, применяются в отношении всех работников организации. Исходя из грамматического толкования комментируемого правила можно сделать вывод о том, что фраза «предоставляемые в соответствии с законодательством» относится только к гарантиям и компенсациям. При этом неясно, какие именно гарантии и компенсации имелись в виду, если те, которые предусмотрены законодательством, и так распространяются на всех работников. Такая нечеткая формулировка может затруднять разграничение положений коллективного договора по порядку и сфере их действия.

Иные положения коллективных договоров, за исключением указанных в ч. 2 ст. 365 ТК (на-

пример, положения о порядке и об условиях предоставления социальных отпусков, о материальном поощрении работников), распространяются на работников, от имени которых он не заключался, если они выразят согласие на это в письменной форме. При этом закреплено, что иные порядок и условия распространения действия этих положений могут быть определены в самом коллективном договоре. Таким условием может быть, например, получение согласия представителей сторон коллективного договора. Дискуссионным является вопрос о возможности закрепления требования уплаты сбора, аналогичного профсоюзному взносу, как условия распространения коллективного договора.

Заключение

Проведенное в настоящей статье правовое исследование позволяет сформулировать ряд теоретических выводов и практических предложений:

- белорусский законодатель, учтя в нормах Закона № 219-3 российский опыт в части ограничения перечнем случаев заключения срочных трудовых договоров, в отличие от законодателя России, сохранил и узаконил практику неограниченного использования контрактов (ч. 5 ст. 17 ТК Беларуси отсылает в части контрактов к порядку и условиям, предусмотренным ТК), что нивелирует возможный положительный эффект от данного нововведения;
- белорусским законодателем не в полной мере оценены и спрогнозированы негативные последствия введения новой ст. 32.1 ТК Беларуси с нормами о временных переводах работников с их согласия к другим нанимателям на срок до 6 месяцев в течение календарного года, которые открывают возможности легальной схемы использования так называемого заемного труда в Беларуси;
- не устранена из законодательства о труде Беларуси коллизия между ч. 3 ст. 32 ТК Беларуси и Декретом Президента Республики Беларусь от 15.12.2014 № 5 в части срока письменного предупреждения работника об изменении существенных условий труда;
- представляется необоснованным в условиях повсеместной цифровизации общественных отношений и развития цифровых технологий требование о личном присутствии дис-

- танционного работника при заключении с ним трудового договора;
- в нормах ст. 42 ТК Беларуси с учетом ее дополнения рядом новых оснований усматривается концептуальная непродуманность, а именно смешение общих и дополнительных оснований расторжения трудового договора по инициативе нанимателя;
 - можно положительно оценить закрепление возможности продления срока действия коллективного договора и отметить несколько некорректную формулировку правила

ч. 2 ст. 365 ТК Беларуси, что вызовет затруднения в практике его применения.

Приходится констатировать, что белорусский законодатель не вполне концептуально продуманно и научно обоснованно подошел к реформе ТК Беларуси.

Остается надеяться, что отмеченные в данной статье недостатки принятого Закона № 219-З, внесшего значительные изменения и дополнения в ТК Беларуси, будут преодолеваться и нивелироваться правоприменительной и кадровой практикой.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Войтик А. А.* Новая редакция Трудового кодекса Республики Беларусь: изменения и дополнения // Кадровая служба. — 2008. — № 9. — С. 4—8.
2. *Волк Е. А., Костевич К. С., Томашевский К. Л.* Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика). — Минск : Амалфея, 2012. — 292 с.
3. *Кривой В. И.* Кодификация законодательства о труде Беларуси. — Минск : Професионал, 1997. — 52 с.
4. *Кривой В. И.* Теоретические проблемы кодификации законодательства о труде Беларуси : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 1996.
5. *Курылёва О. С.* Концепция закона, внесшего изменения и дополнения в Трудовой кодекс Беларуси: ожидания научной общественности и реальность // Трудовое и социальное право. — 2019. — № 3. — С. 41—46.
6. *Курылёва О. С., Мотина Е. В., Петоченко Т. М.* Трудовой кодекс Республики Беларусь: концептуальные изменения // Трудовое и социальное право. — 2016. — № 1. — С. 20—24.
7. *Томашевский К. Л.* Новеллы в общих положениях и главах о трудовом договоре Трудового кодекса Республики Беларусь (комментарий к Закону от 08.01.2014 № 131-3) // Трудовое и социальное право. — 2014. — № 1. — С. 15—20.
8. *Томашевский К. Л.* Реформа Трудового кодекса Республики Беларусь 2019 года: общие положения, заключение, изменение трудового договора, контракты // Трудовое и социальное право. — 2019. — № 3. — С. 16—20.
9. *Томашевский К. Л.* Системы источников трудового права государств — членов ЕАЭС: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017. — 55 с.

Материал поступил в редакцию 9 января 2020 г.

REFERENCES

1. *Voytik AA.* Novaya redaktsiya Trudovogo kodeksa Respubliki Belarus: izmeneniya i dopolneniya [New version of the Labor Code of the Republic of Belarus: amendments and additions]. *Kadrovaya sluzhba*. 2008;9:4-8. (In Russ.)
2. *Volk EA, Kostevich KS, Tomashevski KL.* Kollektivnye dogovory i soglasheniya kak istochniki sovremennogo trudovogo prava (teoriya i praktika) [Collective agreements and agreements as sources of modern labor law (theory and practice)]. Minsk: Amalfeya; 2012. (In Russ.)
3. *Krivoy VI.* Kodifikatsiya zakonodatelstva o trude Belarusi [Codification of labor legislation in Belarus]. Minsk: Professional; 1997. (In Russ.)
4. *Krivoy VI.* Teoreticheskie problemy kodifikatsii zakonodatelstva o trude Belarusi: dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical problems of codification of labor legislation in Belarus: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Saint Petersburg; 1996. (In Russ.)

5. Kuryleva OS. Kontsepsiya zakona, vneshego izmeneniya i dopolneniya v Trudovoy kodeks Belarusi: ozhidaniya nauchnoy obshchestvennosti i realnost [Concept of the law that made changes and additions to the Labor Code of the Republic of Belarus: Expectations of the scientific community and reality]. *Trudovoe i sotsialnoe pravo [Labor and social law]*. 2019;3:41-46. (In Russ.)
6. Kuryleva OS, Motina EV, Petochenko TM. Trudovoy kodeks Respubliki Belarus: kontseptualnye izmeneniya [Labor Code of the Republic of Belarus: Conceptual changes]. *Trudovoe i sotsialnoe pravo [Labor and social law]*. 2016;1:20-24. (In Russ.)
7. Tomashevski KL. Novelly v obshchikh polozheniyakh i glavakh o trudovom dogovore Trudovogo kodeksa Respubliki Belarus (kommentariy k Zakonu ot 08.01.2014 № 131-Z) [Novelties in the general provisions and chapters on the labor contract of the Labor Code of the Republic of Belarus (Commentary to the Law of 08.01.2014 No. 131-Z)]. *Trudovoe i sotsialnoe pravo [Labor and social law]*. 2014;1:15-20. (In Russ.)
8. Tomashevski KL. Reforma Trudovogo kodeksa Respubliki Belarus 2019 goda: obshchie polozheniya, zaklyuchenie, izmenenie trudovogo dogovora, kontrakty [Reform of the Labor Code of the Republic of Belarus in 2019: General provisions, conclusion, amendment of an employment contract, contracts]. *Trudovoe i sotsialnoe pravo [Labor and social law]*. 2019;3:16-20. (In Russ.)
9. Tomashevski KL. Sistemy istochnikov trudovogo prava gosudarstv — chlenov EES: teoriya i praktika : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Systems of sources of labor law of the EAEU member states: Theory and practice. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Author's Abstract]. Moscow; 2017. (In Russ.)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.155-164

П. А. Ильичев*,
М. Ю. Савранский**

О проектах введения уголовной ответственности для арбитров

Аннотация. В статье содержится критический анализ законопроекта о введении в Уголовный кодекс Российской Федерации отдельных норм, касающихся уголовной ответственности третейских судей (арбитров). Авторами приводится ряд доводов относительно того, что предпосылки для введения такой ответственности в России в настоящее время отсутствуют, поскольку вопрос не является в достаточной степени теоретически проработанным. Рассматриваются вопросы, связанные с определением юридической ответственности арбитра в различных правовых системах. Обосновывается тезис, согласно которому в существующих условиях более эффективны иные правовые инструменты стимулирования надлежащей деятельности арбитров, ряд из которых успешно применяется. Кроме того, реализация инициативы в современных условиях может быть сопряжена с издержками, превышающими ожидаемый результат.

Обосновывается, что в случае введения ответственности для арбитров одновременно должна быть законодательно закреплена совокупность гарантий деятельности арбитров, в рамках которой авторы предлагают установить гарантии невмешательства в профессиональную деятельность арбитра, а также юридическую ответственность за воспрепятствование деятельности арбитра по разрешению конкретного спора. Предлагается также рассмотреть вопрос об отнесении арбитров к числу лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, а также предоставить на законодательном уровне третейскому сообществу элементы саморегулирования, связанные с формированием органов третейского сообщества, наделенных определенными значимыми полномочиями, в том числе касающимися вопросов привлечения арбитров к уголовной ответственности.

По результатам научного исследования делается вывод о том, что соответствующие вопросы нуждаются в тщательной и всесторонней проработке, а также в профессиональном обсуждении, предваряющем возможное изменение законодательства.

Ключевые слова: третейское разбирательство; арбитраж; статус арбитра; иммунитет арбитра; уголовная ответственность; коррупция; третейское сообщество; саморегулирование; наука.

Для цитирования: Ильичев П. А., Савранский М. Ю. О проектах введения уголовной ответственности для арбитров // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 155—164. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.155-164.

© Ильичев П. А., Савранский М. Ю., 2020

* *Ильичев Петр Андреевич*, кандидат юридических наук, адвокат, член квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области, старший преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель комиссии Ассоциации юристов России по третейскому разбирательству Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ilichevpetr@gmail.com

** *Савранский Михаил Юрьевич*, кандидат юридических наук, заместитель председателя Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей, профессор кафедры международного частного права Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
ул. Ильинка, д. 8, стр. 2, г. Москва, Россия, 103132
1307002@gmail.com

On Proposals for Introducing Criminal Responsibility for Arbitrators

Petr A. Ilichev, Cand. Sci. (Law), Lawyer, Member of the Qualification Commission of the Moscow Region Chamber of Lawyers, Senior Lecturer of the Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Chairman of the Commission of the Association of Lawyers of Russia on Arbitration
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ilichevpetr@gmail.com

Mikhail Yu. Savranskiy, Cand. Sci. (Law), Deputy Chairman of the Arbitration Center at the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs, Professor of the Department of International Private Law, the Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S. S. Alekseev
ul. Ilinka, d. 8, str. 2, Moscow, Russia, 103132
1307002@gmail.com

Abstract. The paper provides a critical analysis of the draft law on the introduction of certain norms in the Criminal Code of the Russian Federation concerning the criminal responsibility of arbitrators. The authors present a number of arguments regarding the fact that the prerequisites for the introduction of such responsibility in Russia are currently absent, since the issue is not sufficiently theoretically developed. Issues related to determining the legal responsibility of an arbitrator in various legal systems are considered. The authors substantiate the thesis that in the existing conditions other legal instruments for stimulating the proper activity of arbitrators are more effective, a number of which are successfully applied. In addition, the implementation of the initiative in modern conditions may involve costs that exceed the expected result.

It is proved that in the case of imposition of responsibility for arbitrators a set of safeguards activities of arbitrators should be simultaneously legislated. Here, the authors propose to establish guarantees of non-interference in professional activities of an arbitrator as well as legal responsibility for obstructing the activities of an arbitrator's resolution of a particular dispute. The authors suggest that arbitrators be referred to those individuals who are subject to special procedure of criminal proceedings. It is necessary to provide at the legislative level elements of self-regulation associated with the formation of the arbitration bodies who possess significant powers, including regarding the involvement of arbitrators to criminal responsibility.

Based on the results of the research, it is concluded that the relevant issues need to be thoroughly and comprehensively worked out and professionally discussed, which may precede possible changes in legislation.

Keywords: arbitration; status of an arbitrator; immunity of an arbitrator; criminal responsibility; corruption; arbitration community; self-regulation; science.

Cite as: Ilichev PA, Savranskiy MYu. O proektakh vvedeniya ugovnoy otvetstvennosti dlya arbitrov [On Proposals for Introducing Criminal Responsibility for Arbitrators]. *Lex russica*. 2020;73(9):155-164. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.155-164. (In Russ., abstract in Eng.).

В связи с повышением роли арбитража (третейского разбирательства) в современной экономической жизни России, с одной стороны, и сохраняющей популярность темой борьбы с коррупцией, с другой стороны, представители юридического и политического сообщества вынесли на обсуждение вопрос о необходимости введения уголовной ответственности для арбитров за коррупцию.

Так, в настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен законопроект¹, в соответствии с которым предлагается дополнить Уголовный кодекс Российской Федерации статьей 200.7, предусматривающей уголовную ответственность за подкуп арбитра (третейского судьи), в том числе ответственность как за незаконную передачу арбитру денег и иных ценностей, не-

¹ Законопроект № 931211-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в целях установления ответственности арбитров (третейских судей) за коррупцию» // Официальный сайт Системы обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/931211-7> (дата обращения: 03.06.2020).

законное оказание ему услуг, предоставление иных имущественных прав, так и за незаконное получение арбитром (третейским судьей) указанных благ за совершение действий (бездействие) в интересах дающего и иных лиц.

В пояснительной записке к указанному законопроект² отмечается, что дополнительным протоколом к ратифицированной в России Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999 (Федеральный закон от 25.07.2006 № 125-ФЗ) Российской Федерации предписано криминализовать подкуп национальных и иностранных третейских судей. По мнению разработчиков законопроекта, «отсутствие уголовной ответственности третейских судей за получение незаконного вознаграждения существенно увеличивает риск коррупционных правонарушений арбитров (третейских судей) в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц вопреки задачам своей деятельности».

Соответствующие предложения ранее также были выдвинуты в проекте федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за коррупцию», который был подготовлен Генеральной прокуратурой в целях соблюдения международных обязательств России в области противодействия коррупции и выполнения рекомендаций Группы государств против коррупции (ГРЕКО)³.

Вместе с тем вопрос о том, попадают ли арбитры в круг лиц, которые в соответствующих случаях должны быть привлечены к уголовной ответственности в рамках действующего уголовно-правового регулирования, к примеру за коммерческий подкуп, не находит в правоприменительной практике и юридической литературе однозначного решения.

В частности, А. П. Чирков приходит к выводу о том, что арбитры осуществляют управленческие функции, в связи с чем могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 204 «Коммерческий подкуп» Уголовного кодекса РФ. Автор подчеркивает, что обязательность арбитражного решения для сторон подкрепляется принудительной силой государства в лице компетентного суда, который уполномочен выдавать исполнительный лист⁴.

В то же время в научной литературе имеется противоположная точка зрения. Так, А. А. Грави́на считает, что квалификация подкупа арбитров в качестве преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ, необоснованна, поскольку третейские суды, являясь некоммерческими организациями, функционируют как независимые субъекты права⁵. При этом автор отмечает, что в российской правоприменительной практике случаи возбуждения уголовных дел в отношении арбитров по указанной статье достаточно редкие.

В этой связи и возникла инициатива введения специальных составов преступлений, регламентирующих уголовную ответственность арбитров за коррупцию. Вопрос о целесообразности закрепления в законе специальных норм об уголовной ответственности арбитров поднимался специалистами как в сфере третейского разбирательства, так и смежных отраслей.

Так, М. З. Шварц, судя по всему, опираясь на «дореформенную ситуацию», указывал, что многие злоупотребления в сфере арбитража (третейского разбирательства) свидетельствуют о том, что «никаким доверием нельзя оправдать освобождение арбитров от ответственности». В связи с этим автор указывает на необходимость отказа от абсолютного иммунитета арбитров и введения специальных составов преступлений в УК РФ⁶.

² Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в целях установления ответственности арбитров (третейских судей) за коррупцию // Официальный сайт Системы обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/931211-7> (дата обращения: 03.06.2020).

³ Асташкевич А. И. Об уголовной ответственности арбитров // Адвокатская газета от 17.10.2016. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-arbitrov/> (дата обращения: 03.06.2020).

⁴ Чирков А. П. Проблемы определения субъекта преступления коррупционной направленности // Уголовное право. 2013. № 5. С 112—113.

⁵ Грави́на А. А. Транснациональная коррупция как состав международного преступления // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 87—100.

⁶ Шварц М. З. К вопросу о правовом режиме ответственности арбитра (первые размышления) // Третейский суд. 2017. № 2. С. 139.

Вместе с тем В. В. Хвале́й, имеющий значительный практический опыт в сфере международного арбитража, отмечал, что распространение отдельных составов уголовного законодательства на арбитров является совершенно необоснованным. При этом автор указывает на серьезные риски злоупотреблений в данной области с целью оказания недобросовестными сторонами давления на третейский суд. Кроме того, по мнению автора, введение указанных мер открывает возможность для проверки вынесенных решений по существу, что противоречит природе третейского разбирательства⁷.

Г. В. Севастьянов, комментируя предложения об ответственности арбитров, акцентировал внимание на том, что установление ответственности всегда подкупает своей простотой в борьбе со злоупотреблениями⁸.

С нашей точки зрения, в настоящее время установление уголовной ответственности арбитров за коррупцию является преждевременным: реальные предпосылки для введения такой ответственности в России еще не сформированы, что обусловлено целым рядом обстоятельств, которые излагаются ниже.

С одной стороны, предлагая законодателю столь серьезные новеллы с опорой на международное соглашение, инициаторам следовало бы прежде всего исследовать вопрос об опыте имплементации положений Конвенции Совета Европы от 27.01.1999 в отношении арбитров в национальное законодательство стран Европейского Союза (в первую очередь стран, иницировавших принятие указанной Конвенции, которые, по идее, должны были первыми ее реализовать) и соответствующую правоприменительную, особенно судебную, практику, а так-

же возникающие при этом проблемы и пути их решения. Наряду с этим, для оценки масштаба «проблемы» было бы полезно собрать и изучить (в том числе путем использования репрезентативных социологических методик) отечественные статистические данные по этому вопросу.

С другой стороны, одновременно с обсуждением вопроса установления уголовной ответственности для арбитров должен быть предложен детально проработанный механизм гарантий их профессиональной деятельности, который в настоящее время в законодательстве Российской Федерации практически отсутствует.

В юридической литературе верно отмечается, что привлечение лиц, занимающих особое положение в государственной системе, к уголовной и иной юридической ответственности обусловлено необходимостью обеспечения их независимости при осуществлении должностных обязанностей⁹.

Однако справедливо и суждение о том, что ответственности без полномочий не бывает. Поэтому при введении уголовной ответственности арбитра необходимо приравнять его статус к статусу государственного судьи с учетом особенностей арбитража, то есть в отношении конкретного спора и на определенный период¹⁰. Так, в доктрине имеется обоснование того, что требования, предъявляемые к арбитрам, сходны с требованиями, предъявляемыми к судьям государственных судов¹¹.

Конституционный Суд РФ указал, что «исходя из интересов правосудия, общество и государство, предъявляя к судье и его профессиональной деятельности особые требования, обязаны обеспечить ему дополнительные гарантии надлежащего исполнения своих служебных обязанностей»¹².

⁷ Хвале́й В. В. Инструмент давления на арбитров // Адвокатская газета. 14.10.2016. URL: <http://www.advgazeta.ru/blog/posts/357> (дата обращения: 03.06.2020).

⁸ Севастьянов Г. В. Третейская реформа в России: хронология основных событий и специфика содержания // Третейский суд. 2015. № 5. С. 25.

⁹ Борзов М. В. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации // Юстиция. 2017 (автор раздела — Н. В. Азаренок).

¹⁰ Грешников И. П. Обход права и отсутствие здравого смысла как основные начала законодательства в области третейского разбирательства в России // Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права : сборник статей. М., 2015.

¹¹ Гераков Р. В. Некоторые аспекты правового статуса арбитра в Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 8. С. 47—52.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 07.03.1996 по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. № 52. 19.03.1996.

По мнению ряда авторов, данное правило представляется обоснованным распространить и на арбитра, который хотя и не является должностным лицом, однако выполняет публично-правовую функцию, выражающуюся в осуществлении юрисдикционной деятельности, направленной на судебную защиту гражданских прав участников гражданского оборота. Как отмечает О. А. Малов, арбитр в ходе своей деятельности одновременно исполняет как частноправовую (договорную), так и публично-правовую (юрисдикционную) функцию¹³.

В странах с англосаксонской правовой традицией статус арбитра приравнен к статусу государственного судьи¹⁴. В некоторых странах романо-германской правовой семьи, в которых третейское разбирательство весьма востребованно и успешно функционирует во взаимодействии с государственным правосудием, арбитры обладают абсолютным иммунитетом за любые действия, совершенные во время исполнения своих обязанностей. В рамках данной концепции арбитр, как и судья государственного суда, может осуществлять свою деятельность без опасения за свои действия. На это обращает внимание М. Расмуссен при анализе особенностей ответственности арбитров в США, Великобритании и Франции, отмечая при этом, что иммунитет арбитров как создателей решений важен для нивелирования возможности ненадлежащего воздействия от недовольных сторон и защиты единства решений¹⁵.

В большинстве государств закреплен ограниченный иммунитет арбитров, когда они несут ответственность за свои действия или бездействие в строго определенных случаях¹⁶. Данный

подход находит свое отражение и в российском законодательстве. Как отмечается в литературе, осуществляемая на инициативной основе юрисдикционная деятельность третейского суда имеет тем не менее родственное содержание с правосудием, в связи с чем осуществляется в режиме ограниченной ответственности, унифицированном для арбитров и судей государственных судов (ст. 1070 ГК РФ и ст. 51 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»). Это обусловлено соотношением в третейском разбирательстве частных и публичных начал¹⁷. Идея о наделении арбитров полной юридической ответственностью в законодательстве отдельных государств и правоприменительной практике, как правило, не находит своего применения.

Принимая во внимание лишь часть обозначенных выше аспектов юридической ответственности арбитра, важно также констатировать, что установление новых составов преступлений в уголовном законе во многих случаях не является оптимальным путем разрешения тех или иных проблем. Не каждое деяние требует уголовно-правовой репрессии либо угрозы ее применения.

В современных условиях в России согласно официальным статистическим данным количество выявленных надзорными органами случаев необоснованного возбуждения уголовных дел, в том числе так называемых заказных дел, весьма значительно, и при этом уровень коррупции в правоохранительной системе, по официальным данным, хотя и снижается, но все еще, к сожалению, весьма высок¹⁸. При этом

¹³ Малов О. А. Институт гражданско-правовой ответственности арбитра (третейского судьи) в российском и зарубежном правовом порядке // Третейский суд. 2017. № 1. С. 84.

¹⁴ Pilar M., Viscasillas P. El seguro de responsabilidad civil en el arbitraje. Fundacion MAPFRE, 2013. P. 41 ; Pornbacher K., Knief I. Liability of arbitrators — judicial immunity versus contractual liability. CYArb. 2012. No 2. P. 222 ; Truli E. Liability vs. quasi-judicial immunity of the arbitrator: the case against absolute arbitral immunity // The American Review of International Arbitration. 2006. Vol. 17. No 3. P. 395.

¹⁵ Rasmussen M. Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England and France // URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu> (дата обращения: 03.06.2020).

¹⁶ Mullerat R. The Liability of Arbitrators: a Survey of Current Practice / International Bar Association ; Commission on Arbitration. Chicago, 21 September 2006 ; Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского. М., 2016 (автор комментария к ст. 51 — П. Р. Мифтахов).

¹⁷ Джагарян А. А., Бенедская О. А. Не меньше чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 106—125.

¹⁸ См.: В России проанализирована практика расследования коррупционных преступлений // Официальный интернет-сайт СК РФ. URL: <https://sledcom.ru/news/item/1417917/?pdf=1>. 09.12.2019 ; Следы нечи-

нет никаких официальных данных о том, что имеют распространение (и особенно в «пост-реформенный» период) случаи получения арбитрами незаконного вознаграждения, тогда как риски необоснованного возбуждения уголовных дел в отношении арбитров при изложенных выше обстоятельствах, напротив, есть и являются весьма значительными.

Что касается введения в уголовный закон самостоятельных составов преступлений, то это должно быть обусловлено достаточной распространенностью соответствующих общественно опасных деяний. Иначе норма превращается в неработающую статью УК РФ, что само по себе, возможно, и не является большой проблемой, но опасность представляют ситуации, когда отдельными должностными лицами, исходя из ложно понятых интересов службы, могут быть установлены планы по применению данной статьи¹⁹.

В этих условиях более эффективными являются иные правовые инструменты стимулирования надлежащей деятельности арбитров, ряд из которых имеется и успешно применяется. В России подавляющее большинство третейских дел рассматривается в ограниченном числе постоянно действующих арбитражных учреждений, порядок создания и контроль за деятельностью которых осуществляется на федеральном уровне. Данные арбитражные учреждения обладают высоким авторитетом, и сама система организации третейского разбирательства минимизирует риски ненадлежащего исполнения арбитрами своих функций. По многим делам спор, как правило, рассматривается тремя арбитрами, два из которых избираются самими сторонами третейского разбирательства, и стороны им доверяют, в связи с чем соответствующие риски также сведены к минимуму.

Проведенная в Российской Федерации реформа законодательства об арбитраже имела своей целью способствовать развитию системы третейского разбирательства на качественно новом уровне и сделать привлекательной российскую юрисдикцию, на что обращал внимание Президент Российской Федерации в Послании Федеральному собранию РФ в

декабре 2013 г. К сожалению, при реформировании законодательства об арбитраже не была разработана и принята система гарантий профессиональной деятельности для арбитра: единственная законодательная гарантия арбитра в настоящее время — это свидетельский иммунитет, в соответствии с которым арбитр не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства (п. 7 ч. 2 ст. 56 УПК РФ; пп. 4 п. 3 ст. 69 ГПК РФ; п. 5.2 ст. 56 АПК РФ). Других гарантий для арбитра российское законодательство не предусматривает. В то же время в ряде государств с развитым и востребованным бизнесом арбитражем, как отмечалось выше, арбитр защищен системой гарантий, которая аналогична или сходна с системой гарантий для судей государственных судов.

На наш взгляд, введение уголовной ответственности арбитров без предварительной проработки и установления на законодательном уровне комплекса надлежащих гарантий при арбитражном разбирательстве приведет к ряду негативных последствий для развития российского арбитража. В условиях, когда арбитр при осуществлении своей деятельности не защищен государством от противоправных посягательств тех или иных лиц, добавление реальных рисков необоснованного привлечения к уголовной ответственности затруднит обеспечение соблюдения закрепленных в ст. 18 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» принципов независимости и беспристрастности арбитров. В таких условиях многие авторитетные арбитры, имеющие признание и достижения в области права, включая иностранных экспертов, будут отказываться осуществлять функции арбитров в рамках арбитража (третейского разбирательства), проводимого в России.

В условиях турбулентности экономики, а также продлеваемых односторонних санкций со стороны США и стран Евросоюза против России, ряда российских компаний и лиц спешная реализации недостаточно проработанной инициативы об уголовной ответственности арбитров может весьма негативно повлиять на кон-

стных рук : интервью с А. И. Бастрыкиным // Российская газета. 08.12.2019. URL: <https://rg.ru/2019/12/08/bastrykin-sk-napravil-v-sud-svyshe-80-tysiach-ugolovnyh-del-o-korrupcii.html> (дата обращения: 03.06.2020).

¹⁹ Об этом см.: Бердышева Е. С. «Палка о двух концах»: система оценивания эффективности деятельности правоохранительных органов АППГ+1 в восприятии сотрудников // Человек. Сообщество. Управление. 2013. № 1. С. 127—142.

курентоспособность российской юрисдикции, поскольку многие участники трансграничного оборота в таких условиях будут чаще обращаться в арбитражные институты, находящиеся в других государствах.

Таким образом, не вызывает сомнений, что без закрепленной в нормах закона надежной системы государственных гарантий преждевременно рассматривать вопрос о введении уголовной ответственности арбитров. При этом, обратившись к вопросу об установлении гарантий профессиональной деятельности арбитров, следует принять во внимание следующие аспекты.

Во-первых, в действующем законодательстве Российской Федерации отсутствуют гарантии невмешательства в деятельность арбитра (даже на декларативном уровне). Такие гарантии имеются у судьи государственного суда: законом предусмотрено, что всякое вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия преследуется по закону. Не допускается внепроцессуальное обращение к судье по делу, находящемуся в его производстве, либо к председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии по делам, находящимся в производстве суда²⁰. Данное правило представляется возможным распространить после необходимой адаптации и на третейские суды. Объяснимо скептическое отношение к этому вопросу некоторых специалистов, иногда повторяющих догмы о том, что правосудие — это деятельность специального органа государственной власти, о должности судьи и его особом статусе и т.п. Эти тезисы никто не оспаривает, хотя и здесь догматика не всегда полезна, особенно в бурно меняющемся мире.

Правовая наука, законодательство не могут не развиваться, в связи с чем могут появляться комбинированные формы осуществления юрисдикционной деятельности, сочетающие в себе элементы государственного правосудия и альтернативных способов разрешения споров и предполагающие больший экспертный характер правосудия и более активное участие в нем граждан, в том числе экспертного сообщества.

Не вызывает сомнений, что арбитр — это не должность, статус арбитра приобретается с

принятием функций по делу и утрачивается по завершении арбитражного разбирательства, тем не менее наделение арбитра временным иммунитетом также не является проблемой. К примеру, в силу ст. 12 Федерального закона от 20.08.2004 № 113-ФЗ (ред. от 01.10.2019) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» на присяжного заседателя на период осуществления им правосудия распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей. Законодательные гарантии, запрещающие вмешательство в адвокатскую деятельность либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом, действуют и для адвокатов²¹. Установление и надлежащая нормативная реализация принципа невмешательства в деятельность арбитра положительным образом повлияли бы на развитие арбитража в России.

Во-вторых, одновременно с установлением гарантий невмешательства в профессиональную деятельность арбитра целесообразно было бы разрешить вопрос об установлении мер юридической ответственности для лиц, которые воспрепятствуют деятельности арбитра. В этой связи следует констатировать, что вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия является преступлением в силу п. 1 ст. 294 Уголовного кодекса РФ. С нашей точки зрения, если законодателем обсуждается вопрос о введении уголовной ответственности арбитра за коррупционные преступления, целесообразно было бы заблаговременно проработать вопрос о введении публично-правовой (уголовной и (или) административной) ответственности за вмешательство в деятельность арбитра с целью воспрепятствования осуществлению третейского разбирательства.

Следует вспомнить, что Российский союз промышленников и предпринимателей (РСПП) в ходе третейской реформы предлагал введение ответственности за фальсификацию доказательств, ложные свидетельские показания в арбитраже, ведь на основе подобных доказательств может быть вынесено необоснованное решение, которое «предъявят» прежде всего

²⁰ Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». Ст. 10 // Российская газета. № 170. 29.07.1992.

²¹ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Ст. 18 // Российская газета. № 100. 05.06.2002.

арбитрам. Подобные нормы имеются и успешно применяются в Швейцарии, которая считается одной из наиболее дружелюбных к арбитражу юрисдикций.

В-третьих, следует обратить внимание на то, что в случае введения в уголовное законодательство составов, связанных с установлением уголовной ответственности арбитров в связи с выполнением ими своих функций, важнейшей уголовно-процессуальной гарантией деятельности арбитра является причисление его к лицам, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Категории указанных лиц предусмотрены ст. 447 Уголовно-процессуального кодекса РФ, и арбитра в настоящее время к ним не относится. Введение особого порядка необходимо в целях минимизации возможности инициировать необоснованное уголовное преследование арбитров лицами, желающими угрозой такового оказать неправомерное влияние на принятие арбитрами тех или иных решений. Особенности указанного порядка следует детально проработать, обеспечив законодательное закрепление баланса соответствующих правоохраняемых интересов.

В-четвертых, было бы обоснованно (и подобное в том или ином виде предлагалось специалистами ранее²²) рассмотреть вопрос о предоставлении арбитрам на законодательном уровне элементов саморегулирования: формирование органов третейского сообщества, которые могли бы осуществлять некоторые полномочия в сфере общих принципов организации третейского разбирательства. В научной

литературе высказывались идеи о создании саморегулируемой негосударственной организации, основанной на обязательном членстве всех арбитров²³. Важно отметить, что элементы саморегулирования имеются у судей — это деятельность органов судейского сообщества, у адвокатов — деятельность адвокатских палат, у нотариусов — деятельность нотариальных палат и у некоторых иных категорий лиц. По нашему мнению, наделение арбитров правом участвовать в формировании государственной политики в сфере арбитража в объеме, определяемом законом, способствовало бы обеспечению их дополнительными гарантиями для надежной и эффективной деятельности.

Полагаем, что обозначенные меры будут способствовать развитию и более широкому применению арбитража при разрешении как внутренних, так и международных споров, сделают более привлекательной для этих целей российскую юрисдикцию.

Как видим, спектр мнений в отношении реформирования правового механизма ответственности арбитров является весьма значительным. Такое реформирование *volens-nolens* не может не затрагивать ряд отраслей права и законодательства и может быть только комплексным, обеспечивающим сохранение баланса тех или иных правоохраняемых интересов. Исходя из этого, соответствующие вопросы нуждаются в тщательной и всесторонней проработке, а также в профессиональном обсуждении, предваряющем возможное изменение законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асташевич А., Об уголовной ответственности арбитров // Адвокатская газета. — 17.10.2016. — URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-arbitrov/> (дата обращения: 03.06.2020).
2. Бердышева Е. С. «Палка о двух концах»: система оценивания эффективности деятельности правоохранительных органов АППГ+1 в восприятии сотрудников // Человек. Сообщество. Управление. — 2013. — № 1.
3. Борзов М. В. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации. — М.: Юстиция, 2017.
4. Гераков Р. В. Некоторые аспекты правового статуса арбитра в Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 8.
5. Гравина А. А. Транснациональная коррупция как состав международного преступления // Журнал российского права. — 2015. — № 12.

²² См.: Севастьянов Г. В., Цыпленкова А. В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 4. С. 74.

²³ Гераков Р. В. Указ. соч. С. 50.

6. Грешников И. П. Обход права и отсутствие здравого смысла как основные начала законодательства в области третейского разбирательства в России // Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права : сборник статей. — М., 2015.
7. Джагарян А. А., Бенедская О. А. Не меньше, чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. — 2018. — № 5.
8. Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (постатейный, научно-практический) / под ред. О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского. — М., 2016.
9. Малов О. А. Институт гражданско-правовой ответственности арбитра (третейского судьи) в российском и зарубежном правопорядках // Третейский суд. — 2017. — № 1.
10. Севастьянов Г. В. Третейская реформа в России: хронология основных событий и специфика содержания // Третейский суд. — 2015. — № 5.
11. Севастьянов Г. В., Цыпленкова А. В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2007. — № 4.
12. Чирков А. П. Проблемы определения субъекта преступления коррупционной направленности // Уголовное право. — 2013. — № 5.
13. Хвалей В. В. Инструмент давления на арбитров // URL: <http://www.advgazeta.ru/blog/posts/357> (дата обращения: 03.06.2020).
14. Шварц М. З. К вопросу о правовом режиме ответственности арбитра (первые размышления) // Третейский суд. — 2017. — № 2.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Astashevich A. Ob ugovnoy otvetstvennosti arbitrov [On criminal liability of arbitrators]. Advokatskaya gazeta. 2016 October 17. Available from: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-arbitrov/> [cited: 2000 June 03]. (In Russ.)
2. Berdysheva ES. «Palka o dvukh kontsakh»: sistema otsenivaniya effektivnosti deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov PPG+1 v vospriyatii sotrudnikov ["A double-edged sword": The system for evaluating the effectiveness of law enforcement agencies APPG+1 in the perception of employees]. *Chelovek. Soobshchestvo. Upravlenie*. 2013;1. (In Russ.)
3. Borzov MV. Aktualnye problemy deyatel'nosti sudov obshchey yurisdiktsii Rossiyskoy Federatsii [Topical issues of General jurisdiction courts of the Russian Federation activities]. Moscow: Justice; 2017. (In Russ.)
4. Gerakov RV. Nekotorye aspekty pravovogo statusa arbitra v Rossiyskoy Federatsii [Some aspects of the legal status of an arbitrator in the Russian Federation]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess* [Arbitrazh and Civil Procedure]. 2019;8. (In Russ.)
5. Gravina AA. Transnatsionalnaya korruptsiya kak sostav mezhdunarodnogo prestupleniya [Transnational corruption as part of an international crime]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava* [Journal of Russian Law]. 2015;12. (In Russ.)
6. Greshnikov IP. Obkhod prava i otsutstvie zdavogo smysla kak osnovnye nachala zakonodatelstva v oblasti treteyskogo razbiratelstva v Rossii [Circumvention of law and lack of common sense as the main principles of legislation in the field of arbitration in Russia]. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh i voprosy chastnogo prava: sbornik statey*. Moscow; 2015. (In Russ.)
7. Dzhagaryan AA, Benedskaya OA. Ne menshe, chem sud: konstitutsionnaya priroda treteyskogo razbiratelstva v rossiyskoy pravovoy sisteme [No less than a court: the constitutional nature of arbitration in the Russian legal system]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2018;5. (In Russ.)
8. Kommentariy k Federalnomu zakonu «Ob arbitrazhe (treteyskom razbiratelstve) v Rossiyskoy Federatsii» (postateynny, nauchno-prakticheskiy) [Commentary to the Federal law "On arbitration (arbitration proceedings) in the Russian Federation" (article-by-article, scientific and practical)]. Skvortsov OYu, Savranskiy MYu, editors. Moscow; 2016. (In Russ.)

9. Malov OA. Institut grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti arbitra (treteyskogo sudi) v rossiyskom i zarubezhnom pravoporyadkakh [Institute of civil liability of an arbitrator (arbitrator) in the Russian and foreign legal order]. *Treteyskiy sud*. 2017;1. (In Russ.)
10. Sevastyanov GV. Treteyskaya reforma v Rossii: khronologiya osnovnykh sobytiy i spetsifika sodержaniya [Arbitration reform in Russia: chronology of main events and content specifics]. *Treteyskiy sud*. 2015;5. (In Russ.)
11. Sevastyanov GV, Tsyplenkova AV. Tendentsii razvitiya institutsionalnykh nachal alternativnogo razresheniya sporov [Trends in the development of institutional principles of alternative dispute resolution]. *Vestnik Vysshego rbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 2007;4. (In Russ.)
12. Chirkov AP. Problemy opredeleniya subekta prestupleniya korrupsionnoy napravlenosti [Problems of determining the subject of a corruption-related crime]. *Ugolovnoe pravo [Criminal law]*. 2013;5. (In Russ.)
13. Khvaley VV. Instrument davleniya na arbitrov [A tool of pressure on the referees]. Available from: <http://www.advgazeta.ru/blog/posts/357> [cited: 2000 June 03]. (In Russ.)
14. Shvarts MZ. K voprosu o pravovom rezhime otvetstvennosti arbitra (pervye razmyshleniya) [On the question of the legal regime of the arbitrator's responsibility (first thoughts)]. *Treteyskiy sud*. 2017;2. (In Russ.)

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ
INDEX LIBRORUM

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.165-169

В. Л. Слесарев*

**Новое исследование о Российской Федерации
как субъекте гражданского права**
(к выходу в свет монографии доктора юридических
наук, профессора В. Г. Голубцова «Российская Федерация
как субъект гражданского права»
(М.: Статут, 2019. 272 с.))

Аннотация. Рецензия посвящена выходу в свет монографии доктора юридических наук, профессора В. Г. Голубцова — «Российская Федерация как субъект гражданского права» (М., 2019). Рецензент положительно оценивает, во-первых, представленный аспект исследования, а именно полный и всесторонний анализ проблем статуса Российской Федерации как субъекта гражданского права и их решение с позиций цивилистики, а во-вторых, глубоко обоснованные монографические положения, дающие великолепную возможность поразмышлять над поставленными в работе проблемами и предлагаемыми решениями и поддержать или предложить авторские или иные позиции соответственно. В рецензии указывается, что структура работы не вызывает сомнений: избранный автором подход позволяет высказать и обосновать свои взгляды по всему кругу вопросов, связанных с участием Российской Федерации в общественных отношениях в качестве субъекта гражданского права. При этом объем работы столь велик, а обоснование авторских решений столь богато, что рецензент высказывает свою позицию только по одному, но наиболее принципиальному вопросу, представленному в монографии, а именно о юридической природе права государственной собственности. По мнению автора монографии, отношения государственной собственности включены в предмет гражданско-правового регулирования, методом которого являются такие правовые приемы, как равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность; государство, действуя непосредственно или опосредовано, и при условии отказа от публичных прав и привилегий, не соответствующих указанному методу, должно рассматриваться в качестве особого субъекта данных гражданских правоотношений, действующего наряду с «классическими» субъектами — физическими и юридическими лицами. По мнению рецензента, напротив, имущественные отношения государственной собственности не имеют товарно-денежной формы и потому не могут включаться в предмет гражданско-правового регулирования. В рецензии приводятся доводы в пользу последней позиции.

Ключевые слова: государство; государственная собственность; государственное имущество; метод гражданского права; правосубъектность; предмет гражданского права; Российская Федерация; публичные образования; рецензия; субъекты гражданского права.

Для цитирования: Слесарев В. Л. Новое исследование о Российской Федерации как субъекте гражданского права (к выходу в свет монографии доктора юридических наук, профессора В. Г. Голубцова «Российская Федерация как субъект гражданского права» (М.: Статут, 2019. 272 с.)) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 9. — С. 165—169. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.165-169.

© Слесарев В. Л., 2020

* Слесарев Владимир Львович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vlslesarev@msal.ru

A New Research on the Russian Federation as a Subject of Civil Law

(To Publication of the Monograph by Dr. Sci. (Law), Professor V. G. Golubtsov

"The Russian Federation as a Subject of Civil Law" (Moscow: Statut; 2019))

Vladimir L. Slesarev, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vlslesarev@msal.ru

Abstract. The review covers the monograph by Dr. Sci. (Law), Professor V. G. Golubtsov "The Russian Federation as a Subject of Civil Law" (Moscow, 2019). The reviewer appreciates the following. Firstly, the aspect of research, namely a complete and comprehensive analysis of the status of the Russian Federation as a subject of civil law, and the way the author considers these problems from the standpoint of civil law. Secondly, deeply reasoned monographic position give a great opportunity to reflect on the set of the problems and proposed solutions and to maintain or introduce more or different positions. The work is well structured: the approach chosen by the author allows us to express and justify his views on the entire range of issues related to the participation of the Russian Federation in public relations as a subject of civil law. At the same time, the volume of work is so large, and the rationale for author's decisions is so rich, that the reviewer expresses his position only on one, but the most fundamental issue presented in the monograph, namely, the legal nature of state property rights. According to the author, state property relations are included in the subject of civil law regulation, the method of which is such legal techniques as equality, autonomy of will and property independence. The state, acting directly or indirectly, when rejecting public rights and privileges that do not correspond to this method, should be considered as a special subject of these civil relations, acting along with "classical" subjects — individuals and legal entities. According to the reviewer, on the contrary, property relations of state property do not have a commodity-monetary form and, therefore, cannot be included in the subject of civil law regulation. The review provides arguments in favor of the latter position.

Keywords: state; state property; state-owned assets; method of civil law; legal personality; subject of civil law; Russian Federation; public entities; review; subjects of civil law.

Cite as: Slesarev VL. Novoe issledovanie o Rossiyskoy Federatsii kak subekte grazhdanskogo prava (k vykhodu v svet monografii doktora yuridicheskikh nauk, professora V. G. Golubtsova «Rossiyskaya Federatsiya kak subekt grazhdanskogo prava» (M.: Statut, 2019. 272 s.)) [A New Research on the Russian Federation as a Subject of Civil Law (To Publication of the Monograph by Dr. Sci. (Law), Professor V. G. Golubtsov "The Russian Federation as a Subject of Civil Law" (Moscow: Statut; 2019))]. *Lex russica*. 2020;73(9):165-169. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.166.9.165-169. (In Russ., abstract in Eng.).

Представляемая рецензия на книгу профессора В. Г. Голубцова¹ является рефлексом не только на названную монографию, но и на позицию автора относительно бесплодных и необоснованных дискуссий по затрагиваемым в работе вопросам. С последним мы не согласны, ведь истина зачастую рождается в споре.

Мы сразу отметим те моменты работы, которые вызывают только положительную оценку. Первым из них выступает полный и всесторонний анализ проблем статуса Российской Федерации как субъекта гражданского права и их решение с позиции цивилистики. И вто-

рой — излагаемые и глубоко обосновываемые в монографии положения дают великолепную возможность поразмышлять о поставленных в работе проблемах и предлагаемых решениях и, опираясь на них и учитывая их, предложить или поддержать иные позиции.

О структуре работы. Она не вызывает никаких сомнений, более того, подобный подход позволяет автору высказать и обосновать свои взгляды по всему кругу вопросов, связанных с участием Российской Федерации в общественных отношениях в качестве субъекта гражданского права.

¹ Голубцов В. Г. Российская Федерация как субъект гражданского права. М. : Статут, 2019. 272 с.

² См.: Якушев В. С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Теоретические проблемы гражданского права : сборник ученых трудов / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР ; Свердловский юридический институт. Свердловск, 1970. — Вып. 13. С. 85—110.

Глава 1 «Историко-теоретические основы учения о Российской Федерации как субъекте гражданского права» посвящена раскрытию следующих вопросов: во-первых, генезису и развитию цивилистической доктрины и законодательства о государстве как субъекте частноправовых отношений; во-вторых, статусированию Российской Федерации как самостоятельного субъекта гражданского права; в-третьих, понятию и структуре гражданской правосубъектности Российской Федерации.

В главе 2 «Реализация гражданской правосубъектности Российской Федерации» проанализированы три крупные проблемы: первая — непосредственного и опосредованного участия Российской Федерации в гражданских правоотношениях; вторая — понятия государственного органа и его роли в реализации гражданской правосубъектности Российской Федерации; третья — зарубежных правовых моделей реализации государством гражданской правосубъектности.

Глава 3 «Российская Федерация как участник вещных правоотношений» состоит из трех параграфов, в которых представлены результаты исследования, во-первых, относительно участия Российской Федерации в правоотношениях собственности; во-вторых, применительно к объектам права собственности Российской Федерации; в-третьих, касающихся разграничения государственной собственности в Российской Федерации.

В главе 4 «Российская Федерация как участник обязательственных правоотношений» показана роль данного субъекта, во-первых, как участника договорных правоотношений; во-вторых, как субъекта гражданско-правовой ответственности; в-третьих, как участника наследственных правоотношений; в-четвертых, как участника авторских и патентных правоотношений.

Далее. Объем работы так велик и обоснования авторских решений, представленные в ней, так богаты, что мы сможем высказать свою позицию лишь по одному, но весьма важному вопросу, являющемуся одним из узловых в представленной монографии.

Речь идет о юридической природе права государственной собственности.

Подход, поддерживаемый в рецензируемой работе профессором В. Г. Голубцовым, заключается в том, что отношения государственной собственности включены в предмет гражданско-правового регулирования, методом кото-

рого являются такие правовые приемы, как равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность. Государство же, действуя непосредственно или опосредованно и при условии отказа от публичных прав и привилегий, не соответствующих указанному методу, должно рассматриваться в качестве особого субъекта данных гражданских правоотношений, действующего наряду с «классическими» субъектами — физическими и юридическими лицами.

Законодательная поддержка указанной позиции — глава пятая «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством» ГК РФ.

Иную точку зрения выразил профессор В. С. Якушев По его мнению, имущественные отношения государственной собственности не имеют товарно-денежной формы и потому не могут включаться в предмет гражданско-правового регулирования. Если же учесть, что указанные отношения обеспечивают реализацию публичного интереса методами власти и подчинения, императивности предписаний публичных образований, отношения государственной собственности являются предметом публичных отраслей права, в том числе государственного, административного, бюджетного, налогового финансового, земельного и др.²

Нам бы хотелось поддержать последний вариант решения рассматриваемой проблемы по следующим причинам.

Прежде всего, он учитывает существующую и в современном законодательстве дифференциацию государственного имущества на нераспределенное (незакрепленное) и распределенное (закрепленное).

Средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну Российской Федерации, иных публичных образований, правовой режим которой определяется налоговым (определяющим источники поступления средств в казну), бюджетным (определяющим структуру денежных средств, основания их поступления и расходования) и другим публичным, но не гражданским законодательством.

Если же государственное имущество закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями (путем использования пред-

писаний административно-правового, властного характера), которые владеют, пользуются и распоряжаются им в качестве субъектов особых вещных прав, то права хозяйственного ведения и оперативного управления (ст. 294, 296 ГК РФ), полномочия РФ в рамках государственной собственности сохраняют свой публично-правовой характер (надзор, контроль, получение налоговых и неналоговых платежей и пр.).

Если к этим вопросам присоединить положения о субъектах государственной собственности РФ (п. 1 ст. 214 ГК РФ), об условиях отнесения земли и других природных ресурсов к государственной собственности (п. 2.ст. 214 ГК РФ), об органах и о лицах, осуществляющих от имени РФ и субъектов РФ права собственника (п. 3 ст. 214 ГК РФ), об отнесении государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов РФ (п. 5.ст. 214 ГК РФ), то публично-правовой характер указанных отношений как форм реализации государственной собственности сомнений не вызывает.

Аналогичную природу имеют, на наш взгляд, и некоторые другие нормативные предписания императивного характера, определяющие права и обязанности органов и лиц, осуществляющих от имени РФ и субъектов РФ права собственника, связанные с приватизацией государственного имущества (ст. 217 ГК РФ), с некоторыми основаниями приобретения и прекращения права собственности, в том числе положения о бесхозяйных вещах (ст. 225 ГК РФ), о находке (ст. 231 ГК РФ), о принудительном изъятии имущества у частного собственника (ст. 235 ГК РФ) и др.

Иные предписания, закрепленные в ГК РФ, содержание которых определено одинаковым образом как для публичного, так и для частного собственника, приобретают, на наш взгляд, публичный или частноправовой характер в зависимости от того, какие отношения эти предписания обслуживают. Например, определение содержания права собственника (ст. 209 ГК РФ) через права владения, пользования и распоряжения своим имуществом в равной мере касается как субъекта права государственной собственности, так и субъекта права частной собственности. Вместе с тем каждое из указанных прав имеет свои особенности в зависимости от их публичного или частного характера.

На характер публичного права владения непосредственное влияние оказывает режим распределенности (нераспределенности) государственного имущества. В первом случае

фактическое владение может передаваться субъектам особых вещных прав, которые осуществляют право владения в соответствии с гражданским законодательством. Для нераспределенного режима имущества (например, бюджета) владение бюджетными средствами определяется бюджетным законодательством.

Для публичного права пользования нераспределенным имуществом в виде бюджета страны первостепенное стратегическое значение приобретает предоставление и использование бюджетных средств его получателями, в том числе и не являющимися государственными предприятиями и учреждениями, а в интересах общества в целом. Применительно к распределенному имуществу право государственной собственности осуществляется через создание государственных предприятий и учреждений и контроль за их деятельностью.

Распоряжение государственным имуществом, помимо исполнения соответствующего бюджета, осуществляется и иными способами, в том числе путем передачи публичного имущества частному субъекту (приватизация), передача от одного публичного субъекта другому (например, из федеральной собственности в собственность субъекта Федерации) и др.

Таким образом, особенности субъекта, содержания, оснований возникновения и прекращения права государственной собственности и другие моменты показывают, что государство исходит из отсутствия возможности и необходимости участвовать в большинстве этих отношений как гражданско-правовых: на равных началах с иными субъектами отношений собственности — гражданами и юридическими лицами. Здесь публичным отношениям собственности соответствует и публично-правовой характер их регулирования.

Иное дело, когда государство использует специальный механизм косвенного участия в гражданском обороте через хозяйственную и иную экономическую деятельность государственных предприятий и учреждений в рамках ограниченных вещных прав. В этом случае указанные юридические лица, согласно ст. 124 и 125 ГК РФ, не являются участниками права государственной собственности, они свои имущественные права и обязанности осуществляют на равных началах с другими лицами в рамках самостоятельного гражданско-правового института права хозяйственного ведения и оперативного управления.

Что касается названия главы пятой ГК РФ, то ее содержание необходимо коррелировать с

положением, закрепленным в п. 1 ст. 124 ГК РФ, согласно которому РФ и другие публичные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами.

Из этого предписания можно сделать три вывода. Первый связан с предметом регулирования: государство участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. Между тем мы отмечали ранее, что отношения государственной собственности не имеют товарно-денежной формы, а потому не включаются в предмет гражданско-правового регулирования.

Второй связан с методом регулирования: отношения государственной собственности не строятся на равных началах с иными участниками этих отношений. Именно поэтому они не являются предметом гражданско-правового регулирования.

Третий вывод связан с существованием в нашей стране государственных предприятий и учреждений как субъектов ограниченных вещных прав, базирующихся на праве государственной собственности. Именно эти отношения, связанные с государственной собственностью РФ и иных публичных образований, строятся на равных началах с иными субъектами гражданского права. Именно они в практическом смысле и явились основанием закрепления соответствующих вещных отношений как производных от отношений государственной собственности в качестве предмета гражданско-правового регулирования.

Определение юридической природы участия государства в отношениях государственной собственности имеет не только теоретическое (академическое), но во многом и практическое, а следовательно, и законодательное значение. Речь идет, например, об обсуждаемой возможности наделения органов государства правами юридического лица.

Если рассматривать данный вопрос с практической точки зрения, исходя из функционального назначения категории юридического лица, то любая организация, имеющая признаки юридического лица, независимо от наличия статуса госоргана, может наделяться в установленном порядке, в зависимости от возлагаемых на нее функций, правосубъектностью юридического лица в форме государственного учреждения или предприятия.

Однако здесь необходимо четко различать компетенцию госоргана действовать от имени публичного образования в публичных правоотношениях и правосубъектность соответствующего юридического лица, действующего от своего имени в частных правоотношениях.

И в этом смысле правом юридического лица может наделяться не государственный орган сам по себе, а только то социальное образование (организация), которое при наличии признаков, указанных законодательством (ст. 48, 49 ГК РФ), признается в установленном порядке юридическим лицом.

Таковы лишь некоторые размышления, которые были вызваны замечательной работой профессора В. Г. Голубцова. Пожелаем ему успехов в дальнейшей научной работе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голубцов В. Г. Российская Федерация как субъект гражданского права. — М. : Статут, 2019. — 272 с.
2. Якушев В. С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Теоретические проблемы гражданского права : сборник ученых трудов / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР ; Свердловский юридический институт. — Свердловск, 1970. — Вып. 13. — С. 85—110.

Материал поступил в редакцию 24 июля 2020 г.

REFERENCES

1. Golubtsov VG. Rossiyskaya Federatsiya kak subekt grazhdanskogo prava [The Russian Federation as a subject of civil law]. Moscow: Statut; 2019. (In Russ.)
2. Yakushev VS. O samostoyatel'nosti instituta prava gosudarstvennoy sotsialisticheskoy sobstvennosti i ego gosudarstvenno-pravovoy prirode [On the independence of the institute of state socialist property law and its state-legal nature]. In: Teoreticheskie problemy grazhdanskogo prava: sbornik uchenykh trudov [Theoretical problems of civil law: collection of papers]. RSFSR Ministry of higher and secondary special education; Sverdlovsk Law Institute. Sverdlovsk. 1970;13:85-110. (In Russ.)

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

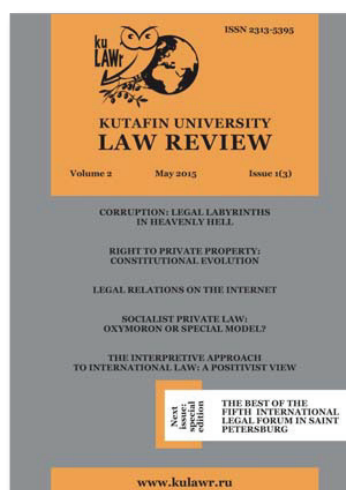
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008