

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
Регистрационный номер
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

Подписной индекс – 83987
Каталог Пресса России

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., профес-
сор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и
арбитражного процесса Пермского государственного националь-
ного исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Рос-
сийской академии наук, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
трудового права Уральского государственного юридического
университета, г. Екатеринбург;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор,
зав. кафедрой гражданского права Уральского государственного
юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, проректор
по научной работе, зав. кафедрой гражданского права Саратов-
ской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ершова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, заведующая
кафедрой предпринимательского права Московской государст-
венной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры правового обеспечения рыночной экономики Рос-
сийской академии народного хозяйства и государственной служ-
бы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, главный
научный сотрудник сектора административного права и админи-
стративного процесса Института государства и права РАН,
Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-
охранительной деятельности и национальной безопасности Южно-
Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор кафедры
конституционного и финансового права Пермского государствен-
ного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н.,
профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель
декана по науке юридического факультета Пермского государст-
венного национального исследовательского университета,
г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры уголовного права, научный руководитель юридического
факультета Казанского (Приволжского) федерального универси-
тета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник
кафедры теории и истории государства и права Нижегородской
академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Челябинск;

Пастухов Павел Сысоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российского государственного университета правосудия, г. Москва.

Фёдорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Москва

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (*Head of the Editorial Board*) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Civil Law, The Saratov State Law Academy, Saratov;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich - Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Financial Law, Perm State University, Perm;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (*Editor in Chief*) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow.

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm.

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Chelyabinsk;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Бегишев И. Р.</i> ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РОБОТОВ	7
<i>Богустов А. А.</i> ПРОБЛЕМЫ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОГО ПРАВА В ПРОЕКТАХ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА СССР	17
<i>Дегтярев М. В.</i> ПРИМЕНЕНИЕ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ОПЫТ ПОРТУГАЛИИ И ДАНИИ	28

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Зернов И. В.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ	41
<i>Кочев В. А., Ромашов П. А.</i> ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА	56
<i>Кулишенко Е. А.</i> СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ КАК СПОСОБ ТРАНСФОРМАЦИИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	71
<i>Телегин А. С.</i> КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА	84
<i>Худолей К. М.</i> НЕКОТОРЫЕ СОЖАЛЕНИЯ О ЛИКВИДАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РФ	95

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Акинфиева В. В.</i> ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ РАСХОДЫ НА ДЕТЕЙ В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ РОССИЙСКОГО СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	106
<i>Гонгало Б. М.</i> ПРИЗНАКИ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В ЗАКОНЕ	120
<i>Захаркина А. В.</i> ДИНАМИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ИСПОЛНЯЮЩЕГОСЯ ПУТЕМ ПРИМЕНЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ (СМАРТ-КОНТРАКТА)	130
<i>Чиклаев Р. В.</i> ТРАНСФОРМАЦИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ЦЕННОЙ БУМАГИ В УСЛОВИЯХ ДИНАМИКИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	145

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Герасимов А. М.</i> ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЕГО ПАРАМЕТРЫ	165
--	-----

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	182
----------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Begishev I. R.</i> THE PROBLEM OF DETERMINING THE LEGAL PERSONALITY OF ROBOTS	7
<i>Bogustov A. A.</i> PROBLEMS OF INVENTIVE LAW IN THE PROJECTS OF THE CIVIL CODE OF THE USSR	17
<i>Degtyarev M. V.</i> APPLICATION OF EXPERIMENTAL LEGISLATION: THE EXPERIENCE OF PORTUGAL AND DENMARK	28

CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Zernov I. V.</i> ACTUAL QUESTIONS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL PERSONALITY OF MUNICIPALITIES	41
<i>Kochev V. A., Romashov P. A.</i> EPISTEMOLOGICAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL LAW	56
<i>Kulishenko E. A.</i> SPECIALIZATION AS A WAY TO TRANSFORM THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION OF THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS	71
<i>Telegin A. S.</i> CONFLICT OF INTEREST IN THE CIVIL SERVICE RUSSIAN FEDERATION: LEGAL NATURE	84
<i>Khudoley K. M.</i> SOME REGRETS ABOUT ELIMINATION OF THE CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS OF TERRITORIAL SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION	95

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Akinfieva V. V.</i> ADDITIONAL COSTS FOR CHILDREN IN THE LIGHT OF RECENT CHANGES IN RUSSIAN FAMILY LAW	106
<i>Gongalo B. M.</i> SIGNS OF LIMITATION OF ACTIONS AND THEIR REFLECTION IN THE LAW	120
<i>Zakharkina A. V.</i> DYNAMICS OF A CIVIL OBLIGATION FULFILLED THROUGH THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGIES (SMART CONTRACT)	130
<i>Chikulaev R. V.</i> TRANSFORMATION OF THE CIVIL CONSTRUCTION OF A SECURITY IN THE CONTEXT OF THE DYNAMICS OF RUSSIAN LEGISLATION	145

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Gerasimov A. M.</i> OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION AND ITS PARAMETERS.	165
---	-----

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	183
---	------------

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.111.52:004.8

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-7-16

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РОБОТОВ

И. Р. Бегишев

Кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник

Казанский инновационный университет им. В. Г. Тимирязова
(ИЭУП)

420111, Россия, г. Казань, ул. Московская, 42

E-mail: begishev@mail.ru

Аннотация: исследуется важная для правовой науки проблема определения правосубъектности роботов, рассмотрены ее перспективы. Часть исследователей считает, что наделение роботов правосубъектностью невозможно по той причине, что их поведение не является полностью самостоятельным, а волеизъявление находится под вопросом. Другие авторы предполагают, что, наоборот, присвоение роботу статуса субъекта даст возможность сделать более прозрачными правоотношения с участием робота, поскольку позволят возложить на него определенную ответственность за собственные действия. Установлено, что в сложившихся условиях невозможно наделить робота правосубъектностью, так как сквозные цифровые технологии еще не достигли необходимого уровня развития. И робот не может выступать полностью автономным субъектом. Однако с течением времени и в процессе совершенствования прорывных технологий ситуация может измениться, и наделение робота

© Бегишев И. Р., 2021



правосубъектностью станет необходимостью. Это позволит юристам четко и системно оценивать правоприменительную практику с участием роботов, чтобы в нужный момент, с учетом уровня развития и применения робототехники, принять решение об инициации вопроса о присвоении роботу статуса субъекта права.

Ключевые слова: робот; искусственный интеллект; робототехника; правосубъектность; автономность; цифровые технологии; цифровая экономика; субъект права

THE PROBLEM OF DETERMINING THE LEGAL PERSONALITY OF ROBOTS

I. R. Begishev

Kazan Innovative University named after V. G. Timiryasov (IEML)
42, Moskovskaya st., Kazan, Russia, 420111

E-mail: begishev@mail.ru

Abstract: *the article examines the problem of determining the legal personality of robots, which is important for legal science, and considers its prospects. Some researchers believe that the granting of legal personality to robots is impossible for the reason that their behavior is not completely independent, and the expression of will is questionable. Other authors suggest that, on the contrary, assigning the robot the status of a subject will make it possible to make legal relations with the robot more transparent, since they will allow it to be assigned a certain responsibility for its own actions. It is established that in the current conditions it is impossible to give the robot legal personality, since end-to-end digital technologies have not yet reached the necessary level of development. And a robot cannot act as a fully autonomous subject. However, over time and in the process of improving breakthrough technologies, the situation may change, and giving the robot legal personality will become a necessity. This will allow lawyers to clearly and systematically assess law enforcement practices involving robots, so that at the right time, taking into account the level of development and application of robotics, they can decide to initiate the issue of assigning the robot the status of a legal entity.*

Keywords: robot; artificial intelligence; robotics; legal personality; autonomy; digital technologies; digital economy; subject of law

Динамичное развитие цифровых технологий вызвало к жизни правомерный вопрос, можно ли говорить о правосубъектности роботов, и если да, то в каком разрезе. Каковы особенности такой правосубъектности и каким образом она может быть определена и охарактеризована?

Вопрос о том, объектом правоотношения или субъектом права выступает робот, имеет дискуссионную природу.

Среди исследователей есть те, кто считает, что правосубъектность роботов не может иметь место в правовой науке – это, например, позиция Г. А. Гаджиева, считающего робота новым объектом права¹. При этом в своей работе авторитетный ученый делает оговорку, что в перспективе наделение робота правосубъектностью может иметь место, однако этому должен способствовать выход цифровых технологий на качественно новый уровень.

Подобного мнения придерживается А. И. Тиунова, которая считает, что для наделения робота правосубъектностью необходимо достижение соответствующего уровня развития науки и техники, в рамках которой автономность робота приобретет бесспорный и универсальный характер². Аналогичной точки зрения придерживаются С. Б. Полич³, С. С. Горохова⁴, Ю. С. Харитонова и В. С. Савина⁵ и некоторые другие учёные.

Однако тенденция к высокой степени автономии роботов стала причиной появления среди правоведов альтернативной позиции, основанной на возможности приобретения роботом субъективных прав и юридических обязанностей⁶. Указанная позиция нашла отражение в Проекте Международной модельной конвенции о робототехнике, авторами которой выступают А. В. Незнамов и В. Б. Наумов. Согласно указанному проекту, роботы имеют все признаки субъектов права и могут самостоятельно вступать в правоотношения. Авторы предлагают также признать, что робот-агент обладает «обособленным имуществом, отвечает по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности»⁷.

¹ Гаджиев Г. А., Войничанис Е. А. Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 24–48.

² Тиунова А. И. Робот как субъект правоотношения – миф или реальность? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28). С. 57–59.

³ Полич С. Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц – участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. С. 664–684.

⁴ Горохова С. С. К вопросу о необходимости института правосубъектности искусственного интеллекта на современном этапе развития правового государства // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 3 (61). С. 23–33.

⁵ Харитонова Ю. С., Савина В. С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 524–549.

⁶ Ибрагимов Р., Сурагина Е. Право машин. Как привлечь робота к ответственности // Корпоративный юрист. 2017. № 11.

⁷ Архипов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6 (55). С. 46–62.

Кроме того, по мнению Д. С. Гришина⁸, предложившего внести изменения в гражданское законодательство и включить в первую часть ГК РФ главу «Роботы-агенты», с момента государственной регистрации робота и внесения записи о данной регистрации в государственный реестр робот приобретает все признаки юридического лица и, следовательно, наделяется правосубъектностью. Такое предложение основано на том, что робот имеет все характеристики автономии.

Одна из причин, по которой остро встает вопрос о наделении робота правосубъектностью, – это необходимость установления контроля над ним, поскольку его автономность может привести к нежелательным правовым последствиям. Данное предположение несколько спорно, так как правовые качества субъекта права в полной мере роботу не свойственны, а установление контроля наиболее оптимально, по своей сути, над объектом, нежели над субъектом.

К вышеозначенной точке зрения присоединяется В. Н. Черкасов, которым робот рассмотрен в качестве субъекта права⁹, его суждения разделяет Ф. В. Ужов¹⁰ и некоторые другие исследователи.

Оба высказанных мнения объединены в трудах П. М. Морхата. Он считает, что правовая позиция робота может быть обозначена в соответствии с его возможностями и функционально-целевым назначением. С учетом данных факторов возможна двоякая трактовка робота – как объекта права, с одной стороны, и в качестве электронного лица, наделенного полной правосубъектностью, – с другой¹¹.

Также некоторые авторы указывают, что «в определении правового статуса робота и юридического лица не существует различий, поскольку правовой статус того и другого, по существу, являются юридической фикцией и реального, собственного содержания не имеет»¹². Такой сценарий требует создания правовых фикций и зависит от воли законодателя¹³.

⁸ Наумов В. Б., Архипов В. В. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений в области робототехники» // Право и информация: вопросы теории и практики: сб. материалов VII Междунар. науч.-практ. конф. Сер. «Электронное законодательство». 2017. С. 220–228.

⁹ Черкасов В. Н. Новый субъект права? // Базис. 2017. № 1. С. 41–44.

¹⁰ Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 357–360.

¹¹ Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 420 с.

¹² Серова О. А. Роботы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3. С. 22–24.

¹³ Гринь С. Н. Эмансипация роботов: элементы правосубъектности в конструкции искусственного интеллекта // Бизнес. Общество. Власть. 2018. № 1 (27). С. 233–242.

В данном случае концепт робота как юридического лица применим к определению правового статуса роботов-агентов, так как юридическое лицо и робот, действительно, имеют общую «искусственно созданную» природу¹⁴.

Причина существующих дискуссий в рассматриваемой области определяется недостаточным уровнем правового регулирования деятельности роботов на международном уровне. К отдельным попыткам в данной области необходимо отнести Резолюцию о правовом статусе роботов, принятую Европейским парламентом в 2017 г.¹⁵ В данном документе рассматривается вопрос, касающийся необходимости определить, какова правовая природа робота, а также о ее соответствии правовым понятиям, принятым в гражданском обороте. Однако считать резолюцию правовым актом в полном объеме нельзя, по этой причине она не носит общеобязательного характера для государств – членов ЕС. К тому же, оценив данную резолюцию, Комитет по правовым делам Европарламента¹⁶ высказал возражения относительно «наделения роботов правосубъектностью, поскольку роботы могут быть применены только для определенных целей и только в тех или иных правоотношениях, и в отношении них нельзя признать право на жизнь (т. е. право на неразрушение), право на достоинство, право на равенство с человечеством, право на пенсию, право на получение вознаграждения и т. д.»¹⁷.

Подобная же ситуация отмечается и в российской правовой системе, которая также не готова признать правосубъектность роботов. Соответственно, движение в сторону признания робота в качестве субъекта права находится только в самом начале.

Е. Н. Пономарева, рассматривая роботов в качестве субъектов права, предлагает опираться на определенные критерии, согласно которым можно говорить о наличии или отсутствии субъекта права¹⁸. Так, говоря об отсутствии необходимых для отнесения робота к субъектам права критериев, автор в качестве таковых называет:

¹⁴ Михалева Е. С., Шубина Е. А. Проблемы и перспективы правового регулирования робототехники // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12 (109). С. 26–35.

¹⁵ Резолюция Европарламента от 16 февраля 2017 г. «Нормы гражданского права о робототехнике» [Электронный ресурс]: РОБОПРАВО. Исследовательский центр проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта. URL: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies (дата обращения: 11.04.2021).

¹⁶ Nievans N. European Civil Law Rules in Robotics. Study. European Parliament's Legal Affairs Committee. 2016. URL: <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analyses-search.html> (дата обращения: 11.04.2021).

¹⁷ Там же.

¹⁸ Пономарева Е. Н. Субъекты и квазисубъекты права: теоретико-правовые проблемы разграничения: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 208 с.

1) возможность (потенциальную или реальную) самостоятельно осуществлять субъективные права и юридические обязанности, совершать правомерные и противоправные поступки;

2) способность нести юридическую ответственность;

3) способность принимать правовые решения¹⁹.

В целом Е. Н. Пономарева выступает против правового закрепления за роботами категории «субъект права», отмечая следующее: «...целесообразность признания правовой воли и правосубъектности робота вызывает сомнение. Не существует в пространстве правового регулирования воли робота, отчужденной от его разработчика, владельца и (или) пользователя, несмотря на приобретение современными роботами некоторой автономии в принятии решения. Не существует также и определенного механизма формирования воли робота, способного отграничить ее от правовой воли разработчика, владельца и (или) пользователя»²⁰.

В литературе также рассматривается правосубъектность искусственного интеллекта с позиции философско-правового подхода. Исследуя различные подходы в области определения интеллекта, автор приходит к выводу, что искусственному интеллекту не свойствен опыт осознания поведенческого акта, основанный на принципе несущественности сознания²¹.

Однако попытки оценки уровня автономии роботов ведутся достаточно системно. В частности, проект доклада, разработанного при содействии Комитета Европейского парламента по правовым вопросам, определяет, что робот может приобрести некую автономию «посредством датчиков и (или) обмена данными с окружающей средой, способность анализировать данные и адаптировать свое поведение; наличие физической поддержки (оболочки), а также дополнительный критерий – возможность самообучения»²².

Интересным выступает правовой момент, связанный с признанием правосубъектности робота: это повлечет за собой признание права робота:

- на неотключение против своей воли;
- право на неограниченный и полноценный доступ к собственному цифровому коду;

¹⁹ Пономарева Е. Н. Указ соч.

²⁰ Там же.

²¹ Елхов Г. А. Искусственный интеллект и проблема моделирования его самосознания // Молодой ученый. 2014. № 16. С. 200–202.

²² Draft Report with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. 2015/2103 (INL). European Parliament. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE582.443+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN> (дата обращения: 11.04.2021).

- право на защиту своего цифрового кода от внешнего воздействия;
- право на копирование (или не копирование) себя²³.

Также в правовой доктрине обсуждению подвергался вопрос о том, что необходимо наделить статусом правосубъектности наиболее высокотехнологичных автономных роботов и «присвоить им статус электронного лица и применять этот статус следует в тех случаях, когда роботы принимают самостоятельные решения или каким-либо иным образом взаимодействуют самостоятельно с третьими лицами»²⁴.

Необходимость решения вопроса с наделением роботов правосубъектностью может получить неконтролируемое развитие в рамках концепции «правового взрыва»²⁵. Именно по этой причине, как считает Н. Хижняк, «до наступления такого “взрыва” необходимо обсудить вопрос о наделении электронных лиц правами, свободами и защитой, возможно, эквивалентными или в определенной мере коррелирующими с правами, свободами и защитой, предоставляемыми человеку»²⁶.

Существует мнение, что субъект права – это не природная реальность, а «создаваемая правоведением конструкция, предназначенная для описания юридически значимых фактических составов»²⁷.

О. А. Ястребов, опираясь на «чистое учение о праве» Г. Кельзена, считает, что «электронное лицо можно трактовать как персонифицированное единство норм права, которые обязывают и уполномочивают искусственный интеллект (электронный индивид), обладающий критериями “разумности”»²⁸.

О. А. Ястребов разработал концептуальный алгоритм исследования понятия юридического лица²⁹. Так, по его мнению, «электронные лица могут быть признаны субъектами права при условии признания на законодательном уровне за ними определенных прав и обязанностей. Электронное лицо выполняет ряд функций, соответствующих определяемым его разработчиками

²³ Ястребов О. А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22, № 3. С. 315–328.

²⁴ Civil Law Rules on Robotics. European Parliament. Para. 31(f). 28. URL: [http://www.euro-parl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/599250/EPRS_ATA\(2017\)599250_EN.pdf](http://www.euro-parl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2017/599250/EPRS_ATA(2017)599250_EN.pdf) (дата обращения: 11.04.2021).

²⁵ Беляев М. А. Модель развития права: от эволюции к «взрыву» // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 3. С. 12.

²⁶ Хижняк Н. Когда роботы и ИИ заслужат человеческих прав? URL: <https://hi-news.ru/technology/kogda-roboty-i-ii-zasluzhat-chelovecheskix-prav.html> (дата обращения: 11.04.2021).

²⁷ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лёзова. СПб., 2015. 542 с.

²⁸ Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: вопросы теории. М.: Наука, 2010.

²⁹ Там же.

целям. Таким образом, оно предстает как лицо действующее, на него возлагается обязанность, которую данное лицо может исполнить либо нарушить»³⁰. Однако здесь также возникают проблемы возложения ответственности за действия электронного лица – само ли лицо будет нести такую ответственность, или же его разработчик³¹. Именно невозможность локализовать юридически значимое поведение электронного лица создает сложности на пути наделения последнего правосубъектностью.

Таким образом, можно заключить, что вопросы определения правосубъектности робота до сих пор остро стоят в правовой науке. Часть авторов считает, что наделение роботов правосубъектностью невозможно по той причине, что их поведение не является полностью самостоятельным, а волеизъявление находится под вопросом.

Другие авторы предполагают, что, наоборот, присвоение роботу статуса субъекта даст возможность сделать более прозрачными правоотношения с участием робота, поскольку позволят возложить на него определенную ответственность за собственные действия, причиной которой может стать неконтролируемое поведение, возникшее на основе возросшего уровня автономности и выступающие как результат самостоятельного принятия роботом решения.

Есть также третья позиция, которая основана на следующем: в сложившихся условиях невозможно наделить робота правосубъектностью, так как сквозные цифровые технологии еще не достигли необходимого уровня развития. И робот не может выступать полностью автономным субъектом права. Однако с течением времени и в процессе совершенствования этих технологий ситуация может измениться, и наделение робота правосубъектностью станет необходимостью.

Все три указанных позиции имеют право на существование. На наш взгляд, наиболее верной является третья, так как именно она представляет собой «золотую середину» правовой доктрины относительно решения проблемы определения правосубъектности роботов. Она позволит юристам четко и системно оценивать правоприменительную практику с участием роботов, чтобы в нужный момент, с учетом уровня развития робототехники, принять решение об инициации вопроса о присвоении роботу статуса субъекта права.

³⁰ Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права.

³¹ Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 2. С. 36–55.

Библиографический список

Архинов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6 (55).

Беляев М. А. Модель развития права: от эволюции к «взрыву» // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 3.

Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4.

Горохова С. С. К вопросу о необходимости института правосубъектности искусственного интеллекта на современном этапе развития правового государства // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 3 (61).

Гринь С. Н. Эмансипация роботов: элементы правосубъектности в конструкции искусственного интеллекта // Бизнес. Общество. Власть. 2018. № 1 (27).

Елхов Г. А. Искусственный интеллект и проблема моделирования его самосознания // Молодой ученый. 2014. № 16.

Ибрагимов Р., Сурагина Е. Право машин. Как привлечь робота к ответственности // Корпоративный юрист. 2017. № 11.

Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова, С.В. Лёзова. СПб., 2015. 542 с.

Михалева Е. С., Шубина Е. А. Проблемы и перспективы правового регулирования робототехники // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12 (109).

Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018.

Наумов В. Б., Архинов В. В. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений в области робототехники» // Право и информация: вопросы теории и практики: сб. материалов VII Международ. науч.-практ. конф. Сер. «Электронное законодательство». 2017.

Полич С. Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц – участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-42-664-684.

Пономарева Е. Н. Субъекты и квазисубъекты права: теоретико-правовые проблемы разграничения: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 208 с.

Серова О. А. Роботы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3.

Тиунова А. И. Робот как субъект правоотношения – миф или реальность? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 2 (28).

Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3.

Харитонов Ю. С., Савина В. С. Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49-524-549.

Черкасов В. Н. Новый субъект права? // Базис. 2017. № 1.

Ястребов О. А. Искусственный интеллект в правовом пространстве // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22, № 3.

Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 2.

Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: вопросы теории. М.: Наука, 2010.

Информация для цитирования

Бегишев И. Р. Проблема определения правосубъектности роботов // Ex jure. 2021. № 3. С. 7–16. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-7-16.

Begishev I. R. The Problem of Determining the Legal Personality of Robots. Ex jure. 2021. № 3. Pp. 7–16. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-7-16.

УДК 347.77.01

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-17-27

ПРОБЛЕМЫ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОГО ПРАВА В ПРОЕКТАХ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА СССР

А. А. Богустов

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права

Гродненский государственный университет им. Янки Купалы
230012, Беларусь, г. Гродно, пер. Доватора, 3/1

E-mail: bogustow@mail.ru

Аннотация: целью статьи является анализ особенностей правового регулирования изобретательских отношений в проектах ГК СССР. Рассмотрены механизмы правового регулирования изобретательских отношений в проектах ГК СССР 1939–1951 гг. При проведении исследования применены общие (анализа и синтеза, индукции и дедукции и др.) и специальные (историко-правовой, формально-юридический, системный и др.) методы научного познания. В ходе проведения исследования были выявлены проблемы определения места изобретательского права в системе права и системе гражданского законодательства, осуществлен анализ круга охраняемых объектов и раскрыта основная цель регулирования изобретательских отношений в соответствии с проектами ГК СССР.

Ключевые слова: изобретательское право; кодификация; проект Гражданского кодекса СССР; советское право; гражданское право

© Богустов А. А., 2021



PROBLEMS OF INVENTIVE LAW IN THE PROJECTS OF THE CIVIL CODE OF THE USSR

A. A. Bogustov

Yanka Kupala State University of Grodno
3/1, Dovatora lane, Grodno, Belarus, 230012

E-mail: bogustow@mail.ru

Abstract: *the purpose of this article is to analyse the feature of the legal regulation of inventive relations in the projects of the Civil Code of the USSR. The article considers the mechanisms of legal regulation of inventive relations in the projects of the Civil Code of the USSR 1939-1951. General (analysis and synthesis, induction and deduction, etc.) and special (historical law, formal law, systemic) methods of scientific knowlege were used during writing the article. In the course of the study were identified the problems of determining the place of inventive law in the system of law and the system of civil legislation, was analyzed the range of protected objects and was revealed the main goal of regulating inventive relations in accordance with the projects of the Civil Code of the USSR.*

Keywords: *inventive law; codification; projects Civil code of the USSR; Soviet law; civil law*

С конца 30-х до начала 50-х гг. XX века в СССР велась работа над подготовкой Гражданского кодекса. Ее результатом стало создание пяти вариантов проекта ГК (проекты 1939, 1940, 1947, 1948 и 1951 гг.). Ни один из них так и не получил законной силы, а в 1957 г. работа над проектами лишилась правовых оснований. Например, С.Н. Братусь писал: «Преодоление последствий культа личности, а также внесенные в 1957 году в Конституцию СССР изменения, направленные на укрепление суверенитета союзных республик и расширение их компетенции в сфере законодательства, создали необходимые условия для кодификации и обновления законодательства. К компетенции Союза ССР было отнесено издание Основ гражданского законодательства, компетенции союзных республик – издание гражданских кодексов»¹.

При этом проекты ГК СССР заложили ряд тенденций, нашедших в последующем практическое воплощение в действующем гражданском законодательстве как советского, так и современного периода развития. Это касает-

¹ Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. С. Н. Братуся и Е. А. Флейшиц. М.: Госюриздат, 1962. С. 5.

ся в том числе и регулирования отношений интеллектуальной собственности. Сказанное обуславливает теоретическую значимость и актуальность темы настоящего исследования.

В настоящее время отдельные аспекты регулирования отношений интеллектуальной собственности советским правом достаточно часто выступают предметом научных изысканий. В этой связи можно упомянуть работы С. А. Абрамова², Е. Е. Кирсановой³, Т. А. Кочубей⁴, В. А. Оганяна⁵ и других авторов. Однако в современных исследованиях вопросы авторского и изобретательского права в проектах ГК СССР не затрагиваются.

Автор настоящей работы в опубликованной ранее статье⁶ начал исследование подходов использовавшихся в проектах ГК СССР к регулированию отношений, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности. Анализ особенностей правовой регламентации в указанной области не может ограничиться лишь проблематикой авторского права, а требует рассмотрения и вопросов изобретательского права.

Все сказанное выше обусловило цель настоящей статьи, состоящую в анализе особенностей правового регулирования изобретательских отношений в проектах ГК СССР. По мнению автора, для достижения указанной цели требуется решение следующих задач: проведение анализа существовавших в проектах ГК СССР подходов к определению места изобретательского права в системе права и системе гражданского законодательства, осуществление исследования круга объектов, которым в соответствии с проектами ГК предполагалось предоставление правовой охраны, выявление основной цели регламентации изобретательских отношений в проектах ГК СССР.

Методологическую основу проведенного исследования составляют общие (метод анализа и синтеза, индукции и дедукции и др.) и специальные (историко-правовой, формально-юридический, системный и др.) методы научного познания.

² Абрамов С. А. К вопросу о присоединении СССР к Парижской конвенции по охране промышленной собственности и правовом режиме средств индивидуализации // Право и практика. 2020. № 2. С. 46–50.

³ Кирсанова Е. Е. История становления законодательства об интеллектуальной собственности в отечественной правовой системе // Юридическая наука. 2020. № 5. С. 38–41.

⁴ Кочубей Т. А. Развитие системы интеллектуальных прав в России: эволюционный аспект и современные тенденции // Правовая парадигма. 2019. Т. 18, № 3. С. 101–106.

⁵ Оганян В. А. Историко-правовые основы регулирования авторских прав России в сравнении с опытом зарубежных стран // Вестник Костромского государственного университета. 2019. Т. 25, № 1. С. 239–242.

⁶ Богустов А. А. О некоторых направлениях развития авторского права в проектах Гражданского кодекса СССР // Вестник Костромского государственного университета. 2020. Т. 26, № 4. С. 238–242.

Прежде всего представляет интерес возникшая в связи с разработкой проектов ГК СССР дискуссия о месте изобретательского права в системе права и системе законодательства. Нормы об изобретательском праве содержались лишь в трех из пяти проектов ГК. В проектах 1939 и 1940 гг.⁷ им посвящалась глава 41 «Изобретательское право», раздел 6 «Авторское и изобретательское право», а в проекте 1951 г.⁸ – раздел V «Изобретательское право». То есть включение положений об изобретательском праве в содержание ГК не всегда признавалось необходимым. Например, в объяснительной записке к проекту Гражданского кодекса СССР 1947 г. признавалась роль изобретательства для решения стоящих перед страной задач, но одновременно указывалось, что «гражданско-правовые элементы отношений по изобретательству настолько тесно переплетаются с организационными и административными элементами, что выделение гражданских правоотношений из всего единого комплекса норм об изобретательстве представлялось нецелесообразным»⁹.

Однако подобный подход подвергся обоснованной критике. Например, Д. М. Генкин, аргументируя необходимость включения изобретательского права в структуру ГК СССР, писал, что он «должен содержать те административные нормы, которые являются непосредственными предпосылками гражданских правоотношений. В этом отношении изобретательское право не отличается от обязательства поставки или договора строительного подряда, которым в Гражданском кодексе СССР также должны быть предпосланы известные административные нормы»¹⁰. Разделяя приведенную точку зрения, Н. А. Райгородский дополнительно обращал внимание на то, что «не вызывает сомнений необходимость включения в Гражданский кодекс СССР авторского права. Между тем последнее будет содержать в себе отсылки не в меньшем количестве, чем право изобретательское. Включение же в Гражданский кодекс СССР норм, регулирующих отношения только по этому виду творческого труда, имеющему, конечно, тоже очень важное значение, но по сравнению с трудом изобретательским относительно меньшее, будет вызывать недоумение»¹¹. Указывая на значимость административно-правовых

⁷ Проект Гражданского кодекса Союза ССР: Предварительный вариант / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. М., 1939. 261 с.; Проект Гражданского кодекса Союза ССР (второй предварительный вариант) / Всесоюзный институт юридических наук НКЮ Союза ССР. М., 1940. 258 с.

⁸ Проект Гражданского кодекса Союза Советских Социалистических Республик. М., 1951. 191 с.

⁹ Проект Гражданского кодекса Союза ССР. М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1947. С. 3.

¹⁰ Генкин Д. М. Содержание и система Гражданского кодекса СССР // Социалистическая законность. 1946. № 11-12. С. 32.

¹¹ Райгородский Н. А. Проект Гражданского кодекса СССР и изобретательское право // Социалистическая законность. 1947. № 7. С. 10.

норм для регулирования изобретательских отношений, А.В. Венедиктов одновременно подчеркивал, что «в будущем ГК СССР эти нормы должны получить место лишь в качестве норм, устанавливающих плановые и организационные предпосылки возникновения, изменения или прекращения охватываемых кодексом гражданских правоотношений»¹².

В конечном итоге точка зрения о необходимости включения изобретательского права в содержание ГК возобладавала и нашла практическое воплощение в Основах гражданского законодательства Союза и союзных республик от 8 декабря 1961 г. и современных кодексах постсоветских стран. Но существенным отличием проектов ГК от современного законодательства является то, что они не претендовали на исчерпывающее правовое регулирование рассматриваемой сферы. Представляется справедливым высказанное А. В. Венедиктовым в отношении авторского и изобретательского права мнение о том, что: «Если бы наличие специального нормативного акта, регулирующего ту или другую область имущественных отношений, исключало возможность и целесообразность включения основных норм о тех же отношениях в будущий ГК СССР, за его пределами оказалась бы едва ли не большая часть гражданско-правовых институтов»¹³. Иллюстрацией к этому могут служить статьи проектов ГК¹⁴, определявшие круг вопросов изобретательского права, подлежащих регулированию постановлениями Правительства Союза ССР.

Регулирование изобретательских отношений гражданскими кодексами не было свойственно зарубежному законодательству, что использовалось в качестве аргумента противниками применения подобного механизма в ГК СССР. Стоит обратить внимание на то, что одним из возражений на подобную критику являлось то, что ранее намерение внести правовое регулирование указанных отношений в ГК высказывалось в проекте Гражданского уложения Российской Империи¹⁵. Включение норм, регулирующих изобретательские отношения в проекты ГК СССР, свидетельствует об определенной преемственности положений проекта Гражданского уложения Российской Империи, то есть о существовании связи проектов ГК с дореволюционной правовой доктриной.

Заложенная в проектах ГК идея о возможности регулирования отношений, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности,

¹² Венедиктов А. В. О системе гражданского кодекса СССР // Советское государство и право. 1954. № 2. С. 27–28.

¹³ Там же. С. 27.

¹⁴ Ст. 678 проекта ГК СССР 1939 г., ст. 651 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 739 проекта ГК СССР 1951 г.

¹⁵ Райгородский Н. А. Указ. соч. С. 9.

как кодексами, так и специальными нормативными актами достойна серьезного внимания. Это связано с тем, что использование механизма исчерпывающей кодификации законодательства об интеллектуальной собственности подвергается обоснованной критике. Показательной в этой связи представляется точка зрения М. А. Рожковой, которая на основании анализа проблем, возникающих в результате применения подобного подхода к кодификации, пришла к выводу, что «несмотря на активное муссирование “концептуально новой” идеи о регламентации отношений в сфере интеллектуальной собственности только в ГК РФ, с исключением любых специальных законов, на практике эта идея не реализована, да и со всей очевидностью, не может быть реализована»¹⁶.

На наш взгляд, характеризуя проекты ГК, необходимо обратить внимание на то, что они содержали положения, не относящиеся ни к праву промышленной собственности в целом, ни даже к патентному праву, а исключительно к праву изобретательскому. Подобный подход был свойственен советской правовой доктрине на большинстве этапов ее развития. Например, категория права промышленной собственности подвергалась критике за попытку объединить «институты и отношения весьма различного содержания. Если создание промышленного рисунка или образца и пользование ими еще допускает некоторое условное сближение или, по крайней мере, сопоставление с созданием и применением изобретения, то пользование товарным знаком, а очень часто и “создание” его (например, когда он представляет собою изобретенную определенным графическим способом фамилию предпринимателя), просто несопоставимо с отношениями, возникающими в связи с изобретениями. Незачем говорить о невозможности сопоставления с последними отношений, связанных с использованием фирмой»¹⁷.

Проекты ГК предусматривали предоставление охраны двум объектам – изобретениям¹⁸ и усовершенствованиям (в проектах ГК 1939 и 1949 гг. – техническим и организационным, а в проекте 1951 г. – только техническим)¹⁹. Из анализа указанных положений проектов ГК следует, что изобретение, подлежащее охране, должно было обладать признаком новизны (а в соответствии со статьей 716 проекта 1951 г. – существенной новизны) и способностью к промышленному применению.

¹⁶ Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права / под общ. ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2018. С. 112.

¹⁷ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. М.: Госюриздат, 1960. С. 58–59.

¹⁸ Ст. 661 проекта ГК СССР 1939 г., ст. 633 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 716 проекта ГК СССР 1951 г.

¹⁹ Ст. 676 проекта ГК СССР 1939 г., ст. 649 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 734–738 проекта ГК СССР 1951 г.

Технические и организационные усовершенствования определялись менее точно. В проектах 1939 и 1940 гг. в качестве отличительных черт технического усовершенствования называлось принятие его к использованию и отсутствие новизны, требуемой для изобретений, а проект 1951 г. ограничивался упоминанием лишь первого из указанных признаков. При этом о каких-либо характерных свойствах организационных усовершенствований проекты ГК вообще умалчивали.

Таким образом, в проектах ГК отсутствовали положения о ряде объектов промышленной собственности, традиционно признаваемых как зарубежным, так и отечественным современным законодательством. Это связано с тем, что проекты соответствовали уровню существовавшей на момент их разработки правовой доктрины и отражали особенности социально-экономического развития общества. Например, отсутствие в проектах правил о промышленных образцах можно объяснить тем, что советское право с 1936 г. вообще не признавало возможности их правовой охраны, а такое решение мотивировалось тем, что «исключительное право на промышленный образец не соответствует новым производственным отношениям (А. Аронович, К. А. Граве); охрана промышленных образцов имела смысл лишь в условиях частной торговли (С. И. Раевич); незначительное число подаваемых заявок»²⁰.

Положения о товарных знаках также не могли быть включены в содержание проектов ГК, поскольку в этот период они фактически утратили свойство объектов гражданско-правовых отношений, а касающиеся их предписания имели, скорее, административно-правовую природу. Современные исследователи отмечают, что «товарные знаки в соответствии с Постановлением ЦИК и СНК СССР “О производственных марках и товарных знаках” от 7 марта 1936 г., на длительный срок стали факультативным средством индивидуализации, выполняющим различительную функцию в отношении потребительских свойств товара, в то время как вновь введенная производственная марка становилась обязательной для маркировки промышленных изделий и содержала только указание на наименование и местонахождение изготовителя товара»²¹.

Но одновременно к числу изобретений предполагалось отнести некоторые объекты, охраняемые в настоящее время в качестве самостоятельных. Например, в проекте ГК 1951 г. предусматривалась возможность выдачи

²⁰ Гаврилов Э. П. Правовая охрана внешнего вида промышленных изделий (промышленных образцов) в СССР и зарубежных странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967. С. 19.

²¹ Абрамов С. А. Указ. соч. С. 47.

авторских свидетельств на новые сорта семян и новые улучшенные сорта животных²².

Особенности регулирования изобретательских отношений в проектах ГК СССР выступали частным проявлением общего подхода к регламентации гражданско-правовой сферы, использовавшегося в данных документах. Например, Д. М. Генкин указывал на построение проектов ГК, исходя «из сочетания личных интересов с общественными, из абсолютной недопустимости такого использования гражданских прав, которое в той или другой степени нарушало бы общественные интересы»²³.

Баланс личных и общественных интересов в рассматриваемой области в проектах ГК СССР должен был обеспечиваться возможностью выдачи на изобретения либо авторского свидетельства, либо патента. Все проекты ГК²⁴ исходили из того, что первое удостоверяет лишь авторство лица на изобретение, а второе – устанавливает исключительные права. Формально решение вопроса о выдаче патента либо авторского свидетельства оставалось за изобретателем, однако анализ содержания проектов позволяет сделать вывод о том, что патентование должно было носить факультативный характер. Так, проекты ГК закрепляли ряд ситуаций, когда выдача авторского свидетельства была единственной возможностью получения охраны.

Во-первых, эти случаи касались условий, в которых изобретения были созданы. В частности, получение патента было невозможно, когда изобретение возникло в связи с работой изобретателя в советских организациях и предприятиях, либо по заказу государственной, кооперативной или иной общественной организации, либо изобретатель получил от таких организаций денежную или иную материальную помощь для разработки изобретения²⁵.

Во-вторых, в проекте ГК 1951 г. были определены сферы, в которых изобретения могли подтверждаться исключительно авторскими свидетельствами. Это изобретения, состоящие в новых способах лечения болезней, создании новых сортов семян и животных²⁶. Кроме того, предусматривалась выдача авторских свидетельств, если изобретение относилось к техническим или иным средствам обороны²⁷.

Столь широкие ограничения на выдачу патентов приводят к выводу, что они по смыслу проектов ГК должны были использоваться главным обра-

²² П. 6–в ст. 718 проекта ГК СССР 1951 г.

²³ Генкин Д. М. Указ. соч. С. 31.

²⁴ Ст. 659 проекта ГК СССР 1939 г., ст. 631 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 715 проекта ГК СССР 1951 г.

²⁵ Ст. 660 проекта ГК СССР 1939 г., ст. 632 проекта ГК СССР 1940 г., п. 6–з ст. 719 проекта ГК СССР 1951 г.

²⁶ Ст. 718 проекта ГК СССР 1951 г.

²⁷ П. а ст. 719 проекта ГК СССР 1951 г.

зом в процессе предоставления охраны иностранным изобретениям на территории СССР.

Приоритет общественных интересов выражался в том, что право использования изобретения, на которое выдано авторское свидетельство, должно было принадлежать государству, а кооперативные и общественные организации должны были иметь возможность использования изобретений, относящихся к кругу их ведения наравне с государственными органами²⁸. При этом в статье 720 проекта ГК 1951 г. устанавливалось, что государство берет на себя не только право, но и «заботу о реализации изобретения».

Защита личных интересов изобретателя при выдаче авторского свидетельства должна была обеспечиваться признанием за ним права на вознаграждение за сделанное изобретение, предоставлением иных льгот и преимуществ, возможностью присвоения изобретению собственного имени или специального названия, обязательностью указания имени изобретателя в выдаваемом после его смерти авторском свидетельстве²⁹.

Следует учитывать, что признание за патентообладателем исключительных прав на изобретение не означало приоритета личных интересов над общественными. В проектах ГК закреплялся ряд специфических механизмов обеспечения интересов государства и общества. Например, в проектах ГК 1930 и 1940 г. была предусмотрена обязанность патентообладателя в течение трех лет со дня выдачи патента лично или через лицензиата осуществить свое изобретение в пределах Союза ССР в промышленном масштабе. В противном случае по требованию заинтересованного предприятия, учреждения или организации могла быть выдана принудительная лицензия³⁰. Проект ГК 1951 г. связывал возможность выдачи принудительной лицензии с особо существенной значимостью изобретения для государства и отсутствием согласия патентообладателя на отчуждение изобретения³¹. Более того, во всех проектах ГК СССР содержались правила, касающиеся возможности принудительного отчуждения патента³².

Специфической мерой, направленной на обеспечение общественных интересов, представляется предусмотренная статьей 728 проекта ГК 1951 г. обязанность изобретателя независимо от того, подтверждается его авторство

²⁸ П. а-б ст. 664 проекта ГК СССР 1939 г., п. а-б ст. 636 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 720 проекта ГК СССР 1951 г.

²⁹ П. в-д ст. 664 проекта ГК СССР 1939 г., п. в-д ст. 636 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 721, ст. 729 проекта ГК СССР 1951 г.

³⁰ П. е ст. 665 проекта ГК СССР 1939 г., п. е ст. 637 проекта ГК СССР 1940 г.

³¹ Ст. 729 проекта ГК СССР 1951 г.

³² П. ж ст. 665 проекта ГК СССР 1939 г., п. ж ст. 637 проекта ГК СССР 1940 г., ст. 729 проекта ГК СССР 1951 г.

патентом либо свидетельством, активно содействовать реализации и дальнейшему развитию своего изобретения. В частности, указанная статья предусматривала, что он «обязан предоставлять организациям, разрабатывающим и реализующим изобретение, все имеющиеся у него материалы, давать необходимые объяснения и консультацию.

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Во-первых, анализ существовавших в проектах ГК СССР подходов к определению места изобретательского права в системе права и системе гражданского законодательства показывает, что закрепление норм об интеллектуальной собственности в национальных гражданских кодексах государств евразийского региона является проявлением исторической преемственности. При этом теоретически более обоснованным выглядит использование механизма исчерпывающей кодификации, а регулирование данных отношений – как кодексами, так и специальными нормативными актами.

Во-вторых, исследование круга изобретательских отношений, которые предполагалось урегулировать ГК СССР, позволяет утверждать, что перечень объектов интеллектуальной собственности не является статичным. Изменчивость границ между охраняемыми и не охраняемыми объектами обусловлена не только развитием науки и техники, но и социально-экономическими особенностями развития общества. При этом охрана одних и тех же объектов в зависимости от конкретных исторических условий может осуществляться в гражданско-правовом либо административно-правовом порядке. Кроме того, один и тот же объект интеллектуальной собственности в различные периоды развития может иметь различное содержание.

В-третьих, основной целью регламентации изобретательских отношений в проектах ГК являлось обеспечение баланса личных и общественных интересов. Приоритет общественных интересов проявлялся в признании авторских свидетельств основным способом предоставления охраны изобретениям, что давало государственным, общественным и кооперативным организациям и учреждениям возможность свободного использования технического решения. При этом интересы автора изобретения обеспечивались установлением права на получение вознаграждения и льгот, а также признания за ним широкого круга неимущественных прав. Проекты ГК СССР предусматривали меры, направленные на обеспечение общественных интересов, и в случае выдачи патента на изобретения. Они выражались в признании возможности принудительного лицензирования и отчуждения патента в пользу государства, а также в закреплении обязанности изобретателя к сотрудничеству в реализации и развитии его изобретения.

Библиографический список

Абрамов С. А. К вопросу о присоединении СССР к Парижской конвенции по охране промышленной собственности и правовом режиме средств индивидуализации // *Право и практика.* 2020. № 2.

Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. М.: Госюриздат, 1960.

Венедиктов А. В. О системе гражданского кодекса СССР // *Советское государство и право.* 1954. № 2.

Гаврилов Э. П. Правовая охрана внешнего вида промышленных изделий (промышленных образцов) в СССР и зарубежных странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967.

Генкин Д. М. Содержание и система Гражданского кодекса СССР // *Социалистическая законность.* 1946. № 11-12.

Кирсанова Е. Е. История становления законодательства об интеллектуальной собственности в отечественной правовой системе // *Юридическая наука.* 2020. № 5.

Кочубей Т. А. Развитие системы интеллектуальных прав в России: эволюционный аспект и современные тенденции // *Правовая парадигма.* 2019. Т. 18, № 3.

Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. С. Н. Братуся и Е. А. Флейшиц. М.: Госюриздат, 1962.

Оганян В. А. Историко-правовые основы регулирования авторских прав России в сравнении с опытом зарубежных стран // *Вестник Костромского государственного университета.* 2019. Т. 25, № 1.

Райгородский Н. А. Проект Гражданского кодекса СССР и изобретательское право // *Социалистическая законность.* 1947. № 7.

Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права: монография / под общ. ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2018.

Ex jure

Информация для цитирования

Богустов А. А. Проблемы изобретательского права в проектах Гражданского кодекса СССР // *Ex jure.* 2021. № 3. С. 17–27. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-17-27.

Bogustov A. A. Problems of Inventive Law in the Projects of the Civil Code of the Ussr *Ex jure.* 2021. № 3. Pp. 17–27. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-17-27.

УДК 340.1; 342; 349

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-28-40

ПРИМЕНЕНИЕ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ОПЫТ ПОРТУГАЛИИ И ДАНИИ

М. В. Дегтярев

Кандидат юридических наук,
врио губернатора Хабаровского края
680000, Россия, г. Хабаровск, ул. Муравьева-Амурского, 56
E-mail: mvdegyarev@adm.khv.ru

***Аннотация:** настоящая статья посвящена вопросам применения экспериментального подхода в нормативном правовом регулировании. Автор раскрывает суть концепта экспериментального законодательства и особенности его реализации – через описание опыта ряда зарубежных государств в этой сфере. Эмпирической основой исследования явились законодательство и официальные документы Португалии и Дании. Целеполагание таких целевых исследовательских работ связано с необходимостью набора критической массы зарубежного опыта проектирования, запуска, контрольного сопровождения и оценивания экспериментальных регуляторных инструментов. Это, в свою очередь, обеспечивает нас необходимым эмпирическим нормативным (а также судебным) материалом – для осмысления природы, онтологии и перспектив оперирования такого рода инструментами в публичном управлении. В заключение автор обращается к сложным и неоднозначным проблемам задействования метода экспериментального законодательства.*

© Дегтярев М. В., 2021



Ключевые слова: законодательная деятельность; регуляторные технологии; экспериментальный правовой режим; экспериментальное законодательство; теория права; административное право

APPLICATION OF EXPERIMENTAL LEGISLATION: THE EXPERIENCE OF PORTUGAL AND DENMARK

M. V. Degtyarev

Administration of the Khabarovsk Krai
56, Muravyova-Amurskogo st., Khabarovsk, Russia, 680000
E-mail: mvdegtyarev@adm.khv.ru

Abstract: *this article is devoted to the application of the experimental approach in legal regulation. The author reveals the essence of the concept of experimental legislation and features of its realization – by describing the experience of a number of foreign states. The empirical basis of the study was the legislation and official documents of Portugal and Denmark. The goal-setting of such research works is associated with the need to recruit the necessary critical mass of foreign experience in design, launch, monitoring and evaluation of experimental regulatory tools. This, in turn, provides us with the necessary empirical normative (as well as judicial) material - for understanding the nature, ontology and prospects of operating with such instruments in public administration. In conclusion, the author turns to the complex and controversial problems of using the method of experimental legislation.*

Keywords: *legislative activity; regulatory technologies; experimental legal regime; experimental legislation; theory of law; administrative law*

Введение

Подпункт «а» пункта 1 Перечня поручений Президента Российской Федерации В.В. Путина от 31 декабря 2020 г. по итогам конференции по искусственному интеллекту потребовал «обеспечить принятие федеральных законов, предусматривающих возможность установления в отдельных отраслях экономики и социальной сфере экспериментальных правовых режимов в целях расширения применения технологий искусственного интеллекта»¹, отсылая нас к недавно принятому Федеральному закону от 31 июля 2020 г.

¹ Перечень поручений Президента Российской Федерации В. В. Путина от 31 дек. 2020 г. по итогам конференции по искусственному интеллекту. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/64859>.

№ 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации».

Экспериментальные регуляторные инструментариумы активно задействуются в публичном управлении, в том числе в рамках таких подходов, как проектно-ориентированное управление, ручное управление, негэнтропийное управление, риск-ориентированное управление².

Готовность и способности государства экспериментировать, как пишут Х. Обингер, Ф. Кэстлс и С. Лейбфрид, в немалой степени зависят от реализованной в нём конкретной модели федерализма, а экспериментальный инструментариум, который задействован на одних уровнях публичного управления, оказывает существенное влияние на онтологию и результативность публичного управления на других уровнях³. Хотя, как говорилось в послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 марта 1999 г., область социальных отношений является очень хрупкой и для неё разрушительны непродуманные эксперименты⁴. И нужно отдавать себе отчёт в том, что экспериментальные регуляторные инструментариумы имеют пределы релевантной применимости, не могут быть задействованы произвольно и хаотично.

Но поиск решений в ответе на вопросы о мерилах и замерах рациональности в применении такого рода инструментариумов неминуемо заставляет нас обращаться к зарубежному опыту в аналогичных вопросах.

В настоящей статье мы охватим опыт двух государств – Португалии и Дании. В других наших статьях охвачен опыт десятков других государств.

Португалия

Исходя из идеи, что разгрузка судов возможна просто путем изменения законов процесса, упрощения и ускорения действий и процедур⁵, в Португалии в течение сравнительно продолжительного периода активно задействуются нормативно-правовые акты, предусматривающие реализацию экспериментальных правовых режимов (португал. – *Regime experimental*).

² Понкин И. В. Девиантология государственного управления: учебник. М.: ИНФРА-М, 2020. 301 с.; Он же. Теория государственного управления: учебник. М.: ИНФРА-М, 2020. 529 с.

³ Obinger H., Castles F.G., Leibfried S. Introduction: Federalism and the welfare state // Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences / Ed. by H. Obinger, S. Leibfried, F. G. Castles. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 30, 42–43.

⁴ Россия на рубеже эпох (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): послание Президента Рос. Федерации от 30 марта 1999 г. Федеральному Собранию Рос. Федерации. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/22400>.

⁵ Brites Lameiras L.F. Comentário Ao Regime Processual Experimental. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

Рассмотрим некоторые из них. Часть таких актов на данный момент уже утратила силу, однако так или иначе представляет существенный научный интерес.

В 2006 г. в Португалии был принят представляющий ныне академический интерес Декрет-закон Португальской Республики от 8 июня 2006 г. № 108/2006⁶ (утратил силу), сразу же вызвавший научные дискуссии⁷. Впрочем, это не был первый такого рода акт в Португалии⁸.

В преамбуле к данному нормативно-правовому акту отмечалось, что таковым создаётся более простой и гибкий процессуальный режим рассмотрения гражданских дел, основанный на способности и заинтересованности судебных органов в быстром, эффективном и справедливом разрешении дел.

Изначально было предусмотрено ограничение применения данного режима в отношении определенных судебных инстанций в порядке эксперимента для того, чтобы протестировать и улучшить соответствующие предлагаемые механизмы, прежде чем расширить сферу их применения.

Данный акт позволял судьям адаптировать процедуры в соответствии со спецификой дела, а также активно и динамично направлять процесс с целью обеспечения быстрого и справедливого рассмотрения дел.

В преамбуле к данному акту также было отмечено, что необходима постоянная оценка реализации данного акта, а также отмечена необходимость интенсивной подготовки субъектов, подпадающих под действие данного акта, обеспечивающей их знание и эффективное использование предусмотренных им механизмов.

В соответствии со статьей 1 названного нормативно-правового акта, данным декретом-законом был установлен экспериментальный процессуальный режим, применимый к подаче декларативных гражданских исков, кото-

⁶ Decreto-Lei № 108/2006 de 8 de Junho de 2006 // Diário da República. Série I-A. 8 июня 2006 г. № 111. Pp. 4069–4074. URL: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/346122/details/maximized> (дата обращения: 11.12.2020).

⁷ Ramos de Faria P. Regime Processual Civil Experimental: A gestão processual no processo declarativo comum experimental. Braga: CEJUR, 2009. 76 p.; Ramos de Faria P. Regime Processual Civil Experimental Comentado. Coimbra: Edições Almedina, 2010. 290 p.; Brites Lameiras L.F. Comentário Ao Regime Processual Civil experimental. Coimbra: Edições Almedina, 2007. 168 p. Um ano de regime processual civil experimental: Relatório intercalar. URL: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPJ/Relatorio_Intercalar_RPCE.pdf (дата обращения: 11.12.2020). Regime processual civil experimental: simplificação e gestão processual / Porto 2007 Conferência sobre o Regime Processual Civil Experimental: Simplificação e Gestão Processual; Rita Brito. Braga: CEJUR, 2008. 187 p.

⁸ Conceição C., Fronteira I., Hipólito F., Lerberghe, van W., Ferrinho P. Os grupos Alfa e a adesão ao Regime Remuneratório experimental // Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar. 2005. Vol. 21, № 1. P. 45–59.

рые не подлежат рассмотрению в порядке особого производства, а также некоторых категорий исков об исполнении денежных обязательств, возникающих из договоров.

Статья 2 декрета-закона от 8 июня 2006 г. № 108/2006 предусматривала, что судья осуществляет руководство процессом, а именно:

- осуществляет отбор и реализацию процедур, соответствующих специфике дела;
- обеспечивает несовершение бесполезных, неуместных или затягивающих рассмотрение дела действий;
- реализует предусмотренные законодательством механизмы оптимизации процедур.

Согласно статье 21 декрета-закона от 8 июня 2006 г. № 108/2006, данный нормативно-правовой акт применялся в отношении определённых судебных органов, обладавших некоторыми характеристиками, которые определялись приказом министра юстиции.

Представляет исследовательский интерес, что вопросы конституционности статьи 21 данного декрета-закона были рассмотрены в Постановлении Конституционного суда Португальской Республики от 31 января 2008 г. № 69/2008⁹. В данном решении, в частности, было отмечено, что сам законодатель квалифицировал устанавливаемый этим актом правовой режим как экспериментальный, и, поскольку все эксперименты подразумевают наличие тестирования или испытания, законодатель, прежде чем принять какое-либо окончательное решение, ограничил действие данного режима во времени и пространстве, чтобы оценить его последствия. Законодатель изначально не хотел, чтобы предложенная модель считалась окончательной или способной немедленно заменить существующий процессуальный режим.

По мнению Конституционного суда Португалии, принятие такого экспериментального правового режима характеризуется «нерешительностью законодателя». Такой регуляторный эксперимент предполагает законодателя, который не уверен в принятии постоянно действующего акта и руководствуется технико-экономической рациональностью, отличающейся от той, на которой основаны общие методы законотворчества. Конституционный суд Португалии также отметил, что, поскольку экспериментальный закон является законом, подобным любым другим, при его принятии также должны соблюдаться конституционные принципы.

⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional de 31.01.2008 № 69/2008 // Diário da República. 04.07.2008. № 28. URL: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1839479/details/maximized?perPage=50&q=Portaria+n.%C2%BA%208-B%2F2007%2C%20de+3+de+janeiro+>.

Декрет-закон Португальской Республики от 23 сентября 2008 г. № 187/2008¹⁰ обеспечивал судебную систему Португалии процессуальной процедурой, адаптируемой к различным типам судебных разбирательств, а именно массовым судебным разбирательствам, чем достраивал декрет-закон от 8 июня 2006 г. № 108/2006 (внося в него изменения), совершенствуя более простой и гибкий гражданский процессуальный режим, основанный на варианте предоставления судебным экспертам необходимых инструментов для быстрого, эффективного и справедливого разрешения споров в суде.

Из числа действующих в отношении проведения законодательных экспериментов актов выделим действующий Декрет-закон Португальской Республики от 31 мая 2007 г. № 224/2007 (ред. от 31 января 2019 г.)¹¹.

Данным актом был утвержден экспериментальный режим обработки, использования и осуществления доступа к кадастровой информации с целью создания Национальной системы исследования и управления кадастровой информацией (статья 1).

Согласно статье 2 Декрета-закона Португальской Республики от 31 мая 2007 г. № 224/2007, «экспериментальный режим, установленный настоящим декретом-законом, направлен на достижение следующих целей:

а) обеспечение однозначной идентификации зданий посредством присвоения им уникальных идентификационных номеров, общих для использования всеми органами государственного управления, что позволит создавать уникальную информацию о зданиях;

б) унификация существующих и создаваемых кадастровых данных в рамках единой информационной системы;

с) обеспечение возможности единообразного и компьютеризированного управления кадастровыми данными;

д) обеспечение сопровождения описания объектов в кадастре недвижимости компьютерной поддержкой;

е) обеспечение совместимости с компьютерными системами, используемыми организациями, указанными в статье 13;

ф) обеспечение доступа к информации для органов государственного управления, граждан и компаний, в частности, с помощью электронных средств и с гарантией защиты соответствующих персональных данных».

¹⁰ Decreto-Lei de 23.09.2008 № 187/2008 // Diário da República. Série I. 23.09.2008. № 184. P. 6811–6811. URL: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/452184/details/normal?q=Regime+experimental>.

¹¹ Decreto-Lei № 224/2007 de 31 de Maio de 2007 // Diário da República. Série I. 31 мая 2007 г.. № 105. P. 3618–3629. URL: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/638772/details/normal?l=1>.

Статья 3 Декрета-закона Португальской Республики № 224/2007 от 31 мая 2007 г. устанавливает следующие принципы реализации данного экспериментального правового режима:

- координация деятельности компетентных органов;
- взаимодополняемость (гармонизация информации в пределах компетенции различных субъектов влечет соответствующие правовые последствия в рамках действующего законодательства);
- субсидиарность (информация собирается и передается теми компетентными органами, которые могут это осуществить наиболее корректно, с учетом факторов территориальной близости);
- участие (усиление активности) граждан;
- публичность и прозрачность.

Применение данного правового режима изначально было решено ограничить определённым кругом некоторых административно-территориальных единиц. Его экспериментальный характер позволяет протестировать и усовершенствовать (после надлежащей оценки полученного опыта) соответствующие механизмы, прежде чем расширить сферу его применения (согласно преамбуле к данному нормативно-правовому акту).

Постановление Министерства окружающей среды, территориального планирования и регионального развития Португальской Республики от 1 сентября 2009 г. № 976/2009¹² устанавливало временные и пространственные рамки применимости экспериментального режима обработки, эксплуатации и доступа к кадастровой информации, предусмотренного Декретом-законом Португальской Республики № 224/2007 от 31 мая 2007 г.

Постановление Министерства юстиции Португалии от 24 марта 2011 г. № 115-С/2011¹³ ввело гражданский процессуальный режим экспериментального характера в судах специальной гражданской юрисдикции судов муниципалитетов Баррейро и Матозиньюш, в гражданских судах окружного суда Порту и в муниципалитетах Лейрия, Портиман, Эвора и Визеу.

¹² Portaria do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional de 01.09.2009 № 976/2009 // Diário da República. Série I. 01.09.2009. № 169. P. 5800–5802. URL: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/488500/details/maximized> (дата обращения: 11.12.2020).

¹³ Portaria do Ministério da Justiça de 24.03.2011 № 115-С/2011 // Diário da República. Série I. 24.03.2011. № 59. P. 1668(6)–1668(7). URL: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2011/03/05901/0000600007.pdf>.

Существенный интерес представляет Постановление Министерства экономики, инноваций и развития и Министерства здравоохранения Португальской Республики от 30 июня 2010 г. № 455-A/2010¹⁴.

Статья 12 данного акта называется «Экспериментальный режим» (Regime experimental) и устанавливает следующее:

«1. Реализация лекарственных средств в индивидуальном количестве вступает в силу в экспериментальном режиме на период, составляющий шесть месяцев, считая с момента вступления в силу настоящего постановления.

2. Реализация лекарственных средств в индивидуальном количестве в течение периода применения экспериментального режима будет производиться аптеками, которые сообщают Национальному агентству лекарственных средств и медицинской продукции о своем присоединении к такому порядку реализации, а также аптеками при больницах Национальной службы здравоохранения.

3. Каждые две недели аптеки должны сообщать Национальному агентству лекарственных средств и медицинской продукции данные, относящиеся к реализации лекарственных средств в индивидуальном количестве, в соответствии с положениями следующего пункта.

4. В течение экспериментального периода в индивидуальном количестве подлежат реализации только антибиотики, антигистаминные препараты, нестероидные противовоспалительные препараты, парацетамол и противогрибковые препараты, в соответствии с приложением к настоящему постановлению».

В преамбуле к данному акту указано, что реализация лекарственных средств в индивидуализированном режиме может способствовать более рациональному их использованию, соответственно, режим отпуска таких лекарств был пересмотрен в целях устранения ограничений, способствовавших его неэффективности.

Часть 1 статьи 13 постановления Министерства экономики, инноваций и развития и Министерства здравоохранения Португальской Республики от 30 июня 2010 г. № 455-A/2010 предусматривает обязанность Национального агентства лекарственных средств и медицинской продукции Португалии осуществлять сопровождение реализации указанного экспериментального

¹⁴ Portaria do Ministérios da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento e da Saúde № 455-A/2010 de 30 de Junho de 2010 // Diário da República. 2º Suplemento, Série I. 30.06.2010. № 125. P. 2434(16)–2434(18). URL: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/292111/details/maximized>.

режима. Для этих целей данный орган осуществляет сбор мнений заинтересованных сторон в рамках соответствующей отрасли.

Национальное агентство лекарственных средств и медицинской продукции Португалии также отвечает за подготовку и представление отчета об оценке реализации экспериментального режима за 30 дней до окончания соответствующего периода (согласно части 2 статьи 13 названного постановления).

Экспериментальный правовой режим был установлен в части определения экспериментального периода действия и экспериментирования в конкурсах статей 6, частью 5 статьи 7 и статьей 58 Декрета-закона Португальской Республики от 19 сентября 2019 г. № 141/2019¹⁵.

В 2020 г. Правительство Португалии утвердило порядок удалённой реализации в экспериментальном режиме аутентичных действий, условий аутентификации частных документов и признания, в частности было временно разрешена подача онлайн-заявления о рождении¹⁶.

Всего под тематику экспериментального регулирования в Португалии подпадают многие десятки актов, нами обнаруженных и проанализированных.

Дания

В Дании также в течение сравнительно продолжительного периода времени и активно осуществляется задействование нормативно-правовых актов, предусматривающих реализацию экспериментальных правовых режимов (дат. – *forsøg*). Рассмотрим некоторые из них.

Среди датских нормативно-правовых актов, регламентирующих проведение законодательных экспериментов, следует отметить, как наиболее характерный, Закон Королевства Дании № 460 от 15 мая 2017 г. (ред. от 2021 года) «Об экспериментах в отношении Датской Народной Церкви»¹⁷.

Данный акт дополняет Закон о приходских советах, Закон о церковных зданиях и кладбищах, Закон о правлении и использовании церквей, Закон о трудоустройстве на должности в церкви, Закон о церковных финансах Дании.

¹⁵ Decreto-Lei de 19.09.2019 № 141/2019 // Diário da República. Série I. 19.09.2019. № 180. Pp. 20–40. URL: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/124831326/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%20141%2F2019>.

¹⁶ Sapage S. Governo cria regime experimental para autenticação de documentos à distância // URL: <https://www.publico.pt/2020/05/07/politica/noticia/governo-cria-regime-experimental-autenticacao-documentos-distancia-1915563..>

¹⁷ Lov № 460 af 15.05.2017 om forsøg i folkekirken. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2017/460>; URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2021/432>.

Согласно параграфу 1 названного выше нормативно-правового акта, цель применения экспериментальных режимов заключается в проверке организационных основ реализации задач приходских советов для облегчения их функционирования и создания наилучших возможностей для их самоорганизации.

Участниками такого эксперимента могут быть один или несколько приходских советов, возможно, в сотрудничестве с другими церковными подразделениями (в соответствии с параграфом 3 названного закона Дании).

Часть 1 параграфа 4 данного акта предусматривает, что Министерство церковных дел Дании каждый год предлагает для реализации один или несколько экспериментальных режимов, и приходские советы вправе подавать заявки на участие в таких экспериментах. Министерство церковных дел Дании осуществляет рассмотрение и одобрение указанных заявок.

Согласно части 2 параграфа 4, приходские советы самостоятельно принимают решения относительно участия в конкретных экспериментальных режимах.

Участники экспериментальных режимов вправе ходатайствовать о внесении изменений в экспериментальные режимы в период их реализации (часть 5 параграфа 4).

Глава 4 Закона Королевства Дания № 460 от 15 мая 2017 г. (ред. от 2021 г.) «Об экспериментах в отношении Датской Народной Церкви» предусматривает следующее:

«§ 5.1. По окончании периода проведения эксперимента приходские советы вправе обращаться к министру церковных дел с ходатайством о продлении срока проведения эксперимента на период до 2 лет.

2. По окончании периода продления, указанного в части 1, или в конце экспериментального периода, предусмотренного параграфом 4, приходские советы вправе обращаться к министру церковных дел с ходатайством о поэтапном прекращении эксперимента в течение 2 лет.

§ 6.1. Эксперименты могут быть прекращены до окончания установленного периода их проведения с согласия приходских советов, участвующих в экспериментах.

2. Эксперимент также может быть прекращен по запросу участника, если министр церковных дел находит для этого разумные основания.

3. Министр церковных дел утверждает условия завершения экспериментов и принимает решения в случае возникновения разногласий между участниками».

Согласно главе 6 Закона Королевства Дании № 460 от 15 мая 2017 г. (ред. от 2021 г.) «Об экспериментах в отношении Датской Народной Церкви», по завершении эксперимента должна быть проведена его оценка.

В соответствии с параграфом 9 указанного нормативно-правового акта, такая оценка проведенного эксперимента должна содержать как минимум следующие элементы:

- описание эксперимента, включая его цель, предысторию и ожидаемые результаты;
- описание метода оценивания;
- результаты эксперимента, включая выводы относительно заявленных целей эксперимента, финансовые и иные последствия и другие положительные или отрицательные эффекты проведения такого эксперимента.

На основании оценки проведенного эксперимента министр церковных дел принимает решение о необходимости пересмотра применимого законодательства (согласно параграфу 10 указанного закона Дании).

Экспериментальные регуляторные режимы вводятся, уточняются или обеспечиваются также постановлением Министерства экономики и внутренних дел Дании от 22 июня 2017 г. № 841 «Об опубликовании, оценке и представлении отчётов об экспериментах, проводимых свободными муниципальными сетями, о продолжающихся экспериментах в соответствии с Законом о свободных муниципалитетах и о других вопросах»¹⁸, постановлением Датского агентства по образованию и качеству от 27 марта 2019 г. № 309 «Об экспериментах с образованием для предпринимателей»¹⁹, постановлением Датского дорожного управления от 16 марта 2020 г. № 206 «Об эксперименте Autonomous Mobility A/S с беспилотными автомобилями в Северной гавани Копенгагена»²⁰, постановлением Датского агентства рынка труда и найма от 21 декабря 2020 г. № 2166 «О судебных разбирательствах в сфере занятости»²¹.

Всего под тематику экспериментального регулирования в Дании подпадают не менее двух десятков актов, нами обнаруженных и проанализированных.

¹⁸ Bekendtgørelse om offentliggørelse, evaluering og indberetning af forsøg, der gennemføres af frikommunenetværk, og videreførte forsøg efter lov om frikommuner m.v. № 841 af 22.06.2017. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2017/841>.

¹⁹ Bekendtgørelse om forsøg med uddannelsen til iværksætter № 309 af 27.03.2019. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/309>.

²⁰ Bekendtgørelse om Autonomous Mobility A/S' forsøg med selvkørende motorkøretøjer i Københavns Nordhavn № 206 af 16/03/2020. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2020/206>.

²¹ Bekendtgørelse om forsøg på beskæftigelsesområdet № 2166 af 21.12.2020. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2020/2166>.

Заключение

Мы обнаруживаем в Португалии и Дании немало примеров задействия экспериментального законодательства (причём достаточно активного и успешного), выделяя, таким образом, определённый и весьма существенный тренд, который всё более интенсифицируется и обретает всё большую значимость.

Экспериментирование в законодательстве может рассматриваться в разных плоскостях и на разных уровнях значимости.

Так, в решении по делу «Голдберг против Келли» 1970 г. судья Верховного суда США Хью Лафайет Блэк в своём особом мнении заявил, что «функционирование государства благосостояния является новым экспериментом для нации», и «по этой причине, среди прочего, я считаю, что новые эксперименты по осуществлению программы социального обеспечения не должны быть заморожены в нашей конституционной структуре»²². То есть здесь эксперимент понимается глобально и тотально.

Но в основном задействие экспериментальных регуляторных инструментариев всё же несколько более приземлены – задумываются и реализуются для несколько более частных и малых задач.

Наиболее часто вообще эти вопросы редуцируются до вопроса о «регуляторных песочницах»²³, хотя тематический горизонт экспериментального регулирования намного шире.

Но сколь сильно разнятся целеполагание и модальности задействия экспериментальных регуляторных инструментариев, столь же сильно разнятся объёмы связанных с ними сложных и неоднозначных проблем и рисков провала и иных негативных исходов такого экспериментирования. Действительно, сегодня всем очевидны многие провалы «экспериментирований» в сфере общего (школьного) образования и в ряде других сфер, известны и пресекавшиеся правоохранителями попытки лоббирования частных коммерческих интересов под прикрытием риторики экспериментирования. С другой стороны, в таких сферах, как фармацевтическая экология, общественное здравоохранение в условиях пандемии, онтология, применение и оборот токенов (криптовалют), юнитов искусственного интеллекта, беспилотных транспортных средств и мн. др., реально без задействия экспериментальных регуляторных инструментариев никак не обойтись. И потому нужны глубинные осмысления и обобщения природы и онтологии эксперимента в праве.

²² Case «Jack R. Goldberg, Commissioner of Social Services of the City of New York, Appellant, v. John KELLY et al.» / Decision of the Supreme Court of the United States, № 397 U.S. 254 (1970). Argued Oct. 13, 1969. Decided March 23, 1970. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/397/254>.

²³ Куприяновский В. П. и др. Fintech, Regtech и регуляторные песочницы: понятие, цифровая онтология, перспективы // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2020. Т. 16, № 1. С. 224–234.

Библиографический список

Куприяновский В. П. и др. Fintech, Regtech и регуляторные песочницы: понятие, цифровая онтология, перспективы // Современные информационные технологии и ИТ-образование. 2020. Т. 16, № 1.

Понкин И. В. Девиантология государственного управления: учебник. М.: ИНФРА-М, 2020.

Понкин И. В. Теория государственного управления: учебник. М.: ИНФРА-М, 2020.

Brites Lameiras L.F. Comentário Ao Regime Processual Experimental. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

Conceição C., Fronteira I., Hipólito F., Lerberghe, van W., Ferrinho P. Os grupos Alfa e a adesão ao Regime Remuneratório experimental // Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar. 2005. Vol. 21, № 1.

Obinger H., Castles F.G., Leibfried S. Introduction: Federalism and the welfare state // Federalism and the Welfare State: New World and European Experiences / Ed. by H. Obinger, S. Leibfried, F.G. Castles. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Ramos de Faria P. Regime Processual Civil Experimental: A gestão processual no processo declarativo comum experimental. Braga: CEJUR, 2009.

Ramos de Faria P. Regime Processual Civil Experimental Comentado. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 2010.

Regime processual civil experimental: simplificação e gestão processual / Porto 2007 Conferência sobre o Regime Processual Civil Experimental: Simplificação e Gestão Processual; Rita Brito. Braga (Portugal): CEJUR, 2008.

Sapage S. Governo cria regime experimental para autenticação de documentos à distância. URL: <https://www.publico.pt/2020/05/07/politica/noticia/governo-cria-regime-experimental-autenticacao-documentos-distancia-1915563>.

Um ano de regime processual civil experimental: Relatório intercalar. URL: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Estudos%20AIN%20DGPI/Relatorio_Intercalar_RPCE.pdf.

Информация для цитирования

Дегтярев М. В. Применение экспериментального законодательства: опыт Португалии и Дании // Ex jure. 2021. № 3. С. 28–40. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-28-40.

Degtyarev M. V. Application Of Experimental Legislation: The Experience of Portugal and Denmark. Ex jure. 2021. № 3. Pp. 28–40. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-28-40.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-41-55

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

И. В. Зернов

Аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин

Пензенский государственный университет
440026, г. Пенза, ул. Красная, 40

E-mail: serega.beglov@yandex.ru

Аннотация: исследуются основания реализации конституционной правосубъектности муниципальных образований в Российской Федерации. Анализируется влияние конституционного законодательства на деятельность органов местного самоуправления. Рассматриваются некоторые материалы конституционной судебной практики, аргументирующие построение единой системы публичной власти. Исследуются основания возникновения и прекращения конституционной правосубъектности муниципальных образований. Указывается возможность применения концепции В. Е. Чиркина о публично-правовых образованиях в исследовании статуса муниципальных образований. Автор приходит к выводу, что муниципальные образования по своему характеру являются полноценными субъектами конституционных отношений, которые реализуют свою правосубъектность в лице органов местного самоуправления, главы муниципального образования, муниципальных служащих, а также юриди-

© Зернов И. В., 2021



ческих лиц. Наряду с реализацией органами публичной власти своих функций и полномочий, правосубъектность муниципальных образований выражается в возможности несения конституционной ответственности.

Ключевые слова: конституционная реформа; муниципальное образование; публично-правовое образование; органы местного самоуправления; органы публичной власти; юридическое лицо публичного права

ACTUAL QUESTIONS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL PERSONALITY OF MUNICIPALITIES

I. V. Zernov

Penza State University
40, Krasnaya st., Penza, Russia, 440026

E-mail: serega.beglov@yandex.ru

Abstract: *the article examines the grounds for the implementation of the constitutional legal personality of municipalities in the Russian Federation. The article analyzes the impact of constitutional legislation on the activities of local self-government bodies. The article considers some materials of constitutional judicial practice, which substantiate the construction of a unified system of public power. The article examines the grounds for the emergence and termination of the constitutional legal personality of municipalities. The possibility of applying the V. E. Chirkin's concept is indicated on public legal entities in the study of the status of municipalities. The author comes to the conclusion that municipalities by their nature are full-fledged subjects of constitutional relations, which realize their legal personality in the person of local self-government bodies, the head of the municipality, municipal employees, as well as legal entities. Along with the exercise by public authorities of their functions and powers, the legal personality of municipalities is expressed in the possibility of bearing constitutional responsibility.*

Keywords: *constitutional reform; municipal formation; public legal education; local self-government bodies; public authorities; legal entity of public law*

Вопросы теории и практики проведения конституционной реформы являются особо актуальными в условиях формирования системы единой публичной власти в Российской Федерации. В конце 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации», в котором официально закреплено определение

понятия «единая система публичной власти». В нем указывается, что данная система состоит из государственных органов, органов государственной власти федерального и регионального уровней, органов местного самоуправления.

Конституционно-правовая наука осуществляет формирование концептуальных представлений и теоретических основ правосубъектности муниципальных образований, что приобрело особую значимость в условиях конституционной реформы в России¹. В отношениях публичного и частного порядка от имени муниципального образования выступают органы местного самоуправления, тем самым реализуя правосубъектность муниципальных образований. Следовательно, конституционно-правовые исследования направлены на комплексное изучение института муниципального образования (как субъекта юридических отношений), а также на изучение органов местного самоуправления, реализующих свои функции и полномочия в территориальных пределах соответствующих муниципальных образований.

Ученые, занимающиеся проблематикой муниципального управления, утверждают, что «признание местного самоуправления как особой формы власти и как особого общественного института означает признание того, что наряду с личным интересом каждого человека и государственным интересом существует коллективный интерес местной общины, местного сообщества – муниципальный интерес. Этот интерес состоит в обеспечении благоприятных условий совместного проживания на территории»². Законодательно социальное назначение местного самоуправления отражено в части 2 статьи 1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее по тексту – Закон о местном самоуправлении) и заключается в обеспечении решения населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

Муниципальное образование по своей природе является территориальным образованием, в котором осуществляется местное самоуправление. Конституционная практика свидетельствует, что первоначальным властным уровнем взаимодействия физических и юридических лиц с представителями публичной власти является именно уровень муниципальных образований, реализующих свою правосубъектность в лице органов местного самоуправления.

¹ Хабриева Т. Я., Андрюченко Л. В. Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 272–287.

² Система муниципального управления / под ред. В. Б. Зотова. 5-е изд., испр. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2010. С. 20.

В условиях конституционной реформы научные исследования института муниципального образования выходят за рамки отрасли муниципального права и требуют дополнительных исследований. По нашему мнению, в данном случае необходимо обратиться к теории и практике российского конституционализма, исследованиям федерализма и к концепции публично-правовых образований.

На сегодняшний день понятие муниципального образования отсутствует в российском праве. Поэтому для уяснения его смысла обратимся к доктринальному толкованию изучаемой юридической категории. Известно комплексное определение муниципального образования, сформулированное И. В. Бабичевым: «Муниципальное образование – юридическая конструкция, публично-правовое образование и сложносоставная публично-правовая система, состоящая из элементов – субъектов и объектов местного самоуправления»³. Ученый считает территориальный публичный коллектив субъектом местного самоуправления, структурно состоящим из физических и юридических лиц, а также местных органов публичной власти. А к объектам местного самоуправления ученый причисляет территорию, инфраструктурный комплекс, местный бюджет, имущественные права, вопросы местного значения, власть.

В российском муниципальном законодательстве выделяются следующие виды публично-правовых образований местного уровня: городской округ; городское поселение, которое не входит в состав муниципального района; муниципальный район; городские и сельские поселения; межселенные территории. В 2014 г. были введены еще два новых типа муниципальных образований – городской округ с внутригородским делением и внутригородской район. По данному поводу ученые-юристы высказали справедливое предположение, что результатом появления новых муниципальных образований станет восстановление районного (внутригородского) местного самоуправления.

Согласно поправкам, внесенным 1 мая 2019 г. в Закон о местном самоуправлении, на территории России появился новый вид муниципального образования – муниципальный округ. Основной причиной введения в действие муниципального округа ученые считают эффективное использование ресурсов и упразднение неработающих сельских поселений. Часто собственных доходов сельских поселений не хватает даже для содержания аппарата местных чиновников. Поэтому их объединение в единый муниципальный округ является назревшей необходимостью⁴.

³ Бабичев И. В., Смирнов В. Б. Местное самоуправление в современной России: становление и развитие. Историко-правовые вопросы. М., 2014. С. 12.

⁴ Малявкина Н. В., Алексикова О. Е., Ястребов А. Е. Муниципальный округ как средство укрупнения муниципальных образований // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2020. № 1. С. 21.

При рассмотрении содержания правосубъектности муниципального образования О. И. Баженова предлагает выделять два существенных элемента.

Первый – общеправовая правоспособность – означает способность иметь субъективные права и легально установленную возможность нести юридические обязанности. Второй – дееспособность. Означает способность осуществлять конкретные субъективные права и обязанности (группу однородных субъективных прав и обязанностей). Муниципальное образование может обладать различными видами дееспособности отраслевого, подотраслевого и иного характера. Это предопределено степенью однородности прав и обязанностей и вытекающих из этого требований, которым должно соответствовать муниципальное образование, чтобы участвовать в конкретном правоотношении по поводу их реализации⁵.

Одним из важнейших вопросов в реализации правосубъектности муниципальных образований является участие в частноправовых отношениях. Положения главы 5 ГК РФ содержат нормы, регулирующие порядок участия муниципальных образований в имущественных и личных неимущественных отношениях. В таких отношениях органы местного самоуправления реализуют свои полномочия по следующим вопросам: заключение и расторжение договоров (включая муниципальные контракты), создание и ликвидация муниципальных предприятий и учреждений, управление муниципальной собственностью и т. д. Однако это не является основной целью их образования и деятельности. Прежде всего муниципальные образования создаются для управления деятельностью публичного коллектива, расположенного на определенной территории. В то же время участие органов власти муниципальных образований в гражданских отношениях связано с реализацией ими публичных полномочий для решения проблем местного значения⁶.

В. Е. Чиркин предложил концепцию публично-правовых образований, в рамках которой исследуется правосубъектность государства, его субъектов и муниципальных образований, порядок их взаимодействий, а также определение их общих и специфических особенностей⁷.

В юридической науке установлен перечень основных признаков, характеризующих муниципальные образования как полноправные субъекты публичных отношений: нормативно закрепленная территория, численный состав населения, наличие уставных функций и полномочий местных органов публичной власти, наличие муниципальной собственности, установление видов

⁵ Баженова О. И. Муниципальное образование как субъект права. М.: Изд-во Московского университета, 2010. С. 82.

⁶ Чиркин В. Е. Публично-правовое образование. М.: ИНФРА-М, 2011. С. 56–67.

⁷ Там же. С. 1–7.

местных налогов и сборов, формирование собственного бюджета, наличие официальных символов (герба, флага)⁸.

Участие муниципальных образований в общественных отношениях некоторые ученые предлагают именовать как реализацию ими своей правосубъектности. Под данным понятием обозначают «социально-правовую возможность субъекта являться активным участником конституционно-правовых отношений. Она представляет собой право, обеспеченное государством материальными и юридическими гарантиями для реализации своих функций и полномочий»⁹. Реализация юридических правомочий публично-правовых образований происходит посредством действия института представительства, и это объясняется тем, что «правосубъектность публично-правового образования – категория мнимая, что отражено в действующем законодательстве»¹⁰. Однако участие публично-правовых образований в общественных отношениях частного и публичного порядка посредством выполнения своих функций в конституционно-правовой науке обозначают понятиями «правосубъектность», «правоспособность», «правообязанность» и т. д. Считаем, что эти понятия имеют разнзначное значение по отношению к публично-правовым образованиям, так как де-факто реализация ими юридической деятельности заключается в выполнении органами местного самоуправления и их должностными лицами (помощником и советником главы муниципального образования, главой администрации и его заместителями, руководителем аппарата администрации, начальниками управлений и отделов, специалистами, консультантами и т. д.) своих функций и полномочий.

Категорию правосубъектности в публично-правовых отношениях впервые обозначил С.Н. Братусь, вследствие чего гражданско-правовая конструкция была перенесена на почву теории юридической науки как имеющая значение для характеристики правосубъектности вообще, а не только одной гражданской правосубъектности¹¹.

Содержание правосубъектности муниципальных образований частично можно обозначить посредством рассмотрения основных функций местного самоуправления, которые в обобщенном варианте сформулировали О. Е. Кутафин и В. И. Фадеев: 1) обеспечение участия населения в решении вопросов

⁸ Сергеев Д. Б. Муниципальное образование в системе правовых категорий: монография. Екатеринбург, 2012. С. 128.

⁹ Ворончук И. Х., Гарненко С. А., Проскурякова Л. Б. Гражданская правосубъектность муниципальных образований // Вестник Международного юридического института. 2017. № 1 (60). С. 6.

¹⁰ Борисов А. М. Публично-правовые образования в контексте проблем теории субъектов права // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Серия: гуманитарные и общественные науки. 2019. № 4. С. 9.

¹¹ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 1–8.

местного значения; 2) управление муниципальной собственностью, финансовыми средствами местного самоуправления; 3) обеспечение комплексного развития территории муниципального образования; 4) обеспечение потребностей населения в социально-культурных, коммунально-бытовых и других жизненно важных услугах; 5) охрану общественного порядка; 6) представительство и защиту интересов и прав местного самоуправления, гарантированных Основным законом государства и системой федерального законодательства¹².

Наряду с этим, муниципальные образования могут реализовывать правосубъектность посредством участия в межмуниципальном сотрудничестве. Закон о местном самоуправлении регламентирует образование на территории России специальных юридических лиц публичного права – советов муниципальных образований субъектов РФ. Они образуются в форме ассоциаций в целях реализации, защиты и консолидации интересов муниципальных образований. Наряду с ними, Закон о местном самоуправлении допускает создание иных органов межмуниципального сотрудничества¹³.

Муниципальное образование обеспечивает самостоятельное решение местным сообществом вопросов местного значения. Определенная часть данных вопросов обеспечивает реализацию конституционной правосубъектности муниципального образования посредством выполнения органами публичной власти местного уровня следующих функций: формирование, утверждение, исполнение бюджета муниципального образования, контроль за исполнением данного бюджета; установление, изменение и отмена местных налогов и сборов; владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности муниципального образования (пп. 1–3 ч. 1 ст. 14, 15 и 16 Закона о местном самоуправлении).

Наряду с реализацией органами публичной власти своих функций и полномочий, правосубъектность муниципальных образований выражается в возможности несения конституционной ответственности. Следует отметить, что вопрос определения института ответственности в конституционном праве является дискуссионным ввиду разобщенности научных точек зрения. В связи с этим А.Ф. Малый и А.А. Гафуров предлагают различать понятия «конституционная ответственность» и «конституционно-правовая ответственность». В первом случае ответственность предусмотрена нормами конституционного права и наступает при нарушении Конституции, а во втором случае

¹² Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. М.: Проспект, 2018. С. 126–127.

¹³ Романовская О.В. Совет муниципальных образований – юридическое лицо публичного права // Российская юстиция. 2014. № 8. С. 6.

могут применяться две разновидности ответственности – конституционная и правовая. При нарушении норм Конституции следует конституционная ответственность (она будет реализована применительно к органам публичной власти, высшим должностным лицам, муниципальным служащим). Конституционно-правовая ответственность включает в свое содержание ответственность, которая следует при нарушении Конституции, но при этом применяются меры, предусмотренные иными отраслями права (административным, гражданским, уголовным и т.д.)¹⁴.

Исходя из изложенного, в отношении муниципальных образований возможно применение конституционной и конституционно-правовой ответственности. Конституционная ответственность будет применяться в случае нарушения (или несоблюдения) положений Конституции РФ и будет выражаться в отставке главы муниципального образования, отставке главы местной администрации, досрочном прекращении полномочий представительного органа муниципального образования (в силу положений главы 10 Закона о местном самоуправлении).

По нашему мнению, содержание правосубъектности муниципальных образований закрепляется в системе правовых норм, включающих в себя: порядок организации территорий муниципальных образований, создание и деятельность органов местного самоуправления, муниципальных организаций и учреждений, ответственность единоличных и коллегиальных органов муниципального образования перед государством.

Отдельно следует рассмотреть вопросы о юридических фактах начала и прекращения правосубъектности муниципальных образований.

Муниципальные образования приобретают конституционную правосубъектность при соблюдении определенных юридических процедур. *Первая процедура* заключается в принятии закона субъекта, предусматривающего создание такого публично-правового образования в границах соответствующего субъекта РФ. *Вторая процедура* состоит в разработке и принятии устава муниципального образования (в котором содержится информация о статусе местных органов публичной власти, вопросы местного значения, а также вопросы наступления ответственности местных органов публичной власти и их должностных лиц). *Третья процедура* заключается в деятельности местных органов публичной власти и их должностных лиц. Общий перечень таких субъектов закреплён в статье 34 Закона о местном самоуправлении. Это представительный орган, исполнительно-распорядительный орган, глава му-

¹⁴ Малый А. Ф., Гафуров А. А. Ответственность в конституционном праве: особенности наименования // Вестник экономики, права и социологии. 2019. № 1. С. 104.

ниципального образования, контрольно-счетный орган и иные органы публичной власти, деятельностью которых и осуществляется реализация конституционной правосубъектности муниципальных образований.

По нашему мнению, в случае вступления в силу закона субъекта РФ, предусматривающего появление в границах соответствующего субъекта государства нового муниципального образования, последнее обладает лишь частичной конституционной правосубъектностью. Приобретение публично-правовым образованием муниципального уровня полной конституционной правосубъектности возможно при соблюдении двух условий:

1) государственной регистрации устава муниципального образования (с присвоением уставу регистрационного номера). Данную регистрацию осуществляет Управление Минюста РФ в субъекте, где создается новое муниципальное образование, на основании ФЗ от 21 мая 2005 г. № «О государственной регистрации уставов муниципальных образований»;

2) внесения наименования муниципального образования в Общероссийский классификатор территорий муниципальных образований, утвержденный приказом Росстандарта от 14 июня 2013 г. № 159-ст.

Конституционная правосубъектность муниципальных образований прекращается в случае его упразднения. С. В. Праскова под упразднением муниципального образования понимает утрату им видовой категории, наименования, установленных границ, а также полную ликвидацию структуры органов публичной власти, прекращение действия системы муниципальных правовых актов¹⁵.

В положения Закона о местном самоуправлении присутствуют статьи 13.1 и 13.2, в которых регламентируется порядок упразднения муниципальных образований. В данных нормах закрепляется порядок упразднения сельских поселений и межселенных территорий. В связи с этим С. В. Нарутто и Е. С. Шугрина в своих исследованиях предлагают разделять упразднение муниципального образования и упразднение населенного пункта. При этом, в конституционной правотворческой деятельности субъектов РФ известны случаи, что одна процедура влечет другую, но это случается не всегда¹⁶.

Общие условия упразднения муниципальных образований, по нашему мнению, целесообразно представить в виде последовательных стадий по принятию закона субъекта государства об упразднении муниципального образования.

¹⁵ Праскова С. В. Упразднение муниципальных образований: критерии допустимости // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 58.

¹⁶ Нарутто С. В., Шугрина Е. С. Территориальная организация государственной власти и местного самоуправления: учебник для магистратуры. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. С. 253.

Первая стадия предусматривает выступление специальных субъектов с инициативой принятия закона субъекта РФ об упразднении муниципального образования. Согласно части 2 статьи 13.1 Закона о местном самоуправлении такими субъектами могут быть население данного муниципалитета, а также органы публичной власти федерального и регионального уровней.

Инициатива населения об упразднении поселения оформляется решением об упразднении поселения, принятым на сходе граждан, проживающих в указанном поселении. Инициатива органов местного самоуправления, органов государственной власти об упразднении поселения оформляется решениями соответствующих органов.

Вторая стадия предусматривает принятие региональным парламентом соответствующего закона субъекта об упразднении муниципального образования.

Третья стадия – вступление в силу закона субъекта и решение юридических и организационных вопросов об упразднении муниципального образования.

По нашему мнению, муниципальные образования обладают конституционной правосубъектностью «двойного» характера. Во-первых, как публично-правовые образования они выступают в общественных отношениях от имени территориального публичного коллектива, то есть от населения, обладающего конституционно гарантированными властными полномочиями (активное и пассивное избирательное право, право участия в решении вопросов местного значения). Во-вторых, правосубъектность муниципальных образований реализуется специально образуемыми для этих целей юридическими лицами публичного права. К таким «лицам» следует отнести органы местного самоуправления (исполнительный, представительный, контрольный и т. п.), которые участвуют в отношениях публичного и частного порядка от имени соответствующих публично-правовых образований.

В отношениях публично-правового порядка муниципальные образования принимают участие посредством реализации органами местного самоуправления своих функций и полномочий. Статья 132 Конституции РФ определяет общий объем компетенций, реализуемых органами публичной власти муниципального образования: управление муниципальной собственностью; формирование, утверждение и исполнение местного бюджета, введение местных налогов и сборов, обеспечение в пределах своей компетенции вопросов доступности медицинской помощи, а также решение иных вопросов.

Комментируя внесенные поправки в статью 132 Конституции РФ, Т. М. Бялкина отмечает: «Конституция РФ исключила из числа вопросов местного значения охрану общественного порядка, чем устранила имевшееся на

протяжении многих лет противоречие между законодательством и практикой. За весь период после принятия Конституции РФ 1993 г. в России так и не появилась муниципальная милиция, на которую данная функция возлагалась Федеральным законом № 131-ФЗ»¹⁷.

Одним из актуальных вопросов реализации правосубъектности муниципальных образований является вопрос механизма перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов РФ, закрепленный с 2014 г. в части 1.2. статьи 17 Закона о местном самоуправлении. Комментируя данное нововведение, А. А. Сергеев указывает, что в данном случае смысл нововведений заключается в передаче региональным органам государственной власти полномочий муниципальных органов публичной власти¹⁸. Однако полномочия по решению вопросов местного значения, вопросы исполнения местного бюджета и управления муниципальной собственностью передаваться не могут (в силу положений части 1.2 статьи 17 Закона о местном самоуправлении).

Согласно поправкам, внесенным 27 мая 2014 г. в Закон о местном самоуправлении, положения части 1.2 статьи 17 допускают изъятие части полномочий муниципальных органов публичной власти в пользу органов государственной власти субъектов РФ. К таким полномочиям закон отнес преимущественно экономические вопросы: регулирование вопросов земельного и характера, градостроительную сферу, переработку и утилизацию отходов, торговую деятельность, сферу ЖКХ. По вопросам перераспределения полномочий С.А. Авакьян придерживается позиции, что данные новеллы российского законодательства носят обыденный характер. В конституционной практике процессы перераспределения функций и полномочий между государственной и муниципальной властью являются распространенным явлением, причем происходить они могут как в пользу государства, так и в сторону расширения функций муниципалитетов¹⁹.

Одним из действенных способов практической реализации передачи указанных полномочий, по мнению О. В. Романовской, является разработка конституционных принципов делегирования властных полномочий, которые должны учитывать передачу полномочий не только между органами

¹⁷ Бялкина Т. М. Компетенция местного самоуправления в свете поправок к Конституции РФ // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 4. С. 36–37.

¹⁸ Сергеев А. А. Передача полномочий органов местного самоуправления на региональный уровень государственной власти: правовая природа и пределы дискреции регионального законодателя // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 32.

¹⁹ Авакьян С. А. Арбузкин А. М., Кененова И. П. и др. Современные проблемы организации публичной власти: монография. М.: Юстицинформ, 2014. С. 67.

публичной власти в государстве, но и в отношении негосударственных организаций²⁰.

Рассмотренные поправки в муниципальном законодательстве Российского государства 2014 г., на наш взгляд, связаны с продолжением реформы местного самоуправления России (с 2003 г.) и выражаются в двух аспектах.

Во-первых, внесенные дополнения в Закон о местном самоуправлении по вопросу изъятия части полномочий органов местного самоуправления в пользу региональных органов публичной власти учитывают недостаточное финансирование деятельности органов местного самоуправления (особенно городских и сельских поселений с численность от 1 до 100 тыс. человек) и недостаточную развитость территориальной инфраструктуры муниципальных образований.

И, во-вторых, принятие Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ направлено на решение вопроса перераспределения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления в рамках единой системы публичной власти, что может быть реализовано посредством сохранения самостоятельности органов местного самоуправления с учетом сочетания государственных и общественных интересов в деятельности муниципальных органов публичной власти России.

В условиях российского федерализма остается нерешенным такой вопрос, как процедура встраивания местного самоуправления в системы государственной власти (следовательно, и пересмотр полномочий органов публичной власти муниципальных образований).

С момента вступления в силу Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ на территории российского государства провозглашено образование системы публичной власти с вхождением в нее органов местного самоуправления. Кроме того, согласно новой редакции статьи 131 Конституции РФ органы государственной власти «могут участвовать в формировании органов местного самоуправления и их должностных лиц». Процесс так называемого «встраивания» органов местного самоуправления в единую систему органов публичной власти заключается в реализации комплекса юридических процедур, который содержит следующие аспекты. Первый – утверждение структуры органов местного самоуправления нормативно-правовыми актами субъектов РФ. Существующая практика знает закрепление такой структуры в основном законе субъекта государства (конституции в республиках, уставы в других регионах), а также издание региональных законов по вопросам полномочий органов местного самоуправления.

²⁰ Романовская О. В. Делегирование властных полномочий в системе публично-правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36.

Вторым аспектом является унификация видов муниципальных образований. Это означает, что в конституционных нормах (а именно в части 1 статьи 131 Конституции РФ) подтверждается установление только таких видов муниципальных образований, которые закреплены в Законе о местном самоуправлении. Н. Л. Пешин пришел к выводу, что без комплексной унификации не представляется возможным решение экономических проблем муниципальных образований (например, по вопросам определения их расходных обязательств), так как субъекты РФ по-разному устанавливают перечень вопросов местного значения²¹.

Третий аспект конституционных преобразований связан с реализацией конституционной поправки по вопросу прямого участия органов государственной власти в формировании муниципальных органов и назначения их должностных лиц. В данном случае Н. Л. Пешин справедливо замечает, что указанная поправка противоречит положениям статьи 12 Конституции РФ (о невхождении местного самоуправления в систему государственной власти) и предписывает прямое подчинение местных органов власти органам государственной публичной власти²².

По нашему мнению, указанное замечание уместно высказано, так как создается коллизия конституционных положений, порождающая двусмысленную конституционно-правовую природу в определении статуса органов местного самоуправления. Однако данная научная позиция не играет существенной роли в практической деятельности по формированию единой публичной власти и жизненно важных механизмов дополнительного финансирования правосубъектности муниципальных образований.

Формирование единой системы публичной власти в федеративной России подтверждается и конституционной юридической практикой. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П КС РФ, основываясь на ранее выработанных правовых позициях, указывается, что «публичная власть может быть и муниципальной» (абз. 4 п. 2 мотивировочной части)²³. В последующих решениях судьи Конституционного Суда РФ занимались подробной регламентацией и обоснованием указанного вопроса. В постановлении Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П судьи Конституционного Суда, подтвердив тезис «местное самоуправление – публичная (муниципальная) власть» (абз. 2 п. 2 мотивировочной части), отметили, что понимание местного самоуправления как признаваемой и гаран-

²¹ Пешин Н. Л. Конституционная реформа местного самоуправления: механизмы встраивания местного самоуправления в систему государственной власти // Конституционно и муниципальное право. 2020. № 8. С. 24.

²² Там же. С. 25.

²³ URL: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-15011998-n-3-p-po/>.

тируемой Конституцией РФ территориальной самоорганизации населения, призванной обеспечивать ему самостоятельное решение вопросов местного значения, обуславливает необходимость учета природы муниципальной власти как власти местного сообщества и особенностей институтов местного самоуправления как наиболее приближенных к населению²⁴.

Таким образом, в науке российского конституционализма муниципальные образования признаны полноправными субъектами правовой действительности. Их конституционная правосубъектность реализуется органами местного самоуправления (в лице главы муниципального образования, муниципальных служащих и т. д.), которые функционируют в единой системе публичной власти.

Содержание правосубъектности муниципальных образований закрепляется в системе правовых норм, включающих в себя: порядок организации территорий муниципальных образований, создание и деятельность органов местного самоуправления, муниципальных организаций и учреждений, ответственность единоличных и коллегиальных органов муниципального образования перед государством. Концепция публично-правовых образований решает наиболее спорные вопросы природы и сущности муниципальных образований, выделяя их в системе органов публичной власти, при этом одновременно включая в единую систему юридических лиц.

Библиографический список

Авакьян С. А., Арбузкин А. М., Кененова И. П. и др. Современные проблемы организации публичной власти: монография. М.: Юстицинформ, 2014.

Бабичев И. В., Смирнов В. Б. Местное самоуправление в современной России: становление и развитие. Историко-правовые вопросы. М., 2014.

Баженова О. И. Муниципальное образование как субъект права. М.: Изд-во Московского университета, 2010.

Борисов А. М. Публично-правовые образования в контексте проблем теории субъектов права // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Серия: гуманитарные и общественные науки. 2019. № 4.

Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950.

Бялкина Т. М. Компетенция местного самоуправления в свете поправок к Конституции РФ // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 4.

Ворончук И. Х., Гарненко С. А., Проскурякова Л. Б. Гражданская правосубъектность муниципальных образований // Вестник Международного юридического института. 2017. № 1 (60).

²⁴ URL: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02042002-n/>.

Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. М.: Проспект, 2013.

Малявкина Н. В., Алексикова О. Е., Ястребов А. Е. Муниципальный округ как средство укрупнения муниципальных образований // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2020. № 1.

Нарутто С. В., Шугрина Е. С. Территориальная организация государственной власти и местного самоуправления: учебник для магистратуры. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017.

Пешин Н. Л. Конституционная реформа местного самоуправления: механизмы встраивания местного самоуправления в систему государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 8.

Романовская О. В. Делегирование властных полномочий в системе публично-правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-143-154.

Романовская О. В. Совет муниципальных образований – юридическое лицо публичного права // Российская юстиция. 2014. № 8.

Сергеев А. А. Передача полномочий органов местного самоуправления на региональный уровень государственной власти: правовая природа и пределы дискреции регионального законодателя // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2.

Сергеев Д. Б. Муниципальное образование в системе правовых категорий: монография. Екатеринбург, 2012.

Система муниципального управления / под ред. В.Б. Зотова. 5-е изд., испр. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2010.

Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В. Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37.

Чиркин В. Е. Публично-правовое образование. М.: ИНФРА-М, 2011.

Информация для цитирования

Зернов И. В. Актуальные вопросы реализации конституционной правосубъектности муниципальных образований // Ex iure. 2021. № 3. С. 41–55. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-41-55.

Zernov I. V. Actual Questions of the Implementation of the Constitutional Legal Personality of Municipalities. *Ex iure*. 2021. № 3. Pp. 41–55. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-41-55.

УДК 165:342

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-56-70

**ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА**

В. А. Кочев

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры административного
и конституционного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kochevvladimir@mail.ru

П. А. Ромашов

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного и финансового права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: romashov059@gmail.com

© Кочев В. А., Ромашов П. А., 2021



Аннотация: статья посвящена фундаментальным проблемам теории познания в эмпирическом «фокусе» права. Авторами исследуется система форм мыслительной деятельности человека как необходимой функции, связанной с его естественным правом на поиск, получение и институализацию знаний (информации). В статье обосновывается необходимость рассмотрения мыслительной деятельности в единстве объективного, субъективного и корреляционного аспектов. Исходя из проведенного исследования, авторы полагают, что: а) мышление как естественная функция человека является его основной потребностью и приоритетным социально-правовым интересом. Человек существует только в своем устремлении к истине; б) мыслительная деятельность человека обусловлена его духовной и ментальной природой, которая – в свою очередь – связана биосоциальной материей; в) коррекция знания определяется поиском критериев его истинности и проверяется не только наличной практикой, но и предшествующим опытом человечества; г) объективный смысл всех конституционных преобразований в мире и в первом, и во втором, и в третьем поколениях – тождественен, но субъективные факторы конституализации общественных отношений новейшего времени привели к необоснованному слоу традиционной формы правления в государствах Старого Света и в России.

Ключевые слова: мышление; функции и формы мыслительной деятельности; знание; познание; природа человека; менталитет; толкование конституции и закона; корреляция познавательной деятельности

EPISTEMOLOGICAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL LAW

V. A. Kochev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: kochevvladimir@mail.ru

P. A. Romashov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: romashov059@gmail.com

Abstract: the article is devoted to the fundamental problems of the theory of knowledge in the empirical "focus" of law. The authors study the system of forms of human mental activity as a necessary function associated with

its natural right to search, receive and institutionalize knowledge (information). The article substantiates the need to consider mental activity in the unity of objective, subjective and correlative aspects. Conclusions: based on the conducted research, the authors believe that: a) thinking as a natural function of a person is his main need and priority social and legal interest. A person exists only in his striving for the truth; b) the mental activity of a person is conditioned by his spiritual and mental nature, which – in turn-is connected by biosocial matter; c) the correction of knowledge is determined by the search for criteria for its truth and is checked not only by existing practice, but also by the previous experience of mankind; d) the objective meaning of all constitutional transformations in the world in the first, second, and third generations is identical, but the subjective factors of the constitutionalization of social relations in modern times have led to an unjustified split of the traditional form of government in the states of the Old World and in Russia.

Keywords: *thinking; functions and forms of mental activity; knowledge; cognition; human nature; mentality; interpretation of the constitution and the law; correlation of cognitive activity*

Мышление, будучи высшей формой активного отражения объективной реальности, является сложным феноменом. Как таковое оно (мышление) изучается многими науками – гносеологией, логикой, кибернетикой, психологией, языкознанием и др. Под особым углом зрения к данной проблеме обращается и юридическая наука (например, теория доказательств)¹. При этом сделана серьезная заявка, в том числе в юриспруденции, на разработку концепции «критического» мышления. В ПГНИУ данная концепция легла в основу одного из направлений повышения квалификации профессорско-преподавательского состава (март–апрель 2017 г.). После того, как авторами был прослушан соответствующий курс, возникли многочисленные вопросы теоретического и практического порядка, связанные с постановкой проблемы «критического» мышления. Ответ на них не был получен. В настоящей работе предпринята попытка определить направления исследования обозначенной проблематики и сформулировать концептуальные подходы и ее решения.

Представляется, что гносеология как объект исследования предстает в единстве трех его аспектов – объективном, субъективном и корреляционном. Объективное знание, не связанное по общему правилу с предшествующим опытом, не имеет границы; оно перманентно и бесконечно. Субъективный

¹ Строгович М. С. Избранные труды: в 3 т. М.: Наука, 1991. Т. 3: Теория судебных доказательств; Он же. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / отв. ред. Б.С. Никифоров. М.: Изд-во АН СССР, 1955. 384 с.

аспект познания определяется личностью исследователя, его духовной и ментальной природой, связанной с биосоциальной материей. Личностный фактор формирует пределы познания, которые на каждом конкретно-историческом этапе общественной жизнедеятельности оформляются как конечный информационный продукт. Корреляция связана с определением внешних критериев истинности знания по объективным и субъективным параметрам. С этой точки зрения подход к практике как главному критерию истины является утилитарным.

I. Объективный аспект познания

Мышление есть неотъемлемая функция человека, которая служит его естественной потребности – воспринимать окружающий мир и личность (самого себя) такими, какие они есть. Знание себя и окружения, в том числе в их связи и взаимодействии, – необходимые условия выживания человека, общества и природы. Без адекватного отражения в сознании истинного представления о мире вещей и явлений земное существование «венца эволюции» будет поставлено под угрозу. В силу этого мыслящий человек инстинктивно ежечасно и ежедневно устремлен к истине и познанию «естественной системы» – среды обитания, своего места и роли в ней с учетом основных качеств своей природы (духовная и ментальная индивидуальность и биосоциальность)². Познание характеризует в своем естественном состоянии нормально-го человека, который наделен Творцом разумом и совестью. Поэтому мышление как таковое в своем первоизданном виде не может быть плохим или хорошим, критическим или некритическим.

В мыслительной деятельности человек прежде всего обращается к определенным жизненным явлениям (обстоятельствам, событиям) и объектам (предметам) окружающего мира. Все это материальные источники знания. С ними индивид может сталкиваться и иметь дело непосредственно или опосредованно. Лицо, ставшее свидетелем какого-либо события, происшествия или обнаружившее нечто в процессе своего наблюдения и поиска, непосредственно соприкасается с «естественной системой». В теории познания это именуется живым созерцанием. Наряду с этим, сведения о фактических обстоятельствах человек нередко получает опосредованно. Таким источником знания является полученная исследователем информация как продукт (результат) рассудочной деятельности других лиц в их земном, а может быть, и внеземном существовании. Иными словами, познание конкретного человека может быть непосредственно обращено к фактам (здесь имеет место изначальное знание самого индивида) или его (человека) познание опосредовано

² Кочев В. А. Конституционное право: учеб. пособие: в 3 ч. Пермь, 2017. Ч. 2.

связано с исследуемыми явлениями – это знание, полученное информативным путем. В последнем случае мыслитель обременен необходимостью проверки достоверности, полноты и точности полученной информации как продукта познания другого лица. И здесь возможности индивида весьма ограничены. Ибо за основной критерий истинности знания берется практика и редко – интуиция. В свою очередь, информация, будучи результатом познания, может подразделяться на первичную, вторичную и последующую.

1.1. Первичная информация. Изначально, как указывалось, исследователь изучает факты, события, явления, вещи («естественная система»), которые по природе не есть информация, они суть материальная основа изначально получаемых знаний. Исследуя существующую вне сознания реальность, мыслитель «добывает» знания об окружающем мире. Полученное знание суть материальный результат, который сопровождается созданием первичного «банка» соответствующих знаний. Такое знание «естественной системы» может быть трансформировано в информационный продукт и соответственно – отражается в той или иной рукотворной модели, существующей как результат рассудочной деятельности (теория, концепция, идея и др.). «Модель» знания может быть адекватной и схематичной (условной). Адекватная модель отвечает необходимым и достаточным знаниям об истине. И поэтому соответствующая информация будет объективной (достоверной). Схематичная (условная) модель представляет неполные предварительные знания, которые могут стать базой дальнейшей мыслительной деятельности. Информация, основанная на предварительных знаниях, будет ограниченной, неточной.

1.2. Вторичная информация. В силу различных обстоятельств (например, исторической удаленности изучаемых явлений) исследователь вынужден изучать фактический состав, пользуясь главным образом ранее полученными знаниями и ранее созданным информационным продуктом, в том числе в легально установленном порядке³. В этом случае знание формируется опосредованно, в силу чего создается вторичный информационный продукт. При этом не исключается обращение к артефактам как объектам непосредственной мыслительной деятельности. Но такое знание в обозначенном аспекте всегда будет гипотетичным.

Производство нового информационного продукта на основе опосредованного знания (информации) достигается главным образом при осуществлении высшей познавательной деятельности, с использованием мыслеформ и

³ Например, см.: Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31. Ч. I, ст. 3448.

мыслеобразов, а иногда и духозрения и духотворчества. Вторичная модель знания может быть: 1) тождественна первичной, в этом случае последняя признается достоверной; 2) более точной и конкретной (получено новое знание и произведен новый информационный продукт) и 3) исключительной, если признается ошибочность первичного знания и недостоверность ранее полученной информации. Вариативность вторичной модели актуализирует решение вопроса о необходимости и мотивированности соответствующей мыслительной деятельности. Это позволит предотвратить расточительное использование ресурсов мыслительного процесса, подчиняясь непреложному закону сохранения (сбережения) энергии мыслительного процесса.

Вторичное знание может и должно служить основой последующей мыслительной деятельности, обусловленной актуальностью происходящих событий, изменением жизненных обстоятельств, появлением новых или утратой старых свойств и признаков тех или иных вещей (предметов). Здесь продуцируется последующее знание и соответствующий информационный продукт. Последующая модель знания соотносится с первичной и вторичной. Причем риск негативных последствий в сравнении со вторичным познанием возрастает, так как исследователь имеет дело с большим объемом материала и значительной отдаленностью во времени изучаемых явлений.

В мыслительной деятельности используются те способы, приемы и средства, которые позволяют получить необходимый (искомый) результат, истинное, полное и точное представление о «естественной системе», ее структуре и соответствующих элементах. Какие именно методы следует использовать, их последовательность и комбинация определяются характером и содержанием (строением) исследуемого объекта (предмета) или степенью достоверности получаемой информации. От правильно выбранной методики (инструментария) во многом будет зависеть успех познания. Общим требованием является то, чтобы избранный инструментарий был оптимальным и эффективным.

Наглядным примером может служить такая форма мыслительной деятельности, как толкование конституции в традиционном и нетрадиционном смыслах. Как известно, целью традиционного толкования является выявление а) объективного смысла конституционной нормы, т. е. воплощенной в ней общей воли и интересов народа, и б) субъективного смысла – намерения автора конституционной нормы⁴. Традиционное толкование порождает некие абстракции, не связанные с конкретными обстоятельствами; не принимаются во внимание конкретные жизненные проблемы, решение которых должно быть осуществлено.

⁴ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1982. С. 42–43.

В достижении указанных целей применяются различные способы толкования: грамматическое (исследуется буквальный текст); историческое (уясняется история происхождения нормы); систематическое (выявляются структурные связи между нормами); нормативно-юридическое (определяется смысл (намерение) нормы); телеологическое (выявляется цель нормы) и др.

При традиционном толковании содержание нормы конституции, ее смысл (намерение), определяется именно так, как оно дословно выражено в тексте (букве) конституции. Основной недостаток этого вида толкования состоит в том, что оно не всегда позволяет определить действительный смысл (намерение) отцов-основателей конституции, а дает возможность выявить лишь предлагаемое (или фиктивное) намерение.

Ввиду изложенного возникший конституционно-правовой вопрос не может быть решен однозначно. А результат, например итоговое решение по делу о толковании, всегда будет исключительно субъективным. Причем смена лиц (субъектов толкования) нередко ведет и к смене результата. В указанном случае малоэффективны и конкретные способы толкования, поскольку:

а) текст конституционной нормы чаще всего не содержит однозначных по смыслу слов. Остается открытым вопрос, как определить их значение. Воспользоваться ли словарями Брокгауза и Эфрона, В. И. Даля, С. И. Ожегова или словарем иностранных слов, либо Интернетом;

б) по-разному может использоваться систематическая интерпретация: во-первых, с учетом формального контекста нормы, когда определяется и подлежит уяснению ее местоположение в одной из частей конституции и, во-вторых, с учетом реального контекста нормы, то есть ее места в конституции как едином целостном акте;

в) неясно соотношение способов толкования между собой. Различное их сочетание (комбинации) при толковании дает различный результат. Выбор же той или иной комбинации осуществляется по усмотрению интерпретатора. В случае злоупотребления нужный результат («чего изволите») может быть получен путем подбора соответствующей комбинации.

По названным причинам субъект толкования (интерпретатор) вынужден отступать от традиционного толкования и руководствоваться рациональным (разумным) применением нормы конституции, не учитывая буквальный текст, но все-таки опираясь на него. Примером рационального толкования, с точки зрения целесообразности результатов, может быть то, что понятие «государственно-подобные субъекты международного права» было уравнено с понятием «иностранные государства». И это имеет далеко идущие последствия для международно-правовой практики. Ибо международное государственно-подобное образование получило статус иностранного государства.

Отступлением от традиционного является толкование конституции в конкретизации и конформное толкование. При толковании конституции в конкретизации интерпретатор исходит из того, что содержание конституционной нормы, которое не однозначно, приобретает завершённость только в случае ее разъяснения. Поэтому интерпретация всегда носит творческий характер. Однако последнее ограничено самой интерпретируемой нормой, оно привязано к этой норме. Конформное толкование конституции используется при осуществлении нормоконтроля – в решении вопроса о соответствии конституции закона или иного нормативного акта. В этом случае одновременно осуществляется интерпретация и конституции, и закона (иного акта) и тем самым выявляется как смысл самой конституции, так и конституционный смысл закона (иного акта). Конформное толкование чревато вторжением интерпретатора в правотворческую и судебную деятельность. В силу этого необходимо соблюдать ряд ограничительных требований конформного толкования, а именно:

1. Интерпретатор не может оспаривать привилегию законодателя (других регулятивных инстанций), связанную с правовым регулированием общественных отношений.

2. Конституционное положение по возможности интерпретируется в том смысле, в каком оно понимается законодателем (регулятивной инстанцией). Этим обеспечивается единство конституции и закона (иного акта) соответственно – целостность конституционного строя и соответственно – основного публичного правопорядка.

3. По общему правилу расширительное толкование закона (иного акта) не допускается. Интерпретатор должен воздерживаться от подобных действий. В обратном случае интерпретатор будет выступать в роли законодателя (регулятивной инстанцией), что приведет к нарушению привилегии указанных лиц на регулирование общественных отношений.

4. Как правило, интерпретатор должен считаться с той интерпретацией, которая дается закону (иному акту) другими высшими судебными инстанциями. В отдельных случаях может и не считаться (если речь идет об интерпретациях Конституционного Суда). Но исключительная оригинальность соответствующих решений должна базироваться на весомой аргументации. Последняя и призвана дать ответ на вопрос, как далеко вправе зайти высший судебный орган конституционного контроля, не считаясь с мнением высших судебных инстанций. Основным из таких аргументов является неоспоримое требование соблюдения конституции и закона⁵.

⁵ Подробнее см.: Хессе К. Указ. соч. С. 55–56.

Таким образом, мышление в первозданном (естественном) состоянии не является критическим или некритическим. Мышление как естественная функция человека есть средство получения объективного знания с целью оптимизации его (человека) существования, посредством преобразования и развития «естественной системы», ее структуры и элементного состава. В процессе мыслительной деятельности человек исследует, в первую очередь, объекты (предметы) материального мира, а также жизненные обстоятельства, события и факты и на основе полученных знаний создает информационную базу (первичный продукт). Последняя может использоваться для получения вторичного знания и производства вторичного информационного продукта. С точки зрения целесообразности важное значение во вторичной деятельности приобретает ее обоснованность. Понимание необходимости изучения ранее полученной информации и проверка первичных знаний есть необходимая составляющая вторичного мыслительного процесса.

Вторичное знание становится основой получения последующих знаний и производства нового информационного продукта, который результируется в высшей познавательной деятельности, связанной с мыслеформами и мыслеобразами (или представлениями), духозрением и духотворчеством. Актуальная новизна последующих знаний обременена значительными рисками в силу доминирующей субъективной составляющей разумной мыслительной деятельности и дефицитом естественных источников познания (артефактов).

За редким исключением современные конституционалисты используют вторичную и последующую модели познавательной деятельности. Дело в том, что даже и первая юридическая конституция (Конституция США 1787 г.) – это вторичный познавательный продукт, который продуцирован отцами-основателями на основе: а) первичного знания, полученного первыми теоретиками конституционализма (Локк, Монтескье, Руссо, Джефферсон), и б) первичных конституционных актов – Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция о праве 1628 г., Билль о правах 1689 г., Декларация независимости США 1776 г. и др. Вторичными являются и другие конституции первого поколения (Польша, Франция 1791 г.), которые в значительной мере являются производными первичных конституционных знаний и первичных конституционных актов.

В то же время конституции второго поколения – это результат последующей познавательной деятельности, обусловленной первоисточниками конституционной теории и вторичной моделью конституционного знания, объективированной в первых конституционных актах и конституциях первого поколения. Названная «детерминанта» в силу субъективных обстоятельств была возведена в абсолют. Поэтому конституции второго поколения по ос-

новным параметрам (принципы, территориальное устройство, система государственной власти и др.) есть копия конституций первого поколения. Это означает то, что новые жизненные обстоятельства, при которых принимались конституции второго поколения, не были – за редким исключением – приняты во внимание либо были учтены, но не получили адекватной оценки. Первые конституции издавались в условиях резкого противостояния монархической династии и новой политической элиты (буржуа), которая стремилась упрочить свое возросшее экономическое могущество государственно-правовыми средствами.

При появлении конституций второго поколения такого резкого противостояния не было. В Старом Свете буржуазия длительное время сосуществовала с правящими монархическими династиями и вполне адаптировалась к ним. Поэтому нулификация власти монарха либо полный отказ от монархической или ограниченной конституцией монархической формы правления не всегда был оправданным. Причины падения ряда Европейских монархий в этот период лежат в другой плоскости, которая не вполне ясна и нуждается в дополнительном исследовании. Правдоподобной, как представляется, выглядит одна из таких концепций, изложенная О. А. Платоновым в работе «Терновый венец России»⁶.

II. Субъективный аспект познания

В силу субъективных качеств мышление может быть в большей или меньшей степени развитым (уровень мышления), а характер мыслительной деятельности предопределен духовной и ментальной составляющими природы человека, обуславливающей его социальную «позицию» в мире вещей и явлений в качестве субъекта познания.

Развитие мышления является высоким, достаточным и низким. *Высокоразвитое* мышление человека определяется тем, что он: а) способен в идеале познать окружающий мир (предметы, вещи, явления и др.) таким, какой он есть на самом деле (существует, что существует и не существует, что не существует), либо вплотную приблизиться к познанию того, что есть в действительности; б) может отразить полученные знания в теории, в концепциях, создать полноценный информационный продукт. Развитие мышления является достаточным, если человек адекватно определяет свое место и роль в окружающем мире, может идентифицировать полезные свойства предметов и рационально использовать их в жизнедеятельности, обеспечивать свое нормальное существование («я есть»). Человек с *низким развитием* мышления не

⁶ Платонов О. В. Терновый венец России. Тайная история масонства. Документы и материалы: в 2 т. М.: Русский вестник, 2000.

способен самостоятельно изучать жизненные обстоятельства, а его поведенческая модель является главным образом и в лучшем случае конформной. Духовная и ментальная характеристики субъекта познания отражают устойчивые субстанциональные качества (или генотип) мыслительной деятельности и определяют ее алгоритм.

Последний, будучи обусловленным предшествующим опытом, фокусируется, во-первых, в психологическом заряде позитивной и/или негативной энергии, а, во-вторых, в нормативных социально-ценностных установках. Приведенные характеристики субъекта познания формируют колорит мыслительной деятельности, ее светлую и темную сторону, либо смешение данных оттенков. Светлый человек обладает развитой интуицией и ясным мышлением, в нем рождаются пронизанные добром чистые и теплые мысли. Такой человек энергичен, позитивен и оптимистичен. Темные личности продуцируют черные мысли, их мыслительная деятельность наполнена мраком и холодом. Этот индивид не позитивен, пессимистичен, замкнут и нередко переполнен злобой. Личности, совмещающие оба названных оттенка в разной пропорции, непоследовательны в своих решениях и действиях. В зависимости от конкретных обстоятельств они эволюционируют в ту или иную сторону (по восходящей к свету либо по нисходящей во тьму).

Менталитет является внешним выражением уровня духовного наполнения мыслительной деятельности, степени ее связанности с ценностями справедливости, морали и нравственности. Последние определяют пределы познания и его границы, а также социальную нормативную основу.

Основными параметрами социальной нормативности выступают совесть и достоинство субъекта познавательной деятельности, которые, в свою очередь, детерминированы его рационализмом (разумом). Разум, совесть и достоинство определяют основные свойства природы человека, связанные с проявлением индивидуалистской и коллективистской сторон существования. Каждому индивиду присущи названные природные свойства (качества). Различие состоит лишь в степени проявления их социальных ритмов. Именно достаточно ритмичный «пульс» и индивидуальности, и коллективизма в генотипе качества личности позволил человеку выделиться из круга особей, ведущих животный стадный образ жизни. Благодаря данным качествам человек самоконституировался как атомарная единица общества, способная к автономному существованию в социальном мире. Индивидуалистская и коллективистская составляющие природы человека трансформируются в его социальном положении в единую субстанцию. И если последняя наполняется требованиями таких принципов, как свобода, равенство и братство (толерантность), то существование человека в обществе возвышается до статуса

личности. При этом нормативно-правовыми личностными индикаторами выступают справедливость и признание прав каждого. И, наоборот, свобода, равенство и братство (толерантность), провозглашаемые вне пределов, очерчиваемых разумом, совестью и достоинством, превращаются во вседозволенность, произвол и бесправие.

Концепция целостности конструкции статуса личности во взаимной обусловленности ее коллективистской и индивидуалистской составляющих может быть отнесена к числу основополагающих и по формально-юридическим признакам, поскольку явно или скрыто стала опорой соответствующих положений, закрепленных в конституциях стран мира (например, ст. 25 Конституции Греции, ст. 2 Конституции Италии).

Понятия «разум», «совесть» и «достоинство» в ценностном выражении обладают родовыми и видовыми свойствами. Их родовая принадлежность определяется категорией «человек». В своем роде они предстают как целостное явление, которое определяет пределы статуса индивида. В этом смысле приведенные понятия линейны. Как видим, виды выделенного рода в структуре человека троичны. Это, в свою очередь, свидетельствует об их самоценности и собственной значимости, а следовательно, и об особом разноуровневом сущностно-содержательном наполнении. Так, понятие «разум» первично, а понятие «совесть» и «достоинстве» есть особые проявления первого. Можно сказать, что разумное в природе человека во всех случаях существует как самостоятельный феномен и в то же время является в качестве совести и достоинства. Названные качества суть необходимые атрибуты разумного начала. При этом следует учитывать, что совесть и достоинство значимые, но не единственные выражения такой сложной «материи», каковой выступает разум. В силу особого места понятия «разум» в троичной статусной ценности дальнейший анализ следует связать прежде всего с обозначенным подходом. В философии еще в конце XVIII в. разум рассматривается как одна из форм (вид, уровень) познания. Наряду с разумом выделяют другие формы, их две – созерцание и рассудок. В сравнении с последними разум относится к высшей форме⁷ (Н. Казуанский, Ф. Г. Якоби, Ф. В. Шеллинг).

В одном из аспектов соединения троичной статусной ценности совесть выступает в качестве осознания лицом значения совершаемых им действий и оценки их социальной полезности (личный самоконтроль). В другом аспекте мыслительная деятельность и совершаемые действия соизмеряются с общественным долгом как эталоном (или нормативом) сознания и поведения. Одним из критериев соразмерности выступает служение долгу,

⁷ Подробнее см.: Новая философская энциклопедия / 2-е изд., испр. и доп. Т. 1–4. М.: Мысль, 2010. 2816 с.

определяющее, в конечном счете, достоинство личности. При таком понимании достоинство надлежит рассматривать в качестве осознания лицом собственной значимости и своей роли в системе общественных коммуникаций. Сформулированный подход может быть положен в основу разрабатываемой в юридической науке теории позитивной ответственности. В частности, служение долгу (общественному, служебному, профессиональному) определяет положительное отношение лица к своим юридическим обязанностям. Такое отношение может быть социально активным (деятельным) и ментальным (психологическим).

Следовательно, мышление конкретного человека имеет определенный уровень развития, связанный с его духовной и ментальной составляющими. Субъективно мыслительная деятельность предопределена субстанциональными качествами личности, которые определяют ее социальную значимость, ритм, динамику, устремленность, производительность и полноту. Основными социально-ценностными нормативами мышления являются совесть и достоинство личности, которые связаны рационализмом субъекта мыслительной деятельности.

III. Корреляционный аспект познания

Познав объект как явление и сущность, исследователь соотносит действительную модель познания с ранее созданной нормативной (должной) моделью, определяет степень их соответствия, а в случае необходимости – и направления коррекции. При высокой степени соответствия действительной и нормативной моделей может быть поставлена задача оптимизации, исходя из стратегической цели развития. В том случае начинается поиск новых решений.

При значительных отклонениях от нормы, когда действующая модель не дает планового результата, исследователь устанавливает причину. Отклонения могут быть связаны с несовершенством конструкции, изменением условий ее работы и с действиями исполнителей. В зависимости от этого предпринимаются конкретные меры: а) модернизация конструкции (инженерные решения), б) замена действующей системы на новую, адаптированную к существующим условиям, в) устраняются недостатки в работе исполнителей.

Идентификация отклонений действующей модели от нормативной и принятие мер по их устранению придают мыслительному процессу особую направленность. Данная особенность связана с возникновением критической составляющей в мыслительной деятельности (указание на несовершенства, недостатки и др.). В данном контексте критика может рассматриваться как

результат мыслительного процесса и как его характеристика на определенной стадии.

Если признать допустимой определенного вида мыслительную деятельность как критическую, то это понятие не может рассматриваться в качестве универсального. Скорее всего, его можно назвать узкоспециальным или специфичным и к тому же весьма условным. Содержание такого понятия строго ограничено и поэтому должно быть обозначено четкими контурами. Выход за границу следует увязать с конкретными индикаторами (полезность, эффективность, соразмерность). При несоблюдении данного требования критика трансформируется в «критиканство» как разновидность девиантной деятельности и нездорового воображения.

Заключение

Таким образом, мышление в первозданном (естественном) состоянии есть средство получения объективного знания с целью обеспечения нормального существования человека в социуме. Объективация знания как процесс подразделяется на первичную (непосредственное созерцание), вторичную (опосредованное познание) и последующие (третичная и т. д.) стадии. По мере удаления от объекта познания в натуральной величине возрастают риски отклонения, которые следует принимать во внимание в ретроспективных конституционно-правовых исследованиях. Недооценка данного фактора привела к неоправданному насильственному слоому форм правления в государствах Новейшего времени. Практика конституционной трансформации была обусловлена субъективными факторами и наложила отпечаток на конкретные модели конституционализма (западный, советский, постсоветский, мусульманский и др.).

Итоги исследования позволяют утверждать, что критика и мышление в их соотношении выступают, с одной стороны, как причина (мышление) и следствие (критика), а с другой – как род (мышление) и его вид (критическое мышление). Без четко определенных границ и пределов понятие «критическое мышление» выливается в разновидность девиантного поведения и больного воображения. В широком понимании критическое мышление отождествляется с категорией «мышление» как естественной человеческой способностью, которая в этом своем первозданном качестве является самодостаточной. Исходя из этого представляются перспективными исследования категории «мышление» как родового явления и различных его видов. Это может быть критическое и позитивистское мышление, стратегическое и тактическое мышление, революционное и эволюционное мышление и др. В силу этого конституционное развитие общества, сохраняя свое ядро (истинное консти-

туционное знание), может видоизменяться в зависимости от конкретно-исторических условий социального порядка и личностных доминант.

Библиографический список

Квятковский Л. Квантовое сознание и его научное обоснование. URL: <https://zen.yandex.ru/media/multirealism/kvantovoe-soznanie-i-ego-nauchnoe-obosnovanie-5ea3fa7f6c97ad19a08231ee> (дата обращения: 10.03.2021).

Кочев В. А. Конституционное право: учеб. пособие: в 3 ч. Пермь, 2017. Ч. 2.

Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и доп. М.: Мысль, 2010. Т. 1–4.

Платонов О. В. Терновый венец России. Тайная история масонства. Документы и материалы: в 2 т. М.: Русский вестник, 2000. Т. 1–2.

Строгович М. С. Избранные труды: в 3 т. М.: Наука., 1991. Т. 3: Теория судебных доказательств.

Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / отв. ред. Б.С. Никифоров. М.: Изд-во АН СССР, 1955.

Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература, 1982.

Информация для цитирования

Кочев В. А., Ромашов П. А. Гносеологические аспекты конституционного права // *Ex jure*. 2021. № 3. С. 56–70. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-56-70.

Kochnev V. A., Romashov P. A. Epistemological Aspects of constitutional Law. *Ex jure*. 2021. № 3. Pp. 56–70. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-56-70.

УДК 342.7–057.9

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-71-83

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ КАК СПОСОБ ТРАНСФОРМАЦИИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Е. А. Кулишенко

Аспирантка кафедры конституционного
и международного права

Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85

E-mail: kiti_12_03@mail.ru

Аннотация: исследована трансформация функционирования института уполномоченного по правам человека, выражающаяся в появлении новых моделей / специализаций института омбудсмана. Отмечено, что тенденция специализации функций омбудсмана заключается, помимо прочего, в использовании его возможностей в защите прав человека в отдельных сферах жизнедеятельности. Сделан вывод о том, что отношения со специализированными омбудсменами необходимо выстраивать на принципах взаимоуважения и взаимного информирования друг друга о своей деятельности в целях достижения единой для всех омбудсменов цели – защиты нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Предложены изменения, связанные: с закреплением на конституционном уровне кадровых и организационно-кадровых полномочий главы государства в рамках ин-

© Кулишенко Е. А., 2021



ститута специализированных уполномоченных; принятием Федерального закона «Об основах деятельности специализированных уполномоченных в Российской Федерации» в целях унификации принципов, функций, форм, методов (способов) и гарантий деятельности специализированных уполномоченных.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека; институт омбудсмена; трансформация уполномоченного; модели омбудсмена; специализированный уполномоченный

SPECIALIZATION AS A WAY TO TRANSFORM THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION OF THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

E. A. Kulishenko

Belgorod state national research University
85, Pobedy st., Belgorod, Russia, 308015

E-mail: kiti_12_03@mail.ru

Abstract: *this article examines the transformation of the functioning of the institution of the Commissioner for Human Rights, which is expressed in the emergence of new models / specializations of the institution of the Ombudsman. It is noted that the trend of specialization of the functions of the Ombudsman is, among other things, to use its capabilities in the protection of human rights in certain areas of life. It is concluded that relations with specialized ombudsmen should be built on the principles of mutual respect and mutual information about their activities in order to achieve a common goal for all ombudsmen-the protection of violated human and civil rights and freedoms. Proposed changes related to: the consolidation at the constitutional level of the personnel and organizational and personnel powers of the head of state within the institution of specialized commissioners; the adoption of the Federal Law "On the basis of the activities of Specialized Commissioners in the Russian Federation" in order to unify the principles, functions, forms, methods (methods) and guarantees of the activities of specialized commissioners.*

Keywords: *Commissioner for Human Rights; institution of the Ombudsman; transformation of the Commissioner; models of the Ombudsman; specialized commissioner*

О общеизвестно, что институт омбудсмена функционирует в различных странах, отличающихся конституционно-политическими системами, общественной средой, правовой культурой и иными признаками. При этом

правовая природа и характерные черты института омбудсмана демонстрируют его универсальность и возможность модификации / трансформации применительно к потребностям той или иной правовой системы.

Такая трансформация классического института омбудсмана проявляется в возникновении различных моделей омбудсмана, в частности специализированных омбудсменов. Развитие функциональной специализации таких уполномоченных обусловлено и поддерживается внутренними потребностями и национальными интересами. Надо полагать, что институт специализированного омбудсмана вводится «тогда, когда общество и государство признают необходимость обеспечения не только прав и свобод большинства населения, но и прав и законных интересов меньшинств и отдельных категорий граждан»¹.

Тенденция современной специализации функций омбудсмана заключается в использовании его возможностей в защите прав человека в отдельных сферах жизнедеятельности или как институциональной гарантии отдельных прав граждан.

Следует отметить, что функциональная специализация омбудсменов происходит путем введения их как в отдельные сферы общественных отношений, так и для защиты прав и интересов наиболее уязвимых в правовом отношении категорий и групп населения. Факторами, которые способствовали становлению института специализированного омбудсмана, по мнению авторов, являются: «демократизация политической системы в целом и государственно-политического режима в частности; деятельность правозащитных движений, направленная на утверждение прав человека как высшей ценности; деятельность международных»² и зарубежных неправительственных фондов и организаций; осложнение социально-экономических связей и, как следствие, усиление государственного вмешательства в новые сферы общественной жизни, усложнение функций государства и др.³

По мнению Е. Г. Калининой, причиной специализации омбудсмана стала идея «разделения труда», которая (по аналогии с экономической теори-

¹ Шабанова З. М. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. URL: <http://dlib.rsl.ru/rsl01002000000/rsl01002635000/rsl01002635976/rsl01002635976.pdf>.

² Плотникова А. Э. Структурно-организационные и функциональные особенности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2013. URL: <http://dlib.rsl.ru/rsl01006000000/rsl01006691000/rsl01006691079/rsl01006691079.pdf>.

³ Спичак Ю. Г. Институт омбудсмана в государствах Восточной Европы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

ей А. Смита) помогает оптимизировать «производительность труда и приумножить общественное богатство»⁴.

Распространению института специализированных омбудсменов способствовали также решения и резолюции многочисленных международных организаций и форумов. Так, в резолюции Совета Европы 2006 г. «О роли уполномоченных / омбудсменов в защите прав граждан» указано, что менее защищенные категории общества, такие как инвалиды, несовершеннолетние, «национальные меньшинства, иммигранты и т. п., которым чаще чем другим приходится обращаться в органы управления»⁵, нуждаются в простых и доступных средствах доступа к процедурам органов управления, и высказывается убеждение в том, что институт омбудсмена как средство предупреждения и урегулирования спорных ситуаций сможет уменьшить необходимость обращений в судебные инстанции и, соответственно, нагрузки в сфере административных и гражданских расследований. При этом отмечено, что институт омбудсмена способен обеспечить удовлетворительное решение проблем граждан, способствуя тем самым связям граждан с местными и региональными органами управления⁶.

Стоит заметить, что при определении понятия специализированного омбудсмена применяются различные подходы, которые зависят от модели и правового статуса того или иного омбудсмена, деятельность которого исследуется. Мировая практика не выработала единой модели и общего принятого статуса специализированных омбудсменов, поэтому на их становление влияют особенности правовых традиций и идеологии государств и «политико-правовые причины внутригосударственного развития, обуславливающих их становление и развитие»⁷. К тому же, в отличие от омбудсменов общей компетенции, специализированные омбудсмены могут вводиться не только зако-

⁴ Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в РФ: новый элемент в системе внутригосударственного механизма защиты прав человека // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 149–154.

⁵ Лукашева Н. Ф. Взаимодействие уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с органами государственной власти и другими структурами в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина: конституционно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. URL: <http://dlib.rsl.ru/rsl01004000000/rsl01004918000/rsl01004918886/rs101004918886.pdf>.

⁶ Князькин С. А. Проблемы взаимодействия НПО и власти // Развитие неправительственных правозащитных организаций в бывших автономиях СССР: материалы междунар. семинара. Казань, 1998. С. 17–22.

⁷ Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и за рубежом: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 12. URL: <http://dlib.rsl.ru/rsl01008000000/rsl01008794000/rsl01008794652/rs101008794652.pdf>.

нодательным органом и не только на общенациональном уровне, но и на региональном и муниципальном уровнях.

Специализированные омбудсмены определяются и как должностные лица, и как органы государственной власти, и как институт. Так, Е. Г. Калинина считает специализированного омбудсмена независимым «должностным лицом, который назначается в соответствии с конституцией или иным нормативным правовым актом государства, имеет специальные полномочия по обеспечению защиты определенных прав и свобод или прав отдельной группы лиц, осуществляет контроль за деятельностью государственных органов, органов местного самоуправления по соблюдению указанных прав»⁸ при формировании и реализации государственной политики.

С. И. Грабовский рассматривает специализированного омбудсмена в качестве органа защиты прав человека, представляющего и отстаивающего «интересы лиц, принадлежащих к этническим, языковым и религиозным меньшинствам, а также интересы коренного населения, людей других национальностей, женщин, детей и других уязвимых групп, что способствует осуществлению государственной или социальной политики, направленной на защиту одной или нескольких таких групп»⁹.

Заслуживает внимания интерпретация специализированного омбудсмена, предложенная А. П. Горбачевым. Автор предлагает рассматривать его «как: направление специализации классической модели уполномоченного по правам человека; аутентичную структуру, специфика деятельности которой связана с определенной группой субъектов; как институт, объединяющий в себе совокупность норм однородного содержания, направленных на регулирование статуса и деятельности омбудсмена»¹⁰.

В порядке генезиса уточним, что в «России на начальном этапе учреждения института омбудсмена специализированных уполномоченных по правам человека не было. Россия пошла по пути формирования сначала “универсального” уполномоченного по правам человека, главная задача которого состояла в защите прав и свобод всех категорий граждан»¹¹.

⁸ URL: <http://dlib.rsl.ru/rsl01008000000/rsl01008794000/rsl01008794652/rsl01008794652.pdf>.

⁹ Бегаева А. А. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014; Грабовский С. И. Совершенствование специализированного института уполномоченного по правам человека в России: проблемы и перспективы дальнейшего развития // Вестник Российского государственного торгово-экономического университета. 2009. № 6 (33). С. 149–153.

¹⁰ Горбачев А. П. Специализация института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (На примере уполномоченного по защите прав предпринимателей): дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2015. С. 11–12. URL: http://dekanat.bsu.edu.ru/f.php/1/disser/case/file-disser/filedisser/704_Dissertaciya_Gorbachev.pdf.

¹¹ Там же.

Дискуссии о необходимости создания специализированных уполномоченных имели место с начала 1990-х гг. Единого мнения по вопросу необходимости и целесообразности этого института не было ни среди ученых, ни среди практиков (включая самих уполномоченных по правам человека). Так, Н. Ю. Хаманева отмечала чрезмерно «широкую компетенцию уполномоченного. По ее мнению, не следовало распространять сферу деятельности уполномоченного на судебные органы, исправительно-трудовые учреждения, органы военного управления с тем, чтобы в дальнейшем создать ряд специальных уполномоченных, например, по военным делам, как уже сделано в ряде стран»¹².

О. О. Миронов (Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации с 1998 по 2004 гг.) полагал, что учреждение в России специализированных (отраслевых) уполномоченных является весьма правильным решением в силу обширности территории страны и наличия большого числа нарушений прав человека¹³.

Свою обеспокоенность по вопросу создания специализированных (отраслевых) уполномоченных выражал и В. П. Лукин (Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации с 2004 по 2014 гг.). По его мнению, распространяющаяся практика учреждения институтов отраслевых уполномоченных является ярким примером восприятия негативного зарубежного опыта, в результате которого авторитет уполномоченных существенно снизится из-за дублирования полномочий соответствующих подразделений, образованных в аппарате Уполномоченного по правам человека России, а, следовательно, и влияния, и эффективности каждого из них¹⁴.

На первом заседании Совета уполномоченных по правам человека в России, состоявшемся в 2015 г., предметом дискуссии явился вопрос о целесообразности внедрения института уполномоченных по различным направлениям обеспечения прав человека. Состоявшееся обсуждение выявило значительную обеспокоенность российских омбудсменов возможностью размытия самой должности уполномоченного по правам человека попытками

¹² Еременко А. С. К вопросу об учреждении института отраслевых (специализированных) уполномоченных по правам человека // Известия российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2008. № 74-1. С. 175–179. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=12361806>; Хаманева Н. Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 9.

¹³ Беседа главного редактора журнала «Государство и право» А. И. Ковлера с Уполномоченным по правам человека Российской Федерации доктором юридических наук, профессором О. О. Мироновым // Государство и право. 2000. № 2.

¹⁴ О деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2007 году: доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Российская газета. 2008. № 4612.

создания специализированных уполномоченных, что в итоге может дезорганизовать работу по защите прав и свобод граждан.

Кроме того, проекты законов, предусматривающих введение специализированных государственных органов, не получали поддержки в Государственной Думе Российской Федерации. «В дальнейшем признание положительного опыта работы уполномоченного, с одной стороны, а также выявленные проблемы в работе уполномоченного – с другой (чрезмерная нагрузка на аппарат, сложность оказания помощи в силу отсутствия необходимых знаний и навыков по отдельным правовым конфликтам), обусловили тенденцию к специализации института уполномоченного в нашей стране. В 2009 г. в России появился первый специализированный омбудсмен»¹⁵ – Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, а в дальнейшем этот институт получил региональное развитие.

В 2013 г. был принят федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», регулирующий статус уполномоченных по защите прав предпринимателей. Уполномоченный при Президенте по защите прав предпринимателей и «его аппарат взяли на себя часть функций, свойственных уполномоченному по правам человека, с учетом специализации (сфера предпринимательской деятельности). В настоящее время сферы деятельности, в которых многие ждут эффективной работы уполномоченных, касаются самых злободневных вопросов, и постепенно практика вынуждает вводить подобные институты»¹⁶. «На сегодняшний день уже существуют: уполномоченный по защите прав потребителей финансовых услуг, уполномоченный по вопросам, связанным с ликвидацией нарушений прав предпринимателей при осуществлении регулирования, контроля функционирования и развития Интернета (интернет-омбудсмен), уполномоченный по правам коренных малочисленных народов, уполномоченный по правам студентов»¹⁷.

Специализированные уполномоченные по правам человека действуют и на уровне субъектов Российской Федерации, а в некоторых случаях, если это предусмотрено региональным законодательством, и на уровне муниципальных образований.

¹⁵ URL: <http://narodirossii.ru/?p=1343>.

¹⁶ Шабанова З. М. Специализация института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (На примере уполномоченного по защите прав предпринимателей): дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2015. URL: http://dekanat.bsu.edu.ru/f.php/1/disser/case/filedisser/filedisser/704_Dissertaciya_Gorbachev.pdf.

¹⁷ Иванов Р. Ю. О классификации специализированных (отраслевых) уполномоченных по правам человека в Российской Федерации // Закон и право. 2019. № 5. С. 64–66.

«Кроме того, в литературе активно обсуждается возможность учреждения уполномоченного по межнациональным отношениям¹⁸. Серьезного обсуждения требует тема функционирующего при Ассоциации российских банков финансового омбудсмана¹⁹. Помимо прочего, в настоящее время высказываются предложения о введении уполномоченного по защите прав инвесторов²⁰, страхового омбудсмана²¹ и др. Таким образом, устойчиво прослеживается тенденция»²² к расширению функциональной специализации уполномоченного по правам человека в России.

Отметим, что практика учреждения специализированных уполномоченных весьма распространена в зарубежных странах. «В настоящее время миру известно свыше 20 типов омбудсменов: тюремных, университетских, студенческих, специализирующихся по защите прав ребенка, женщин, мужчин²³, по правам потребителей, военных (или по делам армии)²⁴, по правам пациентов, частной жизни, по гендерным вопросам, проблемам этнической или национальной дискриминации²⁵, по правам инвалидов и др.»²⁶. Заметим, что страны, уже прошедшие этап становления института специализированных омбудсменов, характеризуются более высоким, чем в России, качеством защиты прав и свобод человека и гражданина. Как указывает З. М. Шабанова, действуя в рамках своей компетенции, специализированные омбудсмены расследуют случаи дискриминации, нарушений прав и законных интересов «отдельных лиц этой группы или группы в целом, их полномочия имеют более “адресный” характер, поэтому они имеют возможность оказывать поддержку лицам, принадлежащим к “слабым” социальным меньшинствам в

¹⁸ См.: *Жебит М.* Минрегионразвития призывает создать институт уполномоченных по межнациональным отношениям // Известия. 2012. 29 февраля.

¹⁹ См.: *Маталин А. С.* Об уполномоченном по правам клиентов кредитных организаций // Банковское право. 2011. № 1. С. 21–23.

²⁰ См.: *Литвинова А.* В России может появиться уполномоченный по правам инвестора // РБК daily. 2011. 23 марта.

²¹ См.: *Баршев В.* Уполномоченный по страху: создается правовой институт, который будет помогать водителям при страховых случаях // Российская газета. 2011. № 5422.

²² *Горбачев А. П.* Специализация института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации...

²³ *Хаманева Н. Ю.* Правовой институт Уполномоченного по правам человека // Гражданин и право. 2000. № 6.

²⁴ *Хиль-Роблес А.* Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: Ad Marginem, 1997. С. 53.

²⁵ *Калтенбах Др. И.* Комиссар по правам человека как сейсмограф и определитель социальных конфликтов // Толерантность как фактор устойчивого развития современной цивилизации: материалы междунар. конф. омбудсманов 16–17 июня 2005 г. / сост. Ю. А. Егоров; под ред. Р. Г. Вагизова. Казань: Казан. гос. ун-т, 2005. С. 34.

²⁶ URL: <https://fz-127.ru/specializirovannye-upolnomochennye-v-rossii-79677>.

реализации их прав. Помимо правосстановительной функции, специализированные омбудсмены осуществляют функцию выработки и обеспечения проведения государственной политики, направленной на защиту отдельных социальных групп»²⁷.

Проводя дифференциацию по предмету деятельности, несложно выделить особенность специализированных уполномоченных, отличающих их уполномоченного в Российской Федерации: если у уполномоченного в России и региональных уполномоченных предметом являются универсальные правоотношения по защите прав всех граждан России, иностранных граждан и лиц без гражданства, чьи свободы были нарушены, то специализированные уполномоченные действуют в интересах узко определенного круга лиц. Уполномоченные по правам, специализированные по субъектам, самостоятельны и не подчиняются Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации. «Отношения со специализированными омбудсменами необходимо развивать на принципах взаимоуважения и взаимного информирования друг друга о своей деятельности в целях достижения единой для всех рассматриваемых омбудсменов целей – защиты нарушенных прав и свобод»²⁸ человека и гражданина.

Существующее многообразие видов специализированных уполномоченных в Российской Федерации обусловило их упорядочение и систематизацию с целью определения «места отдельного вида специализированных уполномоченных в сложившейся системе института отраслевых омбудсменов, выделения особенностей правового статуса каждого из них и определения общего направления дальнейшего целенаправленного исследования института в целом. Попытки классификации специализированных омбудсменов в зарубежных странах и России предпринимались в работах Е. Г. Калининой²⁹ и З. М. Шабановой³⁰. Однако в их исследованиях акцент сделан на зарубежный опыт регулирования статуса специализированных уполномоченных и определения их функциональной специализации»³¹.

В рамках классификации наличествующих в современной российской государственно-правовой действительности специализированных уполномо-

²⁷ Шабанова З. М. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах... С. 10.

²⁸ Плотникова А. Э. Структурно-организационные и функциональные особенности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации...

²⁹ См.: Калинина Е. Г. О специализированных омбудсменах и критериях их специализации // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 2. С. 22–29.

³⁰ См.: Шабанова З. М. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах... С. 67–75.

³¹ Иванов Р. Ю. О классификации специализированных (отраслевых) уполномоченных по правам человека в Российской Федерации...

ченных Р. Ю. Иванов выделяет следующие критерии: субъект, чье право нарушено и требует защиты; общественные отношения, которые требуют защиты; форма закрепления статуса специализированного (отраслевого) уполномоченного³². Солидаризируясь с данной позицией, отметим, что она отражает все основные критерии функциональной специализации существующих на сегодняшний день в Российской Федерации специализированных уполномоченных и позволяет определить место каждого из них в системе общего правового института и сущность самого института в целом.

Необходимо отметить, что единой модели и общепринятого статуса специализированных омбудсменов мировым сообществом не выработано. Вопрос их организации и функционирования зависит от «территориальной организации власти в каждом отдельном государстве, которые в силу особенностей правовых традиций и идеологии предлагают или адаптируют в правовой системе различные вариации статуса специализированных уполномоченных»³³.

Остается проблемным и обсуждаемым вопрос определения правового статуса специализированных уполномоченных по правам человека при Президенте России. В юридической литературе высказывается мнение, что нормативная регламентация статуса уполномоченного при президенте имеет противоречия доктринального и учредительного характера. Доктринальные противоречия вызваны отсутствием в мировой практике единых положений, определяющих правовой статус специализированных уполномоченных, и недостаточной разработкой доктрины их специализации на международном и национальном уровнях. Противоречия также связаны с отсутствием конституционного закрепления полномочий главы государства о назначении специализированных уполномоченных, а также отсутствием конституционных норм о существовании этого института вообще³⁴. Так, согласно пункту «д» статьи 103 Конституции Российской Федерации к полномочиям Государственной Думы относится «назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации...». При этом о других видах уполномоченных в федеральной Конституции не упоминается.

Полагаем, что выходом из этой ситуации может быть внесение изменений в Конституцию Российской Федерации относительно возможности со-

³² Иванов Р. Ю. Указ. соч.

³³ Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и за рубежом...

³⁴ Фадеева В. А. Конституционно-правовой статус уполномоченного при президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей: дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2016. С. 193.

здания в России институтов специализированных омбудсменов по защите прав отдельных слоев населения или групп субъективных прав человека. Данные изменения следовало бы закрепить в статье 83 российской Конституции в следующей редакции: «назначает после консультаций с палатами Федерального Собрания и отзывает от должности специализированных уполномоченных в России».

Стоит заметить, что зависимость конституционно-правового статуса специализированного уполномоченного, создаваемого при главе государства, от закрепления этой должности в Конституции, является предметом научного спора и различных теоретических взглядов. Так, по мнению Е. Г. Калининой, «безусловное лишение специализированных уполномоченных конституционно-правового статуса только в силу факта отсутствия упоминания о них в высшем акте государства ставит под сомнение содержание нормы о высшей ценности прав и свобод человека, на защиту которых направлена деятельность омбудсмента, а также международные обязательства государств по признанию, соблюдению и защите прав человека»³⁵. Если прямого указания в Конституции на должность специализированного уполномоченного нет, то конституционно-правовой статус можно выявить путем системного, исторического и эволюционного толкования норм.

В то же время мировая практика свидетельствует об общем правиле регламентации деятельности специализированных омбудсменов на основе как единого законодательного акта, касающегося общих правил для всех специализированных омбудсменов, так и отдельных законов, которые определяют конституционно-правовой статус определенного омбудсмента.

Считаем, что оптимальным вариантом является принятие Федерального закона «Об основах деятельности специализированных уполномоченных в Российской Федерации». Думается, что принятие названного акта будет способствовать унификации принципов, функций, форм, методов (способов) и гарантий деятельности специализированных уполномоченных, что обеспечит наиболее эффективное выполнение ими своей деятельности.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что с развитием института уполномоченного по правам человека в России наметился переход от модели «классического» омбудсмента к специализированным. Преимуществом такого трансформированного института омбудсмента является высокий профессионализм специализированных уполномоченных в вопросах защиты прав и законных интересов определенной категории граждан.

³⁵ Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и за рубежом... С. 2.

Библиографический список

Алваро Хиль-Роблес. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: Ad Marginem, 1997.

Баршев В. Уполномоченный по страху: создается правовой институт, который будет помогать водителям при страховых случаях // Российская газета. 2011.

Бегаева А. А. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

Горбачев А. П. Специализация института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (На примере уполномоченного по защите прав предпринимателей): дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2015.

Грабовский С. И. Совершенствование специализированного института уполномоченного по правам человека в России: проблемы и перспективы дальнейшего развития // Вестник Российского государственного торгово-экономического университета. 2009. № 6 (33).

Еременко А. С. К вопросу об учреждении института отраслевых (специализированных) уполномоченных по правам человека // Известия российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2008. № 74-1.

Жебит М. Минрегионразвития призывает создать институт уполномоченных по межнациональным отношениям // Известия. 2012.

Иванов Р. Ю. О классификации специализированных (отраслевых) уполномоченных по правам человека в Российской Федерации // Закон и право. 2019. № 5.

Калинина Е. Г. О специализированных омбудсменах и критериях их специализации // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 2.

Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в РФ: новый элемент в системе внутригосударственного механизма защиты прав человека // Российский юридический журнал. 2014. № 5.

Калинина Е. Г. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и за рубежом: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016.

Калтенбах Д. И. Комиссар по правам человека как сейсмограф и опрерделитель социальных конфликтов // Толерантность как фактор устойчивого развития современной цивилизации: материалы междунар. конф. омбудсманов 16–17 июня 2005 г. / сост. Ю. А. Егоров; под ред. Р. Г. Вагизова. Казань: Казан. гос. ун-т, 2005.

Князькин С. А. Проблемы взаимодействия НПО и власти // Развитие неправительственных правозащитных организаций в бывших автономиях СССР: материалы междунар. семинара. Казань, 1998.

Литвинова А. В России может появиться уполномоченный по правам инвестора // РБК daily. 2011.

Лукашева Н. Ф. Взаимодействие уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с органами государственной власти и другими структурами в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина: конституционно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

Маталин А. С. Об уполномоченном по правам клиентов кредитных организаций // Банковское право. 2011. № 1.

Плотникова А. Э. Структурно-организационные и функциональные особенности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2013.

Спичак Ю. Г. Институт омбудсмана в государствах Восточной Европы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Фадеева В. А. Конституционно-правовой статус уполномоченного при президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей: дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2016.

Хаманева Н. Ю. Правовой институт уполномоченного по правам человека // Гражданин и право. 2000. № 6.

Хаманева Н. Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9.

Шабанова З. М. Специализация института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (На примере уполномоченного по защите прав предпринимателей): дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2015. URL: http://dekanat.bsu.edu.ru/f.php/1/dissertation/case/filedissertation/filedissertation/704_Dissertaciya_Gorbachev.pdf.

Шабанова З. М. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Информация для цитирования

Кулишенко Е. А. Специализация как способ трансформации функционирования института уполномоченного по правам человека // Ex jure. 2021. № 3. С. 71–83. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-71-83.

Kulishenko E. A. Specialization as a Way to Transform the Functioning of the Institution of the Commissioner for Human Rights. *Ex jure*. 2021. № 3. Pp. 71–83. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-71-83.

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-84-94

**КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ В СИСТЕМЕ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА**

А. С. Телегин

Кандидат юридических наук, профессор,
зав. кафедрой административного и конституционного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: telegin.a49@yandex.ru.

Аннотация: анализируются теоретические и практические вопросы, связанные с возникновением конфликта интересов в системе государственной службы. Отмечается, что по своему содержанию конфликт интересов носит комплексный характер, исследуются достоинства и недостатки нормативного определения конфликта интересов, вносятся предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: конфликт интересов; государственная служба; личная заинтересованность; лица, обязанные принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов

© Телегин А. С., 2021



CONFLICT OF INTEREST IN THE CIVIL SERVICE RUSSIAN FEDERATION: LEGAL NATURE

A. S. Telegin

Perm State University
15, Bukirev St., Perm, Russia, 614990

E-mail: telegin.a49@yandex.ru.

***Annotation:** the article analyzes theoretical and practical issues related to the emergence of a conflict of interest in the civil service. It is noted that, in terms of its content, the conflict of interests is complex, the merits and demerits of the normative definition of the conflict of interests are examined, and proposals are made for its improvement.*

***Keywords:** conflict of interest; public service; personal interest; persons obliged to take measures to prevent and resolve conflicts of interest*

Конфликт интересов представляет собой сложную теоретическую и практическую проблему, поскольку его юридическая конструкция неоднозначна. До настоящего времени отсутствует законодательно установленный механизм предотвращения и урегулирования конфликта интересов, отсутствуют оценки его эффективности. Это предопределяет необходимость исследования теоретических и правовых основ обеспечения предупреждения и разрешения конфликта интересов в системе государственной службы.

Термин «конфликт» происходит от латинского *conflictus* – «столкновение». В русском языке данный термин трактуется как «столкновение, серьезное разногласие, спор»¹. Суть конфликта выражается, как правило, в наличии противоречивых мнений, характерных для участников спора, либо в несовпадении целей и средств их достижения и т. п.² При этом, по справедливому замечанию О. Я. Баева, он может возникать как при столкновении двух и более социальных единиц, так и при разрешении внутриличностных противоречий³.

Одной из разновидностей социального конфликта является «конфликт интересов», который может иметь место в сфере публичной деятельности индивида либо при разрешении им вопросов частного характера. В междуна-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1991. С. 293.

² Психологический лексикон. Энциклопедический словарь / ред.-сост. Л. А. Карпенко; под общ. ред. А. В. Петровского. М.: ПЕР СЭ, 2006. С. 144.

³ Баев О. Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: основы предупреждения и разрешения. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1984. С. 12.

родных и российских нормативно-правовых актах термин «конфликт интересов» используется в основном в связи с урегулированием вопросов противодействия коррупции.

Основополагающим международно-правовым актом является Конвенция ООН против коррупции, принятая 31 октября 2003 г. В данной конвенции определение конфликта интересов отсутствует, а используются достаточно близкие понятия «коллизия интересов», «противоречие интересов»⁴.

Значение термина «коллизия интересов» раскрывается в Международном кодексе поведения государственных должностных лиц (далее – Международный кодекс) и предполагает «использование должностными лицами своего положения для неподобающего извлечения личных выгод либо личных или денежных преимуществ для своих близких лиц; участие в качестве стороны в тех или иных сделках, наличие каких-либо экономических интересов, противоречащих их должности, полномочиям или их исполнению; нарушение обязанности по уведомлению о соответствующих интересах либо подобной деятельности»⁵. Приведенные положения были частично заимствованы законодательством РФ при формулировании понятия «конфликт интересов».

Определение конфликта интересов содержится в статье 13 Рекомендации № R (2000)10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно кодексов поведения для государственных служащих от 11 мая 2000 г. В этом международном правовом акте «конфликт интересов понимается как ситуация, в которой государственный служащий имеет личный интерес, который может повлиять на исполнение им своих должностных обязанностей, препятствуя его объективности и беспристрастности в своих действиях»⁶.

Указанное определение отличается от определения коллизии интересов, содержащегося в Международном кодексе, указанием на саму возможность влияния личного интереса государственного служащего на исполнение им своих должностных обязанностей, в то время как Международный кодекс рассматривает коллизию интересов как действие должностного лица, совершенное с использованием своего служебного положения с целью получения каких-либо выгод личного характера.

⁴ Конвенция ООН против коррупции: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи от 31 окт. 2003 г. № 58/4 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26, ст. 2780.

⁵ Международный кодекс поведения государственных должностных лиц: принят 12 дек. 1996 г. Резолюцией 51/59 на 82-м пленарном заседании 51-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 11 мая 2000 г. № R (2000) 10 о кодексах поведения для государственных служащих // Совет Европы и Россия. 2000. № 2.

В российском законодательстве термин «конфликт интересов» первоначально использовался в отраслях частного права, например в законодательстве о ценных бумагах⁷, о саморегулируемых организациях⁸, в трудовом законодательстве⁹ и др.

Впоследствии названный термин стал использоваться и в регулировании публичных правоотношений. Так, в Концепции реформирования системы государственной службы РФ от 15 августа 2001 г. (далее – Концепция) впервые обращалось внимание на необходимость создания в системе государственной службы механизмов, позволяющих не допустить развития конфликта интересов. При этом под «конфликтом интересов понималась личная либо групповая заинтересованность, влияющая либо способная повлиять на объективность и беспристрастность выполнения государственными служащими своих служебных обязанностей»¹⁰.

Таким образом, в соответствии с Концепцией сущность конфликта интересов состояла в возникновении противоречия между должностными обязанностями служащего и личными (групповыми) интересами.

В указе Президента РФ от 12 августа 2002 г. «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» говорится об обязанности служащего исключать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей¹¹.

На законодательном уровне понятие «конфликт интересов» было упомянуто в Федеральном законе от 27 мая 2003 г. «О системе государственной службы РФ», в статье 10 которого содержалась бланкетная норма, предусматривающая, что порядок разрешения конфликта интересов должен быть установлен соответствующим федеральным законом¹².

⁷ О рынке ценных бумаг: Федер. закон от 22 апр. 1996 г. № 39-ФЗ (в ред. 31 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918.

⁸ О саморегулируемых организациях: Федер. закон от 1 дек. 2007 г. № 315-ФЗ (в ред. от 3 авг. 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6076.

⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 3.

¹⁰ Концепция реформирования системы государственной службы РФ: указ Президента РФ от 15 авг. 2001 г. № Пр-1496) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹¹ Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих: указ Президента РФ от 12 авг. 2002 г. № 885 (ред. от 16 июля 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 33, ст. 3190.

¹² О системе государственной службы Российской Федерации: Федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 23 мая 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063.

Легальное определение конфликта интересов содержится в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. (в ред. от 3 апреля 2017 г.) № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». В соответствии с пунктом 1 статьи 10 конфликт интересов – это ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)¹³.

Анализ юридической природы указанного явления свидетельствует, что законодатель определяет конфликт интересов через такую категорию, как ситуация, под которой, согласно теории права, понимается «ограниченный в пространстве и времени фрагмент общественной жизни, выступающий в качестве базового элемента регулирования правовой нормы»¹⁴.

Следовательно, конфликт интересов в системе государственной службы как правовое явление, «порождаемое совокупностью факторов объективного и субъективного характера»¹⁵, носит ситуативный характер.

Для выяснения правовой природы «конфликта интересов» необходимо обратить внимание на его признаки. В качестве таковых можно выделить:

- 1) наличие специального субъекта – лица, обязанного принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов;
- 2) личную заинтересованность указанного лица;
- 3) влияние или возможность влияния личной заинтересованности на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение лицом его служебных обязанностей.

Опишем данные признаки более подробно.

1. В первую очередь следует определить лицо, которое может выступать в качестве стороны конфликта, то есть его субъекта. Это, как правило, государственные служащие, которые в соответствии с законодательством обязаны принимать меры, направленные на предотвращение и урегулирование конфликта интересов. Такой подход свидетельствует о наличии логического круга, когда указанные субъекты определяются как лица, замещающие должность, замещение которой предусматривает такую обязанность. При этом в пункте 1 части 3 статьи 10 закона «О противодействии коррупции» содержится лишь указание на принадлежность названных должностей к

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

¹⁴ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. С. 77.

¹⁵ Кандыбин Р. В. Понятие конфликта интересов на государственной службе // Государственная служба. 2012. № 6 (74). С. 91.

должностям государственной службы, но не дается ответа на вопрос, замещение каких именно должностей подразумевает возникновение обязанности по урегулированию конфликта интересов.

Это свидетельствует о наличии пробелов в правовом регулировании, об отсутствии определенности, в результате чего является возможным возникновение спорных ситуаций, связанных с неоднозначным толкованием федерального закона, тем более что конкретный перечень подобных должностей устанавливается в каждом органе государства индивидуально, и он может быть различен¹⁶. Это, как правило, должности старшей, ведущей, главной и высшей категорий, по которым предусмотрены различные обязанности по предотвращению и урегулированию конфликта интересов.

Поэтому представляется целесообразным законодательное закрепление конкретного круга лиц, которые могут выступать в качестве субъекта конфликта интересов. Это может быть сделано путем внесения в статью 10 закона «О противодействии коррупции» нормы, устанавливающей четкий исчерпывающий перечень должностей, в отношении которых действуют нормы о конфликте интересов. В основу такого перечня может быть положен объем государственно-властных полномочий, предусмотренных по конкретной должности.

2. Замещение должности государственной службы всегда предполагает сочетание публичных и личных интересов служащего. Публичная значимость данной должности состоит в том, что государство делегирует служащему часть своих полномочий и заинтересовано в эффективной их реализации в интересах общества, государства, отдельных граждан, их групп и ассоциаций.

Гражданин при поступлении на службу государству прежде всего определяет свое отношение к обязанности честно служить обществу и государству, добросовестно исполнять свои профессиональные функции. В этой связи у служащего должно быть сформировано понимание необходимости подчинения собственных интересов интересам государства. Личный интерес служащего проявляется в том, что замещение должности государственной службы предоставляет ему возможности для формирования социального статуса в результате совершенствования профессиональных и личных качеств наряду с возложением на себя некоторых дополнительных обязательств. Поэтому личный интерес государственного служащего должен быть подчинен интересам государства, делегированным в соответствии с замещаемой должностью.

¹⁶ См., например, приказ Минпросвещения России от 28 нояб. 2018 г. № 252; приказ Минэкономразвития России от 5 июня 2020 г. № 374 и др.

Для анализа юридической природы понятия «конфликт интересов» важным является уяснение сущности такого его элемента, как «личная заинтересованность».

В Федеральном законе «О противодействии коррупции» личная заинтересованность гражданского служащего рассматривается как «возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) самим служащим и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми государственный служащий связан иными личными, имущественными либо корпоративными отношениями»¹⁷.

Следовательно, личная заинтересованность проявляется в возможности приобретения материальных (имущественных, финансовых) выгод в любой форме в связи с реализацией должностных полномочий как самим служащим, так и иными лицами, состоящими с ним в отношениях родства, свойства либо иных отношениях.

Таким образом, легальное определение понятия «личная заинтересованность» нуждается в определенной корректировке.

Следует отметить, что в законодательстве говорится только о получении выгод имущественного характера, то есть речь идет лишь о наличии материального интереса, наличие же иной личной заинтересованности (политической, профессиональной, семейной и т. п.) не учитывается. Именно по такому пути идет и судебная практика.

Так, по одному из дел суд указал, что, поскольку не доказан факт получения гражданским служащим каких-либо доходов в натуральной форме, материальной выгоды для себя или членов своей семьи от ненадлежащего исполнения должностных обязанностей по осуществлению весогабаритного контроля, заключение комиссии о том, что причиной этого могла стать личная заинтересованность, не может быть признано соответствующим фактическим обстоятельствам дела¹⁸.

Между тем в основе оказания служащим помощи другим лицам могут лежать и иные мотивы, например содействие в трудоустройстве, продвижении по службе, стремление повысить свой имидж и др.

¹⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

¹⁸ См., например, решение Привокзального районного суда г. Тулы от 19 февр. 2019 г. № 2-196/2019; решение Ленинского районного суда Республики Крым от 22 марта 2017 г. по делу № 2А-3123/2016. URL: <https://sudact.ru/regular>.

Данный подход представляется вполне обоснованным. В частности, в уголовном законодательстве понятие «личная заинтересованность» рассматривается в более широком аспекте, чем в законе «О противодействии коррупции». Так, в части 1 статьи 285 УК РФ прямо предусмотрена ответственность за злоупотребление должностными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности. На указанное положение обращалось внимание и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». В пункте 16 указанного документа отмечается, что личная заинтересованность может проявляться, в частности, в стремлении «должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п.»¹⁹.

Несоответствие понятий, указанных в законе и постановлении, является показателем того, как законодатель игнорирует возможность возникновения конфликта интересов в связи с приобретением выгоды неимущественного характера.

Личная заинтересованность, вне всяких сомнений, может быть как материальной, так и моральной (нематериальной). Об этом свидетельствует анализ уголовного законодательства и руководящих постановлений Верховного Суда РФ, что позволяет говорить о межотраслевом характере рассматриваемого понятия и его одинаковом содержании в различных отраслях законодательства. Иначе складывается неприемлемая ситуация, когда УК РФ предусматривает ответственность за некое деяние, которое антикоррупционным законодательством не признается в качестве противоправного деяния и, следовательно, не может повлечь какую-либо ответственность.

В целях формирования единого понимания понятия «личная заинтересованность» часть 2 статьи 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» целесообразно дополнить нормой, закрепляющей, что под личной заинтересованностью понимается также получение или возможность получения выгод нематериального (неимущественного) характера.

В антикоррупционном законодательстве отмечается, что личная заинтересованность служащего может быть как прямой, так и косвенной. Однако каких-либо четких критериев их разграничения в законе не предусмотрено. Можно лишь предположить, что одним из таких критериев является субъект,

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

приобретающий определенные преимущества. Прямая заинтересованность будет иметь место тогда, когда получателем выгод является сам государственный служащий, а косвенной – когда в качестве ее получателя выступают иные лица, указанные в части 2 статьи 10 Федерального закона «О противодействии коррупции». При этом следует обратить внимание на недостаточную определенность названной категории лиц, за исключением лиц, являющихся близкими родственниками.

Иным образом обстоит дело, когда речь идет о гражданах или организациях, с которыми государственный служащий вступает в отношения имущественного, корпоративного характера либо иные близкие отношения в повседневной жизни. На практике это нередко вызывает затруднения.

Отношения между людьми крайне широки и разнообразны. Государственный служащий, будучи членом социума, естественно связан различными обязательствами со значительным количеством организаций, например в связи с обязанностью оплачивать коммунальные платежи, возвращать средства, полученные по кредиту и т. п., что дополнительно усложняется широтой и оценочным характером термина «иные близкие отношения». Представляется, что в законодательстве необходимо уточнить термин «иные близкие отношения».

3. Характеристика конфликта интересов невозможна без выяснения влияния или возможности влияния личной заинтересованности на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение государственным служащим должностных обязанностей. Как справедливо отмечает А. Ф. Ноздрачев, при решении вопроса о том, имеется ли в конкретном случае личная заинтересованность, нужно исследовать степень интенсивности социальных связей между соответствующими субъектами, характер отношений, сложившихся между ними²⁰.

Только при тесных и длительных отношениях можно говорить о наличии конфликта интересов, поскольку незначительная, поверхностная связь между соответствующими субъектами, несмотря на возможное формальное соответствие понятию личной заинтересованности, фактически неспособна повлиять на исполнение должностным лицом его профессиональных обязанностей.

Следует добавить, что в случае формального понимания закона возможно неоправданное распространение правил о конфликте интересов, в частности, на случаи незначительного имущественного, корпоративного уча-

²⁰ Ноздрачев А. Ф. Конфликт интересов: новое «универсальное» нормативное правовое определение понятия в законодательстве о противодействии коррупции // Административное право и процесс. 2016. № 6. С. 34.

ствия в том или ином юридическом лице. Таким образом, не любая из указанных в части 2 статьи 10 закона «О противодействии коррупции» формально существующая связь, а лишь реальная, длительная и тесная связь между указанными лицами должна рассматриваться как основание для возникновения конфликта интересов.

В этой связи необходимо выяснить содержание понятия «надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение должностных обязанностей», которое, по существу, является оценочным, поскольку ни в законодательстве, ни в юридической литературе нет каких-либо четких критериев объективности и беспристрастности.

В юридической литературе отмечалось, что одним из таких критериев может быть транспарентность (открытость, прозрачность) принимаемого должностным лицом решения. Действительно, открытость при принятии решения повышает степень его объективности и беспристрастности, но не всегда позволяет признать его полностью объективным и беспристрастным. Необходимо также учитывать тот факт, что далеко не все решения, принимаемые органами государства, могут иметь прозрачный характер, что обусловлено необходимостью защиты государственной или иной охраняемой законом тайны. Поэтому полностью устранить субъективизм в оценке принимаемых решений вряд ли возможно.

При оценке решений, принимаемых должностным лицом, прежде всего следует исходить из объективно существующих фактов, а не возможных предположений, высказанных отдельными субъектами в отношении действий и решений должностного лица.

Таким образом, конфликт интересов, являясь сложной категорией, по существу, представляет собой юридический конфликт, основу которого составляет ситуация, при которой управленческое решение должностного лица может быть принято в условиях возможного противоречия публичных интересов и личного интереса служащего. При этом следует учитывать, что сам по себе конфликт интересов не отождествляется с противоправным деянием, поскольку у служащего имеется возможность принять необходимые меры по его предотвращению и урегулированию.

Анализ юридической природы конфликта интересов в системе государственной службы свидетельствует, что действующее антикоррупционное законодательство, в рассматриваемой части, нуждается в совершенствовании. Это будет способствовать повышению эффективности правоприменительной практики органов государства.

Библиографический список

Баев О. Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: основы предупреждения и разрешения. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1984.

Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984.

Кандыбин Р. В. Понятие конфликта интересов на государственной службе // Государственная служба. 2012. № 6 (74).

Ноздрачев А. Ф. Конфликт интересов: новое «универсальное» нормативное правовое определение понятия в законодательстве о противодействии коррупции // Административное право и процесс. 2016. № 6.

Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1991.

Психологический лексикон. Энциклопедический словарь / ред.-сост. Л. А. Карпенко; под общ. ред. А. В. Петровского. М.: ПЕР СЭ, 2006.

Информация для цитирования

Ex
·
jure

Телегин А. С. Конфликт интересов в системе государственной службы Российской Федерации: юридическая природа // Ex jure. 2021. № 3. С. 84–94. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-84-94.

Telegin A. S. Conflict of Interest in the Civil Service Russian Federation: Legal Nature. *Ex jure*. 2021. № 3. Pp. 84–94. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-8-94.

УДК 342.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-95-105

НЕКОТОРЫЕ СОЖАЛЕНИЯ О ЛИКВИДАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РФ

К. М. Худoley

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

***Аннотация:** рассмотрены спорные вопросы о ликвидации конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Методологическую основу исследования составляют совокупность методов, в том числе диалектический, общенаучные и частнонаучные методы познания. Особое внимание уделено сравнительно-правовому и историческим методам исследования при изучении становления и развития региональных органов конституционной (уставной) юстиции. Автором отмечается, что полностью восполнить деятельность конституционных (уставных) судов по вопросам защиты Основного Закона субъекта РФ, прав и свобод граждан на территории субъекта РФ не представляется возможным. Подчеркивается, что у законодателя была возможность сохранить этот институт, если бы судей таких су-*

© Худoley К. М., 2021



дов назначали на должность на неосвобожденной основе при обеспечении полной независимости этих органов от региональной элиты. Поэтому существующие региональные конституционно-правовые вопросы в регионах будут либо игнорироваться, либо решаться иными способами.

Ключевые слова: конституционный (уставный) суд; конституционный совет; судья конституционного (уставного) суда; Конституционный Суд РФ; права и свободы человека; конституционная законность

SOME REGRETS ABOUT ELIMINATION OF THE CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COURTS OF TERRITORIAL SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

K. M. Khudoley

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Abstract: *in article are considered disputable a question of elimination of the constitutional (statutory) courts of territorial subjects of the Russian Federation. A methodological basis of research general scientific and private and scientific methods of knowledge make set of methods, including dialectic. Special value is given comparative legal and to historical methods of research when studying formation and development of regional bodies of the constitutional (statutory) justice. The author marks out, completely to fill activity of the constitutional (statutory) courts concerning protection of the Basic Law of the territorial subject of the Russian Federation, the rights and freedoms of citizens in the territory of the territorial subject of the Russian Federation it is not possible. It is emphasized that the legislator had an opportunity to keep this institute if judges of such vessels were appointed to a position on part-time job when ensuring full independence of these bodies of regional elite. Therefore the existing regional constitutional and legal issues in regions will either be ignored, or to decide in other ways.*

Keywords: *constitutional (statutory) court; constitutional council; judge of the constitutional (statutory) court; Constitutional Court of the Russian Federation; right and freedom of the person; constitutional legality*

18 ноября 2020 г. Государственная Дума приняла в третьем и окончательном чтении закон о полной ликвидации конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ должны быть ликвидированы не позднее 1 января 2023 г., но уже сразу после вступления в силу закона им запрещается принимать новые дела к производству. Вместо них каждый регион сможет создать при своем парламенте конституционный или уставной совет. Уходящим в отставку судьям региональных конституционных (уставных) судов «обеспечивается сохранение гарантий, включая материальное и социальное обеспечение, предусмотренное для таких судей в отставке».

Поправки о ликвидации региональных конституционных (уставных) судов были внесены в Госдуму в середине ноября ко второму чтению законопроекта о прекращении полномочий судей. По мнению авторов законопроекта П. В. Крашенинникова и А. А. Клишаса, часть полномочий региональных конституционных (уставных) судов после изменений в Конституции РФ перешла к федеральному Конституционному суду. Так, Конституционный Суд России получил право по запросу Президента РФ проверять конституционность региональных законов до их обнародования губернаторами. К тому же в действующей редакции статьи 118 Конституции РФ теперь закрепляется исчерпывающий перечень судов, входящих в судебную систему РФ, причем конституционные (уставные) суды регионов в этот перечень не вошли. Еще во время принятия поправок к Конституции РФ некоторые из ученых выдвигали предположения, что такая редакция конституционных положений будет исключать возможность создания конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Но некоторые надежды оставались, так как создание конституционных (уставных) судов – право субъектов РФ, а не обязанность. Федеральный центр долгое время отказывался предусмотреть в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» обязанность субъектов РФ создавать подобные органы. Неоднократно Государственная Дума отказывалась принять и закон «Об общих принципах организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ», как это предлагали некоторые авторы¹. Очевидно, что указанная формулировка, действительно, тормозила процесс широкого создания конституционных (уставных) судов в регионах².

¹ *Кряжков В. А.* Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: состояние и пути развития // Сравн. конституц. обозрение. 2007. № 3. С. 160.

² *Жеребцова Е. Е., Злищева Л. А.* К вопросу о необходимости активизации процесса формирования конституционного (уставного) правосудия в субъектах Российской Федерации // Общество и право. 2015. № 1 (51). С. 44.

До последнего времени только в ряде субъектов (Калининградской области, Коми, Якутии, Татарстане) эффективность работы конституционных (уставных) судов субъектов РФ не очень отличалось от той, которая наблюдалась в конституционных (государственных) судах земель ФРГ. Ситуация, когда конституционные (уставные) суды по несколько лет не выносили постановления (Чечня, Тыва, Кабардино-Балкария, Адыгея) или рассматривали по несколько дел в год, стала обычной. Хотя в общих расходных статьях бюджетов РФ финансирование деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ занимает сотые доли процента (20–100 млн руб.), но в условиях финансового кризиса и пандемии в регионах каждый рубль на счету³. Низкая эффективность конституционных (уставных) судов субъектов РФ во многом обусловлена тем, что у них урезаны полномочия, в основном из-за политических конфликтов. Так, конфликт между губернатором и Уставным судом Санкт-Петербурга, который признал не соответствующим Уставу Санкт-Петербурга ряд указов о полномочиях администрации, фактически обусловил потерю этим органом части своих полномочий, сокращение судебного корпуса и, как следствие, политической значимости. Уставный суд Санкт-Петербурга лишился права рассматривать дела о проверке соответствия Уставу Санкт-Петербурга самого закона об уставном суде, актов губернатора, а граждане сохранили право обращаться в суд, только если нормами закона затрагиваются их права. Как следствие, количество рассматриваемых дел в Уставном суде Санкт-Петербурга упало почти в два раза. Аналогичная ситуация сложилась в Тыве. Сокращение полномочий конституционных (уставных) субъектов РФ произошло и в ряде других субъектов РФ. Стоит ли удивляться, что в большинстве субъектов РФ конституционные (уставные) суды превратились в синекуры для лояльной власти представителей истеблишмента, заканчивающих свою карьеру. К тому же особенностью полномочий конституционных (уставных) судов субъектов РФ являлось то, что по вопросам совместного ведения РФ и субъектов РФ эти органы фактически могли осуществлять конституционный контроль, конкурирующий с федеральным Конституционным Судом. И огромное число дел рассматривалось одновременно и в конституционных (уставных) судах субъектов РФ, и в Конституционном Суде РФ, который неоднократно если не пересматривал их решения, то лишал их всякого значения.

³ Портнова Е. В. К вопросу о причинах, тормозящих создание конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Российский судья. 2019. № 10. С. 47.

Неудивительно, что многие возникающие в регионах конституционно-правовые проблемы, которые должны рассматриваться в конституционных (уставных) судах, либо замалчиваются, либо решаются иным образом. Именно поэтому и субъекты РФ не спешили создавать новые конституционные суды, наоборот, их число постоянно сокращалось. Так, были ликвидированы конституционные суды Бурятии, Тывы, Мордовии, а также уставный суд в Челябинской области. Идеи ликвидации конституционных (уставных) судов неоднократно выдвигали и в других регионах.

Какие органы могут заменить конституционные (уставные) суды субъектов РФ? В полной мере заменить эти органы невозможно. Конституционный Суд РФ может рассматривать конституционность нормативных правовых актов и договоров субъектов РФ, но только на предмет соответствия Конституции РФ. После принятия поправок к Конституции РФ этот суд может проверять в порядке предварительного конституционного контроля и региональные законы до их подписания главами субъектов РФ. Однако Конституционный Суд РФ не может проверять региональные нормативно-правовые акты на предмет соответствия региональной конституции (уставу), т. е. в основном по вопросам исключительного ведения этого субъекта РФ. Также Конституционный Суд РФ не может рассматривать конституционность муниципальных нормативно-правовых актов. А именно такая категория составляла большинство среди общего числа дел, рассмотренных региональными конституционными (уставными) судами.

Также ряд полномочий конституционных (уставных) судов могут быть восполнены федеральными судами, которые рассматривают дела в порядке общего нормоконтроля в административном судопроизводстве, однако перечень субъектов, которые могут обратиться в такие суды, заметно уже, чем по региональному законодательству о конституционном (уставном) правосудии. К тому же решения органов конституционной (уставной) юстиции обладают прецедентным характером, в отличие от решений судов общей юрисдикции, принимаемых в рамках общего нормоконтроля⁴.

Некоторые полномочия конституционных (уставных) судов субъектов РФ являются дискретными и невосполнимыми – проверка конституционности вопросов, выносимых на референдум, разрешение споров о компетенции, контрольно-удостоверительные полномочия. Полномочия конституционных

⁴ Постановление Конституционного суда Республики Башкортостан по делу о толковании отдельных положений статьи 132 и статьи 135 Конституции Республики Башкортостан от 26 ноября 1998 г. № 8-П // Советская Башкирия. 1998. 3 декабря.

(уставных) судов субъектов РФ по толкованию конституции (устава) субъекта РФ вполне могут выполняться и региональными парламентами в рамках аутентичного толкования, хотя регионы по-разному трактуют порядок его осуществления, что во многом приводит к тому, что практика такого толкования не нашла своего применения в большинстве субъектов РФ.

Одним из доводов о ликвидации конституционных (уставных) судов является неоправданный размер их финансирования при слабой загруженности судов. Но думается, что эту проблему можно было решить, разрешив судьям конституционных (уставных) судов работать на неосвобожденной основе, как это предлагали некоторые авторы⁵. Например, в ФРГ судьи конституционных (государственных) судов земель также работают по совместительству, являясь по основному месту работу федеральными судьями, адвокатами, профессорами или государственными служащими на пенсии⁶. Также представляет интерес и опыт Шлезвиг-Гольштейна, где собственный конституционный суд земли не создан, а его функции выполняет Конституционный Суд ФРГ⁷. Законодательная возможность для того, чтобы федеральный Конституционный Суд выполнял обязанности конституционного (уставного) суда такого субъекта РФ, в котором создавать такой собственный орган неоправданно в силу низкой загруженности и большого бремени для бюджета, имелась и у нас, но так и не была использована ни разу.

Ситуация с ликвидацией Уставного суда Челябинской области, который был ликвидирован только потому, что признал не соответствующим Уставу Челябинской области закон о транспортном налоге, повышающем его ставку в несколько раз для пенсионеров, и тем самым нарушил планы властей на пополнение бюджета, прямо говорит об опасности этих органов для региональных властей. Угроза ликвидации Уставного суда Санкт-Петербурга и других региональных органов конституционного (уставного) контроля возникла по этой же причине. Можно сказать, что конституционные (уставные) суды за 30 лет своего существования так и не смогли найти свое место в существующей модели взаимодействия высших органов государственной власти в субъектах РФ, став «пятым» колесом в телеге государственного механизма.

⁵ Клеандров М. И. В защиту конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Российская юстиция. 2015. № 6. С. 3.

⁶ Вестфал Ю. Полномочия земельных конституционных судов и их взаимоотношения с федеральным Конституционным Судом Германии – итог 50 лет // Конституционное правосудие в федерализме. Какое единство и разнообразие является желательным и возможным?: материалы науч.-практ. семинара. Казань, 2002. С. 105.

⁷ Захаров А. А. Конституционная юстиция в Германии и России: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2002. № 3. С. 129.

Потому понятно нежелание высших должностных лиц субъектов РФ, а также законодательных и исполнительных органов власти субъектов РФ учреждать органы, которые вправе давать юридическую оценку их действиям и принятым ими нормативным правовым актам⁸. Так что неудивительно, что такие органы до их ликвидации существовали в 15 субъектах РФ, в некоторых субъектах РФ они были ликвидированы еще ранее (Бурятия, Тыва, Челябинская область, Мордовия). Во многих субъектах РФ законы о конституционных (уставных) судах были отменены или их действие приостановлено (Тюменская область, Иркутская область, Ханты-Мансийский автономный округ, Курганская область, Красноярский край, Самарская область), в ряде субъектов РФ даже после принятия законов о таких судах они к работе так и не приступили (Москва, Ленинградская область). Примерно в половине субъектов РФ, в которых данные суды были учреждены, никакой реальной работы по разработке законов об этих судах так и не велось.

Если конституционные (уставные) суды субъектов РФ честно выполняли свои обязанности по защите буквы и духа регионального Основного Закона, рано или поздно они вошли в конфликт с действующей региональной элитой, что обернулось либо их ликвидацией, либо урезанием полномочий и впоследствии затуханием активности. Если же конституционные (уставные) суды субъектов РФ стремились самоустраниться от решения насущных проблем в регионе, рано или поздно они потеряли бы доверие у населения и тоже бы снизили свою эффективность, так как граждане стали бы обращаться в иные органы, Конституционный Суд РФ, например. Как видим, итог у этих двух путей развития конституционных (уставных) судов один – затухание активности и ликвидация, так как нет смысла финансировать малоэффективный орган. Для обеспечения полной независимости конституционных (уставных) судов от региональной элиты можно было изменить порядок назначения судей. Существующий в большинстве субъектов РФ порядок, когда судей назначал на должность только региональный парламент по представлению исключительно главы субъекта РФ, создавал угрозу формирования лояльного региональной элите судебного корпуса. Нам кажется более подходящим тот порядок, когда судьи конституционного (уставного) суда назначаются в равной степени всеми тремя ветвями власти (главой субъекта РФ, парламентом, судами), а кандидатуры на должности судей может вносить на утверждение

⁸ Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А. О необходимости создания конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 115.

очень большой перечень субъектов. Например, такой порядок до недавнего времени применялся в Адыгее.

Еще одной причиной для ликвидации конституционных (уставных) судов стала опасность вынесения этими судами решений, которые причиняли бы вред российскому федерализму, гражданскому миру и согласию. Имеется в виду решение Конституционного суда Республики Ингушетии о проверке конституционности Соглашения об установлении границ между этой республикой и Чечней⁹. Впоследствии Конституционный Суд РФ пересмотрел данное решение, признав конституционность такого соглашения. Подобных решений, затрагивающих острые камни российского федерализма, можно найти большое количество. Достаточно вспомнить решения конституционных судов республик о суверенитете (Татарстан, Дагестан, Башкортостан), о необходимости знания государственного языка республики в составе РФ кандидатом на пост президента (Башкортостан), о возможности перехода графической основы такого языка на латиницу (Татарстан), о приоритете договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральным центром и федеральным законодательством. Например, Конституционный Суд Республики Башкортостан в 1998 г. постановил, что Гражданский кодекс РФ на территории этой республики действует только в той части, в которой не противоречит законодательству региона. Понятно, что для федерального центра подобные решения судов, которые могут навредить не только федерализму, но и межнациональному и межконфессиональному миру и согласию, особенно на Кавказе, где на их восстановление пришлось потратить много усилий, денег и человеческих жизней, очень опасны. Поэтому ликвидация конституционных (уставных) судов через относительно небольшой промежуток времени после принятия такого резонансного решения Конституционным Судом Республики Ингушетии не является случайной. К тому же в самой Ингушетии после принятия этого решения в парламент республики сразу был внесен законопроект о ликвидации конституционного суда этой республики, хотя он принят так и не был.

Мы считаем, что построение в России федерализма без существования самостоятельных судебных органов в сфере конституционного правосудия невозможно. Подобные органы созданы в ФРГ, Швейцарии и Аргентине

⁹ Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетией и Чеченской Республикой: постановление Конституционного Суда Республики Ингушетии № 19 о проверке конституционности Закона Республики Ингушетии в связи с запросом депутатов Народного Собрания Республики Ингушетии от 30 октября 2018 г. // Сердало. 2018. 3 ноября.

(пусть и не в каждом субъекте федерации), США (там, правда, они представлены судами общей юрисдикции). Поэтому говорить, что в Российской Федерации реально действующая модель федерализма будет построена без конституционных (уставных) судов, нельзя. К тому же ликвидация конституционных (уставных) судов вполне укладывается в тренд построения «вертикали власти» в области федеративных отношений, которое началось после 2000 г. Вслед за решением Конституционного Суда РФ республики в составе России потеряли право называться суверенными. А именно на волне «суверенизации» в национальных республиках и были созданы эти суды. Потом республики потеряли свое гражданство, затем право называть своих глав президентами (только глава Татарстана пока сохраняет это право на срок своего избрания). В этом свете ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ не выглядит большим сюрпризом.

В качестве альтернативы конституционных (уставных) судов авторы законопроекта предлагают субъектам РФ создавать при своих парламентах конституционные (уставные) советы. Некоторые субъекты РФ уже имели опыт создания таких органов (Татарстан, Северная Осетия – Алания, Адыгея, Иркутская область) либо предусматривали возможность создания подобных палат в своих основных законах (Коми, Чувашия, Тюменская область, Новосибирская область, Алтайский край, Ставропольский край)¹⁰. Думается, что и сейчас далеко не каждый субъект РФ решится создавать подобные органы. Почему? Несмотря на то что члены этих органов могут работать на неосвоенной основе, а значит и расходы на их деятельность будут минимальны, тем не менее, такая форма конституционного надзора заметно уступает модели деятельности конституционных (уставных) судов в силу того, что решения этих советов не будут юридически обязательны, а должны утверждаться региональными парламентами. Захочет ли субъект РФ создавать орган без полномочий только для соблюдения видимости осуществления конституционного (уставного) контроля в регионе – большой вопрос.

В качестве заключения необходимо выразить искреннее сожаление, что практически 30-летняя эпоха деятельности конституционных (уставных) судов в субъектах РФ закончена. Очень многие факторы препятствовали развитию и становлению этих судов. Да и сами судьи конституционных (уставных) судов в некоторых случаях шли на поводу у региональной элиты, что привело к дискредитации этих органов как в глазах федерального центра, так и

¹⁰ Овсепян Ж. И. Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.). М.: МарТ, 2001. С. 39.

в глазах граждан, права и свободы которых они должны были защищать. Следует констатировать, что ликвидация конституционных (уставных) судов была ожидаема, так как продолжать их работу в том виде, в котором это было предусмотрено федеральным и региональным законодательством, не представляется невозможным. Однако была возможность сохранить эти суды, например, посредством назначения судей на неосвобожденной основе. Вместо этого федеральный законодатель просто избавился от данного института за ненадобностью, поскольку построение централизованного федерализма, которое идет в России последние десятилетия, невозможно без наличия каких-либо признаков суверенитета и самостоятельности у регионов. А конституционные (уставные) суды субъектов РФ как раз во многом и являются символом этой самостоятельности еще со времен «суверенизации» регионов, так как свое практическое значение эти органы либо не получили в силу разных причин, либо уже потеряли. Но полностью восполнить деятельность конституционных (уставных) судов по вопросам защиты основного закона субъекта РФ, прав и свобод граждан на территории субъекта РФ не представляется возможным. Поэтому предполагаем, что защите региональной конституционной законности, прав и свобод граждан будет нанесен большой урон после окончательной ликвидации конституционных (уставных) судов в субъектах РФ.

Библиографический список

Вестфал Ю. Полномочия земельных конституционных судов и их взаимоотношения с федеральным Конституционным Судом Германии – итог 50 лет // Конституционное правосудие в федерализме. Какое единство и разнообразие является желательным и возможным?: материалы науч.-практ. семинара. Казань, 2002.

Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А. О необходимости создания конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2.

Жеребцова Е. Е., Злищева Л. А. К вопросу о необходимости активизации процесса формирования конституционного (уставного) правосудия в субъектах Российской Федерации // Общество и право. 2015. № 1 (51).

Захаров А. А. Конституционная юстиция в Германии и России: сравнительно-правовой анализ // Российский юридический журнал. 2002. № 3.

Клеандров М. И. В защиту конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Российская юстиция. 2015. № 6.

Кряжков В. А. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: состояние и пути развития // Сравнительное. конституционное обозрение. 2007. № 3.

Овсеян Ж. И. Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.). М.: МарТ, 2001.

Портнова Е. В. К вопросу о причинах, тормозящих создание конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Российский судья. 2019. № 10.

Информация для цитирования

Ex
jure

Худoley К. М. Некоторые сожаления о ликвидации конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Ex jure. 2021. № 3. С. 95–105. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-95-105.

Khudoley K. M. Some Regrets About Elimination of the Constitutional (Statutory) Courts of Territorial Subjects of the Russian Federation. *Ex jure*. 2021. № 3. Pp. 95–105. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-95-105.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-106-119

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ РАСХОДЫ НА ДЕТЕЙ В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ РОССИЙСКОГО СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В. В. Акинфиева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: vakinfieva@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена новелле абзаца 1 пункта 1 статьи 86 Семейного кодекса РФ в части появления нового исключительного обстоятельства, обуславливающего несение каждым из родителей дополнительных расходов на содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных совершеннолетних детей. Таким обстоятельством признано отсутствие пригодного для постоянного проживания жилого помещения. Указанная норма права введена в рамках Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г. с целью защиты жилищных прав несовершеннолетнего ребенка при расторжении брака между его родителями. В статье анализируется проект Федерального за-

© Акинфиева В. В., 2021



кона № 809049-7 и пояснительная записка к нему, объясняющая функциональное назначение вводимых изменений; рассматриваются заключения комитетов, поступившие на указанный законопроект; исследуются основные научные подходы к пониманию категории «дополнительных расходов»; дается критический обзор принятых в рамках нормы статьи 86 СК РФ правоприменительных актов.

Ключевые слова: дополнительные расходы; алиментные обязательства родителей и детей; обязанность родителей содержать несовершеннолетних детей; право на жилище; семейное законодательство

ADDITIONAL COSTS FOR CHILDREN IN THE LIGHT OF RECENT CHANGES IN RUSSIAN FAMILY LAW

Akinfieva V. V.

Perm State University
15, Bukirev st., Perm, Russia, 614990

E-mail: vakinfieva@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to the novella par. 1 p. 1 of Art. 86 of the Family Code of the Russian Federation in terms of the emergence of a new exceptional circumstance, which stipulates that each parent incurs additional costs for the maintenance of minor children and disabled adult children. This circumstance was recognized as the absence of a dwelling place suitable for permanent residence. The specified rule of law was introduced within the framework of the Concept of State Family Policy in the Russian Federation for the period up to 2025 in order to protect the housing rights of a minor child in the event of divorce between his parents. The article analyzes the draft Federal Law No. 809049-7 and an explanatory note to it, explaining the functional purpose of the introduced changes; the conclusions of the committees, received on the specified draft law, are considered; explores the main scientific approaches to understanding the category of "additional costs"; provides a critical review of those adopted within the framework of Art. 86 of the RF IC of law enforcement acts.*

Keywords: *additional expenses; alimony obligations of parents and children; the obligation of parents to support minor children; the right to housing; family law*

Согласно статье 27 Конвенции о правах ребенка, у каждого ребенка есть право «на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития»¹.

В статье 67.1 Конституции Российской Федерации предусмотрена новая конституционная норма, согласно которой «дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России».

При этом, согласно официальным данным Росстата, число молодых семей, состоящих на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, в Российской Федерации остается стабильно высоким. Так, на конец 2017 г. эта цифра достигла отметки в 357 817, 2018 г. – 331 601, 2019 г. – 312 855. Несмотря на незначительную положительную динамику, обозначенные данные наглядно демонстрируют, что проблема обеспечения жильем молодых семей, в том числе их несовершеннолетних детей, остается нерешенной.

Потребность в жилье относится к числу основополагающих потребностей человека. Так, если взять за основу известную иерархическую модель потребностей человека, разработанную американским психологом А. Маслоу, то потребность в жилье будет занимать в ней одну из низших ступеней в числе потребностей в безопасности. Как известно, суть указанной иерархической модели потребностей человека сводится к тому, что удовлетворение потребностей следующей ступени невозможно без предварительного удовлетворения потребностей предыдущей ступени. Стало быть, нормальное физическое, умственное, духовное, нравственное и социальное развитие ребенка немыслимо без качественно созданных условий, обеспечивающих его безопасность. В числе таких условий центральное место отводится жилью. В этой связи государственное регулирование вопросов обеспечения жильем несовершеннолетних детей следует признать актуальным и востребованным.

О проекте федерального закона № 809049-7

21 марта 2019 г. в Государственную Думу РФ Правительством Российской Федерации был внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации»². В по-

¹ Конвенция о правах ребенка: одобр. Генеральной Ассамблеей ООН 20 нояб. 1989 г. (вступила в силу для СССР 15 сент. 1990) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

² О внесении изменений в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации: проект федер. закона: подготовлен Минюстом России (ред. до внесения в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21 марта 2019 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

яснительной записке³ к данному законопроекту указывается, что предлагаемые изменения семейного законодательства детерминированы таким программным документом, как Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г. (далее – Концепция)⁴. Так, в рамках данной Концепции среди мероприятий, направленных на создание механизмов поддержки семей, нуждающихся в улучшении жилищных условий, названа «подготовка предложений по защите жилищных прав несовершеннолетних детей при расторжении брака». При этом конечным результатом реализации обозначенного мероприятия видится обеспечение защиты жилищных прав несовершеннолетнего ребенка при расторжении брака между родителями.

Суть законопроекта сводится к изменению абзаца 1 пункта 1 статьи 86 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)⁵ в части перечисления так называемых исключительных обстоятельств, при наличии которых на каждого из родителей может быть возложена обязанность принять участие в несении дополнительных расходов, которые детерминированы такими обстоятельствами.

До внесения соответствующих изменений в абзац 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ перечень этих исключительных обстоятельств носил открытый характер, однако, как показала судебная практика, в действительности «прежняя редакция» данной статьи, которая к числу «исключительных» обстоятельств относила тяжелую болезнь, увечье несовершеннолетних детей или нетрудоспособных совершеннолетних нуждающихся детей, необходимость оплаты постороннего ухода за ними и т. п., то есть лишь те обстоятельства, которые непосредственно связаны со здоровьем ребенка, толковалась правоприменителями, напротив, ограничительно. Приняв во внимание изложенные обстоятельства, законодатель предложил расширить перечень этих исключительных обстоятельств за счет правила следующего содержания: если родитель, проживающий с ребенком, не имеет на праве собственности жилого помещения,

³ О внесении изменения в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации: пояснительная записка к проекту федер. закона [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Об утверждении плана мероприятий на 2015–2018 гг. по реализации первого этапа Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.: распоряжение Правительства РФ от 9 апр. 2015 г. № 607-р (ред. от 28 сент. 2018 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁵ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 4 февр. 2021 г., с изм. от 2 марта 2021 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>.

а также не имеет права пользования чужим жилым помещением, пригодным для проживания, и попал в трудную жизненную ситуацию, то другой родитель, проживающий отдельно от ребенка и при этом являющийся трудоспособным, может быть привлечен к несению дополнительных расходов на основании решения суда. Подобное правило имеет строгое функциональное назначение – обеспечить право несовершеннолетнего на жилище. Кроме того, в пояснительной записке к исследуемому законопроекту также упоминается необходимость учета всех обстоятельств каждого конкретного дела. Именно по этой причине возложение дополнительных расходов возможно только на основании решения суда. Правоприменитель, исследовав материалы каждого конкретного дела, должен своим решением обеспечить необходимый баланс интересов ребенка и родителя, проживающего отдельно от ребенка и уплачивающего алименты.

Интересно подчеркнуть, что в пояснительной записке отдельно указывается, что законопроект соответствует Договору о Евразийском экономическом союзе⁶, а также ряду международных договоров.

На текст исследуемого нами законопроекта, принятого Государственной Думой ФС РФ в I чтении, были даны три заключения. Первое из них было подготовлено Комитетом по вопросам семьи, женщин и детей. В заключении комитета обращается внимание на то, что дополнительные расходы являются разновидностью алиментных платежей, но в действительности это не совсем так, поскольку сущность дополнительных расходов заключается в том, что они уплачиваются сверх алиментных платежей. Принимая во внимание тот факт, что бремя обеспечения жильем несовершеннолетнего ребенка несет тот родитель, с которым ребенок фактически проживает, Комитет по вопросам семьи, женщин и детей считает рассматриваемые дополнения абзаца 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ актуальными и заслуживающими поддержки, поскольку родитель, воспитывающий ребенка, не во всех случаях имеет возможность обеспечить своего несовершеннолетнего ребёнка жильем без помощи второго родителя⁷.

Второе заключение подготовил Комитет по жилищной политике и жилищно-коммунальному хозяйству. В этом заключении, в частности, отмечается следующее.

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. (ред. от 15 марта 2018 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

⁷ На проект федерального закона № 809049-7 «О внесении изменения в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации»: заключение Комитета по вопросам семьи, женщин и детей [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Во-первых, в пояснительной записке к исследуемому законопроекту обращается внимание на то, что изменения абзаца 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ касаются обязанности несения дополнительных расходов родителем, проживающим отдельно от ребенка, однако из содержания нормы абзаца 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ следует, что речь идет об обязанности каждого из родителей нести дополнительные расходы, независимо от факта совместного проживания с ребенком.

Во-вторых, в пояснительной записке обращается внимание на проблему обеспечения несовершеннолетних детей жильем. Обозначенная в пояснительной записке проблема обсуждается уже более десяти лет и до настоящего момента не находила поддержки Правительства Российской Федерации. Основываясь на его позиции, Государственная Дума неоднократно отклоняла законопроекты по аналогичному вопросу (№ 514367-5, 475269-4) как избыточные.

Учитывая неоднозначность ситуации, сложившейся вокруг законодательного регулирования обозначенной проблемы, и диаметрально противоположные позиции Правительства РФ, Комитет полагает возможным в данном случае высказать следующее. Пояснительная записка к законопроекту не дает четкого понимания, каким образом несовершеннолетний ребенок или дети остались без жилого помещения. Безусловно, отсутствие у ребенка (детей) места жительства должно рассматриваться исключительным обстоятельством, но в данном случае речь не идет о сиротах⁸. Исходом работы над проектом стало принятие Федерального закона от 6 февраля 2020 г. № 10-ФЗ «О внесении изменения в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации»⁹.

Сложность применения новой нормы абзаца 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ заключается в том, чтобы доказать, что у ребенка нет пригодного для постоянного проживания жилого помещения. Этот вывод следует из системного толкования взаимосвязанных норм ГК РФ, ЖК РФ и СК РФ. Так, согласно норме пункта 2 статьи 20 ГК РФ, местом жительства несовершеннолетних признается место жительства их законных представителей. При этом в статье 65 СК РФ дополнительно разъяснен порядок определения места житель-

⁸ На проект федерального закона № 809049-7 «О внесении изменения в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации»: заключение Комитета по жилищной политике и жилищно-коммунальному хозяйству [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ О внесении изменения в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 6 февр. 2020 г. № 10-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

ства детей при раздельном проживании родителей. Так, в указанном случае место жительства детей определяется соглашением между родителями, а при его отсутствии – судом. В этом смысле получается следующая ситуация: если хотя бы у одного из родителей есть в собственности или на ином вещном праве жилое помещение, пригодное для проживания, то у ребенка есть «автоматическое право» проживания в этом жилом помещении, поэтому такого ребенка сложно признать «нуждающимся в улучшении жилищных условий». Если же жилым помещением обеспечен только один из родителей ребенка, то это обстоятельство в числе прочих необходимо принимать во внимание при определении места жительства несовершеннолетнего ребенка. Если же жилым помещением не обеспечены оба родителя, что в большинстве случаев свидетельствует о их неблагополучном материальном положении, то несение дополнительных расходов, вызванных отсутствием пригодного для постоянного проживания жилого помещения, будет поставлено под сомнение с учетом материального положения каждого из супругов.

Современные научные представления о «дополнительных расходах»

Конституционный Суд РФ в одном из своих определений четко показал функциональное значение дополнительных расходов, предусмотренных статьей 86 СК РФ: данный правовой инструмент «...направлен на защиту прав несовершеннолетних детей, нуждающихся ввиду исключительных обстоятельств в дополнительной материальной поддержке со стороны своих родителей, при условии соблюдения баланса интересов несовершеннолетних детей и их родителей в рамках данных отношений»¹⁰. Это толкование позволяет прийти к верному выводу относительно того, что несение дополнительных расходов входит в структуру юридической обязанности родителей содержать своих несовершеннолетних детей.

В цивилистической научной литературе распространен подход, подерживаемый нами, относительно контентного наполнения термина «содержание детей»¹¹. Этот термин не ограничивается лишь исполнением али-

¹⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Марии Викторовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 86 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 20 марта 2014 г. № 632-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См., например: Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М.: Юристъ, 2013. 431 с.; Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ. Смоленск: Смоленская гор. типография, 2010. 199 с.; Нечаева А.М. Семейное право: Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. 336 с.

ментных обязательств, поскольку понятие «содержание» значительно шире «алиментов». Так, кроме исполнения алиментных обязательств, родители обязаны нести дополнительные расходы, которые, в свою очередь, могут быть обусловлены обучением детей в специализированных образовательных учреждениях, покупкой техники или литературы, организацией детского отдыха и т. п. Однако данный подход поддерживается не всеми учеными-юристами. Так, часть ученых¹² настаивает на необходимости отождествления алиментных обязательств и дополнительных расходов, аргументируя свою позицию в том числе и структурным расположением статьи 86 СК РФ в нормах главы 13 «Алиментные обязательства родителей и детей». Нам же больше импонирует подход тех исследователей, которые, признавая наличие схожих признаков у алиментов и дополнительных расходов, говорят о необходимости их дифференциации¹³. К примеру, Ю.Ф. Беспалов обращает внимание на субсидиарный характер дополнительных расходов: они вторичны по отношению к алиментным обязательствам и назначаются в исключительных случаях¹⁴.

На наш взгляд, дополнительные расходы являются разновидностью содержания детей, не тождественны алиментным обязательствам в силу ряда обстоятельств: временных особенностей (дополнительные расходы выплачиваются с момента возникновения исключительных обстоятельств, а алименты – независимо от каких-либо обстоятельств до достижения ребенком совершеннолетия); целевого характера (дополнительные расходы имеют строго целевое назначение и предназначены для оплаты лечения, образования, иных целей, а алименты – не имеют конкретного целевого назначения, за исключением того, что должны использоваться на нужды несовершеннолетнего ребенка); формы (дополнительные расходы устанавливаются в твердой денежной сумме, а алименты, как правило, в процентном отношении к заработку или иному доходу плательщика); юридических фактов, являющихся основанием динамики соответствующих отношений.

¹² См., например: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / З. А. Ахметьянова; отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2011. С. 324; Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. М. Нечаева. М.: Юрайт, 2011. С. 279.

¹³ Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 133–134.

¹⁴ Беспалов Ю.Ф. Семейные права ребенка и их защита. Владимир: ВГПУ, 2001. С. 65.

Анализ судебной практики по вопросам дополнительных расходов

Заметим, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» (далее – Постановление № 56)¹⁵, отмечается ряд важных обстоятельств, заслуживающих научного осмысления.

Первое. В пункте 40 Постановления № 56 говорится об адресности нормы статьи 86 СК РФ: она адресована тому родителю, с которого взысканы алименты на несовершеннолетних детей или нетрудоспособных совершеннолетних детей. В то же время из абзаца 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ следует несколько иной вывод, заключающийся в том, что к несению дополнительных расходов может быть привлечен *каждый из родителей* (выделено нами – В. В.).

Второе. В Постановлении № 56 также говорится о перечне исключительных обстоятельств, лежащих в основе взыскания дополнительных расходов: «тяжелая болезнь, увечье несовершеннолетних или нетрудоспособных совершеннолетних нуждающихся детей, требующие, в частности, оплаты постороннего ухода за детьми, иных расходов, необходимых для излечения или поддержания здоровья детей, а также для их социальной адаптации и интеграции в общество (расходы на протезирование, на приобретение лекарств, специальных средств для ухода, передвижения или обучения и т. п.)». Как видим, все эти исключительные обстоятельства связаны *исключительно* (выделено нами – В.В.) со здоровьем детей, что не соответствует первоначальной идее принятия данной нормы права. Исключительные обстоятельства – это любые жизненные обстоятельства, требующие от родителей несения дополнительных расходов. При этом совершенно необязательно они должны носить «негативную» окраску, как-то: тяжелая болезнь, увечье несовершеннолетнего ребенка, инвалидность, потребность в реабилитации и прочее. Эти «исключительные» обстоятельства могут носить и «позитивную» окраску, например, дополнительные расходы могут быть вызваны обучением ребёнка в зарубежных образовательных учреждениях.

Однако анализ имеющейся правоприменительной практики свидетельствует о том, что суды зачастую «опасаются» признавать «исключительными» те обстоятельства, которые не перечислены в абзаце 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ.

¹⁵ О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 дек. 2017 г. № 56 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4 (апрель).

Приведем по этому поводу пример из судебной практики. Так, истица обратилась в суд в интересах своего несовершеннолетнего ребенка к ответчику – бывшему мужу и отцу несовершеннолетнего ребенка – с иском о взыскании дополнительных расходов в части расходов на обучение общего ребенка. Так, истицей, действующей в интересах несовершеннолетнего ребенка, и ГБПОУ «Политехнический колледж» заключен договор № 1593/ПО на обучение по образовательным программам среднего профессионального образования. Согласно данному договору, оплата производится каждый год равными частями в размере 120 000 руб. Истцом представлены чеки об оплате за обучение за период с сентября 2017 г. по декабрь 2018 г. Суд, рассматривая дело по существу, обратился с официальным запросом в Департамент образования и науки г. Москвы. Согласно ответу на запрос суда из Департамента образования и науки г. Москвы следует, что в Москве зачисление в образовательные организации на образовательные программы среднего профессионального образования реализуется за счет бюджетных ассигнований бюджета города, осуществляется на основании электронного заявления, зарегистрированного на официальном сайте мэра Москвы в разделе «Услуги и сервисы»¹⁶. При этом истица дополнительно разъяснила, что электронное заявление на официальном сайте мэра Москвы она не регистрировала, поступить в учебное учреждение на бюджетной основе ребенок истца не пробовал. В итоге суд пришел к выводу, что истица не представила доказательств несения дополнительных расходов и не обосновала исключительность обстоятельств, являющихся основанием несения этих дополнительных расходов¹⁷.

В другом правоприменительном акте содержится прямой ответ на вопрос относительно допустимости признания в качестве исключительных обстоятельств необходимость обучения ребенка: разрешая спор о взыскании денежных средств в размере 3 тыс. руб., потраченных на оплату образовательных услуг, и квалифицированных истцей в качестве дополнительных расходов, подчиняющихся правовому регулированию статьи 86 СК РФ, суд пришел к выводу о том, что обучение и повышение квалификации не может быть квалифицировано в качестве «исключительных» обстоятельств, о которых идет речь в абзаце 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ, что является основанием для отказа в удовлетворении соответствующих исковых требований¹⁸.

¹⁶ URL: <https://www.mos.ru>.

¹⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 16 июля 2020 г. по делу № 33-24421/2020 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Апелляционное определение Московского областного суда от 30 марта 2015 г. по делу № 33-7196/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На наш взгляд, подобный вывод правоприменителя не может быть поддержан: подход, сводящий «исключительные обстоятельства» только к тем, которые непосредственно связаны со здоровьем несовершеннолетнего, является крайне ограничительным. Очевидно, что потребность в обучении в образовательном учреждении на коммерческой основе может и должна признаваться тем самым исключительным обстоятельством, являющимся основанием для взыскания дополнительных расходов с каждого из родителей. Вероятно, данное указание необходимо специально озвучить в норме абзаца 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ.

Третье. В пункте 41 Постановления № 56 прямо говорится о том, что дополнительные расходы являются разновидностью алиментных платежей. Как мы выяснили, в научной литературе по этому поводу встречаются разные суждения. Мы не поддерживаем данную точку зрения и полагаем, что дополнительные расходы наряду с алиментами являются формами реализации юридической обязанности родителей содержать своих несовершеннолетних детей и совершеннолетних нетрудоспособных детей. Однако очевидно, что дополнительные расходы так же, как и алиментные обязательства, рассчитаны на несовершеннолетних детей или совершеннолетних нетрудоспособных детей. Приведем по этому поводу интересный пример из судебной практики. Так, истица обратилась в суд с требованием о взыскании дополнительных расходов, предусмотренных статьей 86 СК РФ, в отношении совершеннолетней внучки. В данном случае исключительными обстоятельствами выступили расходы на обучение в вузе на коммерческой основе. В иске истица просила привлечь к несению дополнительных расходов отца ее внучки в части оплаты обучения в вузе до конца обучения. Суд первой инстанции частично удовлетворил иск, поделив расходы на обучение между истицей и ответчиком в равных долях. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменила состоявшиеся по делу судебные постановления, мотивировав свое решение следующим образом: средства на содержание ребенка, в том числе дополнительные расходы, урегулированные нормой статьи 86 СК РФ, могут быть взысканы только до достижения ребенком совершеннолетия. Также суд дополнительно разъяснил: «Трудоспособные дети старше восемнадцати лет, обучающиеся по очной форме по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, не относятся к лицам, имеющим право на алименты на основании указанной

нормы»¹⁹. Итак, на возмещение дополнительных расходов могут претендовать только несовершеннолетние дети или нетрудоспособные совершеннолетние дети. При этом необходимо дополнительно разъяснить, что во втором случае речь идет только о тех детях, которые являются нетрудоспособными. По этому поводу Московский городской суд дал следующее разъяснение: по смыслу статьи 86 СК РФ нетрудоспособность подразумевает наличие заболевания, снижающего трудоспособность или приводящего к ее полной утрате, являющегося основанием для установления в отношении этого лица инвалидности²⁰.

Четвертое. В исследуемом нами Постановлении № 56 указывается, что условиями присуждения дополнительных расходов являются, главным образом, два обстоятельства – представленные истцом доказательства расходов и наличие обстоятельств, носящих исключительный характер. Полагаем, что большую сложность вызывает толкование термина «исключительные обстоятельства». Очевидно, что данный термин следует отнести к числу оценочных категорий, необходимость толкования которых в каждом конкретном случае ложиться на плечи правоприменителя. При этом даже наличие «исключительных обстоятельств» само по себе является недостаточным: требуется сбор доказательств несения дополнительных расходов.

Приведем по этому поводу пример из судебной практики. Так, истица обратилась в суд с иском о взыскании дополнительно понесенных расходов на несовершеннолетнего сына-инвалида. Свои требования она мотивировала тем, что несовершеннолетний ребенок-инвалид нуждается в регулярном лечении, в связи с чем истец несет дополнительные расходы. В качестве доказательств истица представила суду свидетельские показания, а также товарные чеки и квитанции. Однако, по мнению суда, все представленные в совокупности доказательства не подтверждают как факт несения дополнительных расходов, так и факт наличия «исключительных» обстоятельств, о которых идет речь в абзаце 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ²¹.

¹⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 сент. 2019 г. № 18-КГ19-87 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 8 окт. 2020 г. по делу № 2-1672/2020, 33-38010/2020 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Определение Московского городского суда от 17 июля 2015 г. № 4г/7-7138/15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Выводы

1) Внесение дополнений в абзац 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ детерминировано Концепцией государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.;

2) новым исключительным основанием является отсутствие пригодного для постоянного проживания жилого помещения;

3) несмотря на открытый перечень исключительных обстоятельств, являющихся основанием дополнительных расходов, судебная практика крайне консервативна и признает в качестве таковых только те, которые непосредственно связаны со здоровьем ребенка;

4) несение дополнительных расходов входит в структуру юридической обязанности родителей содержать своих несовершеннолетних детей;

5) дополнительные расходы являются разновидностью правовых инструментов содержания детей, не тождественны алиментным обязательствам в силу ряда обстоятельств: временных особенностей (дополнительные расходы выплачиваются с момента возникновения исключительных обстоятельств, а алименты независимо от каких-либо обстоятельств до достижения ребенком совершеннолетия); целевого характера (дополнительные расходы имеют строго целевое назначение и предназначены для оплаты лечения, образования, иных целей, а алименты – не имеют конкретного целевого назначения, за исключением того, что должны использоваться на нужды несовершеннолетнего ребенка); формы (дополнительные расходы устанавливаются в твердой денежной сумме, а алименты, как правило, в процентном отношении к заработку или иному доходу плательщика); юридических фактов, являющихся основанием динамики соответствующих отношений;

6) анализ имеющейся правоприменительной практики свидетельствует о том, что суды зачастую «опасаются» признавать «исключительными» те обстоятельства, которые не перечислены в абзаце 1 пункта 1 статьи 86 СК РФ. Так, по мнению правоприменителей, обучение и повышение квалификации на платной основе ребенком не является исключительным обстоятельством по смыслу статьи 86 СК РФ, что нельзя признать справедливым;

7) на возмещение дополнительных расходов могут претендовать только несовершеннолетние дети или нетрудоспособные совершеннолетние дети;

8) большую сложность вызывает термин «исключительные обстоятельства», который следует отнести к числу оценочных категорий семейного права, необходимость толкования которых в каждом конкретном случае ложится на плечи правоприменителя.

Библиографический список

- Антокольская М. В.* Семейное право: учебник. М.: Юристь, 2013.
- Беспалов Ю. Ф.* Семейные права ребенка и их защита. Владимир: ВГПУ, 2001.
- Костюченко Е. Ю.* Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ. Смоленск: Смоленская гор. типография, 2010.
- Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный)* / З. А. Ахметьянова; отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Проспект, 2011.
- Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации.* 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. М. Нечаева. М.: Юрайт, 2011.
- Нечаева А. М.* Семейное право: курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002.
- Чашкова С. Ю.* Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Ex jure

Информация для цитирования

- Акинфиева В. В.* Дополнительные расходы на детей в свете последних изменений российского семейного законодательства // *Ex jure.* 2021. № 3. С. 106–119. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-106-119.
- Akinfieva V. V.* Additional Costs for Children in the Light of Recent Changes in Russian Family Law. *Ex jure.* 2021. № 3. Pp. 106–119. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-106-119.
-

УДК 347.131.222

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-120-129

ПРИЗНАКИ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В ЗАКОНЕ

Б. М. Гонгало

Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданского права

Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: uril3713641@yandex.ru

Аннотация: в статье рассматриваются признаки исковой давности, и указывается, как они отражены в законе. Понятие исковой давности можно дать лишь исходя из того, что речь идет о защите нарушенного права. Под защитой права понимается удовлетворение требований истца, которые он предъявляет к должнику. Защита права осуществляется путем принудительных мер к должнику по решению суда. С истечением срока исковой давности утрачивается возможность принудительной защиты нарушенного права. Введение в Гражданский кодекс правила о том, что срок исковой давности по обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования, не может превышать десяти лет со дня возникновения обязательства, противоречит сути исковой давности. Словосочетанием «право на иск» в материальном праве и процессуальном праве обозначаются разные понятия. Не было оснований вносить в закон указания о неприменимости исковой давности к требованиям о выдаче вкладов. Нормы об исковой

© Гонгало Б. М., 2021



давности императивны, но присутствуют элементы диспозитивности.

Ключевые слова: исковая давность, нарушение права, защита права, императивность

SIGNS OF LIMITATION OF ACTIONS AND THEIR REFLECTION IN THE LAW

B. M. Gongalo

Ural State Law University

21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, Russia, 620137

E-mail: uril3713641@yandex.ru

Abstract: *the article examines the signs of limitation of actions, and indicates how they are reflected in the law. The concept of limitation of actions can be given only on the basis that we are talking about the protection of the violated right. The protection of the right is understood as the satisfaction of the claims of the plaintiff, which he presents to the debtor. Protection of the right is carried out by means of compulsory measures against the debtor by a court decision. With the expiration of the limitation period, the possibility of compulsory protection of the violated right is lost. The introduction into the Civil Code of the rule that the limitation period for obligations, the term of performance of which is not determined or determined by the moment of demand, cannot exceed ten years from the date of occurrence of the obligation, contradicts the essence of the limitation of actions. The phrase "right to claim" in substantive law and procedural law denotes different concepts. There was no reason to introduce into the law instructions on the inapplicability of the statute of limitations to the requirements for the issuance of deposits. The statute of limitations is imperative, but there are elements of discretion.*

Keywords: *limitation of actions, violation of rights, protection of rights, imperativeness*

Исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК). Это весьма лаконичное определение очень содержательно.

Во-первых, речь идет о защите **нарушенного** права. Если нет нарушения, то нечего защищать и, следовательно, бессмысленным является разговор об исковой давности. Понятие исковой давности невозможно раскрыть вне констатации факта нарушения субъективного права.

Во-вторых, говорится о защите права. «Под защитой понимается не процесс как форма, в которой осуществляется рассмотрение вопроса о защите, а именно результат этой формы – удовлетворение требований истца, которые он предъявляет к должнику. Судебный процесс представляет собой одну из форм осуществления защиты нарушенного права»¹. Защита гражданских прав осуществляется способами, предусмотренными законом: путем признания права, присуждения к исполнению обязанности в натуре, возмещения убытков, взыскания неустойки и др. (ст. 12 ГК).

В-третьих, поскольку защита права осуществляется **по иску** лица, право которого нарушено, постольку закономерным является утверждение, что речь идет о возможности применения **принудительных** мер. По общему правилу они применяются по решению суда (ст. 11, 199 ГК). Закон гарантирует, что при обращении с иском о защите нарушенного права в течение срока исковой давности оно будет защищено. А с истечением этого срока утрачивается возможность принудительной защиты.

И наконец, в-четвертых, исковая давность – это **срок, период времени**, в течение которого гарантируется указанная принудительная защита нарушенного субъективного права.

Все указанные обстоятельства кажутся само собой разумеющимися. Это постулаты. Тем более досадно, если вдруг, невзначай происходит отступление от этих идей. Тем более в законе!

История такова. С 1 января 1995 г. действовало следующее правило, содержавшееся в абзаце 2 пункта 2 статьи 200 ГК: по обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока.

По происшествии некоторого времени (в 2009 г.) в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации указывалось, что в судебной практике вызывает сложности применение исковой давности к требованиям с неопределенным сроком исполнения. Редакция соответствующей нормы (п. 2 ст. 200 ГК) допускает различные варианты ее истолкования, что влечет неопределенность правового регулирования.

В связи с этим в Концепции отмечалось, что законодательно возможно выработать компромиссную модель регулирования, которая, с одной стороны, исключала бы судебную защиту требований, возникших значительно ра-

¹ Кириллова М.Я. Исковая давность. М.: Юридическая литература, 1966. С. 10.

нее их осуществления (десять и более лет тому назад), но, с другой стороны, не вводила бы неприемлемо краткий для оборота срок судебной защиты обязательств до востребования (три года с момента возникновения обязательства) (п. 7.3)².

В 2013 г. рассматриваемое правило абзаца 2 пункта 2 статьи 200 ГК сформулировано стилистически несколько по-иному. Кроме того, оно дополнено указанием на то, что срок исковой давности по обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования **не может превышать десяти лет со дня возникновения обязательства**³.

Кажется, никем не оспаривается, что исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Исчисление этого срока, по общему правилу, начинается со дня, когда **лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права** и о том, **кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права** (п. 1 ст. 200 ГК). Обычно характеризуя данную норму, говорят, что законодатель использовал т. н. **субъективный** критерий (лицо узнало... должно было узнать...).

Иногда в законе при определении момента, с которого начнет течь срок исковой давности, используется и т. н. **объективный** критерий. В соответствующих случаях начало течения срока «привязано» к некому факту, объективно существующему. Так, в пункте 1 статьи 181 ГК в качестве такого объективного критерия называется день, когда началось исполнение ничтожной сделки, а когда говорится об оспоримой сделке – день прекращения насилия или угрозы... Справедливости ради, надо сказать, что при насилии и угрозе субъективный момент присутствует, но эти обстоятельства рассматриваются как препятствующие обращению в суд или как уважительные (извинительные) причины того, что не было обращения к суду. Но все же прекращение угрозы или насилия – это объективно существующий факт реальной действительности.

Так называемый объективный критерий использован и в пункте 2 статьи 196 ГК: срок исковой давности не может превышать десять лет со **дня нарушения права**, для защиты которого он установлен (здесь же указано единственное исключение из этого правила).

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 44.

³ Указанный 10-летний срок начинает течь не ранее 1 сентября 2013 г. (Федеральный закон от 28 дек. 2016 г. № 499-ФЗ). Следовательно, рассматриваемое правило начнет «работать» не ранее 1 сентября 2023 г.

Когда в абзаце 2 пункта 2 статьи 200 ГК говорится о том, что срок исковой давности не может превышать десять лет **со дня возникновения обязательства**, срок исполнения которого не определен или определен моментом востребования, то создается впечатление, будто использован уже известный т.н. объективный критерий. Однако, как представляется, произошла **подмена понятий**, или нечто на нее очень похожее. Само понятие исковой давности неразрывно связано с тем, что речь идет **о защите нарушенного права!** Нет нарушения – не надо ничего защищать – не надо исчислять срок исковой давности. А в данном случае дается 10 лет **со дня возникновения обязательства**, в течение которых можно обратиться к суду за защитой ... **ненарушенного права!** Нонсенс!

Быть может целесообразно в законе установить предельный срок, в течение которого принудительной силой государства обеспечивается обязательство, если обязательством не определен срок его исполнения или он определен моментом востребования. Но причем здесь **срок исковой давности?**

Если нет нарушения права, то беспредметным является разговор об исковой давности. Вопрос об исковой давности можно и нужно обсуждать только при нарушении права. «Привязывать» начало течения исковой давности к моменту возникновения обязательства значит «ломать» само понятие «исковая давность». А с точки зрения правотворческой это привело к грубому противоречию между правилами и пунктом 2 статьи 195 (исковая давность не течет, если нет нарушения права) и нормой, включенной в абзац 2 пункта 2 статьи 200 ГК (давность течет со дня возникновения обязательства, а нарушено ли право неважно).

Такое определение момента начала течения срока исковой давности противоречит сути исковой давности.

В законе допущена вполне очевидная ошибка.

Понятие «исковая давность» неразрывно связано с понятием **«право на иск»**. Так, наиболее известный специалист по вопросам давности по русскому гражданскому праву, творивший до 1917 г., И. Е. Энгельман⁴ указы-

⁴ Об авторитете этого ныне почти забытого выдающегося российского цивилиста, в частности, свидетельствует тот факт, что в 1944 г., когда если и вспоминали дореволюционных ученых, то лишь для того, чтобы указать на ошибочность их воззрений, М. М. Агарков в списке литературы к главе учебника об исковой давности указал всего два источника. Один из них 1926 года издания, а другой – работа И. Е. Энгельмана, опубликованная в 1901 г. См.: Гражданское право. Т. 1 / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 116.

вал: «Исходная точка зрения давностного срока определяется положительным возникновением права на иск»⁵.

Право на иск обстоятельно исследовалось специалистами в области гражданского права, но прежде всего, конечно, процессуалистами. М. Я. Кириллова указывала следующее: «... право на иск необходимо рассматривать в двух аспектах: процессуальном и материальном. В процессуальном смысле право на иск – это право на предъявление иска, в материально-правовом – это право на удовлетворение иска, право на принудительное осуществление материально-правового требования...»⁶.

Такая же или подобная точка зрения высказывается и в более современной цивилистической литературе⁷.

Специалисты по гражданско-процессуальному праву чаще всего склоняются к отрицанию материально-правового значения права на иск. Так, весьма категоричен В. В. Ярков, указывая, что «иск является понятием и институтом процессуального права», «иск – процессуальное средство защиты интересов истца», «иск возбуждает исковое производство» и т. п.⁸

С учетом всего изложенного, представляется, что в настоящее время спор приобретает скорее терминологический характер. Словосочетанием «право на иск» в материальном праве обозначается одно понятие, а в процессуальном праве – другое. Слова те же – понятия разные.

В соответствии со ст. 208 ГК исковая давность не распространяется на **требования вкладчиков** к банку о выдаче вкладов. Здесь же (в указанной статье ГК) названы еще несколько случаев, при которых исковая давность не применяется к требованиям:

- 1) о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом;
- 2) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (за прошлое время требования удовлетворяются не более чем за три года);
- 3) собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения.

⁵ *Энгельман И. Е.* О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. М.: Статут, 2003. С. 401. (Классика российской цивилистики).

⁶ *Кириллова М. Я.* Исковая давность. С. 18.

⁷ См., например, *Гражданское право. Часть первая. Учебник* / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996. С. 260–261. (Автор главы – А. П. Сергеев); *Гражданское право: Учебник: в 3 т. Т. 1.* / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. С. 563–565. (Автор главы – А. П. Сергеев); *Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1* / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 485. (Автор главы – Е. А. Суханов).

⁸ *Гражданское процессуальное право: Учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть* / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2020. С. 222–223.

Законом могут предусматриваться и другие случаи, когда исковая давность не применяется.

Во всех перечисленных случаях, кроме требований вкладчиков к банкам, речь идет о требованиях, порожденных правонарушением.

Когда говорится о личных неимущественных правах и нематериальных благах, то учитывается специфика нарушенного права или блага. Так, М. Я. Кириллова указывала: «Право на защиту чести и достоинства гражданина или организации... не может подпадать под действие исковой давности, поскольку честь и достоинство представляют собой неотъемлемые блага личности, их защита должна осуществляться независимо от срока, прошедшего с момента нарушения»⁹.

Неприменимость исковой давности к требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина также обусловлена спецификой и социальной значимостью нарушенных нематериальных благ – жизни и здоровья, они связаны с личностью потерпевшего или его наследника. К тому же, последствия нарушения могут сказываться и спустя длительное время после факта причинения вреда. Более того, состояние здоровья может и ухудшиться, т.е. вред может увеличиваться. Но даже здесь во имя стабильности поставлен ограничитель в отношении прошедшего времени – три года.

Исковая давность не применяется к требованиям владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения по той простой причине, что в данном случае речь идет о являющемся правонарушении. Нарушение происходит вновь и вновь.

Как отмечалось, исковая давность не распространяется на требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов. Среди всех отмеченных случаев, указанных в статье 208 ГК, данное требование выглядит уникально, поскольку речь идет об исковой давности (она не применяется), но нет нарушения права!

Рассматривая этот вопрос, исходя из правил ранее действовавшего законодательства (ст. 90 ГК РСФСР 1964 г.), М. Я. Кириллова указывала следующее: «... не применяются давностные сроки к требованиям вкладчиков о выдаче вкладов, внесенных в государственные трудовые сберегательные кассы и в Государственный банк СССР... Особенность данного вида требований состоит в том, что они основаны **не на правонарушении**. Отношения вкладчика со сберегательной кассой в том и состоят, что последняя, принимая денежный вклад, обязуется выдать его по первому требованию, а сами эти от-

⁹ Кириллова М. Я. Проблема неприменимости сроков исковой давности при защите интересов личности / Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 53. Свердловск, 1977. С. 85–86.

ношения бессрочны. Таким образом, это **длящееся нормальное правоотношение**, к которому невозможно применять давностные сроки, поскольку нет нарушения права вкладчика»¹⁰ (выделено нами – *Б. Г.*).

Таким образом, не было и нет оснований вносить в закон указание о неприменимости исковой давности к требованиям о выдаче вкладов, поскольку оно (это указание) является само собой разумеющимся; в этом суть правоотношения, возникающего по поводу внесения вклада.

М. Я. Кириллова рассказала о существовании, но деликатно умолчала о том, что допущена ошибка исходя из соображений концептуального характера. В то время когда Мария Яковлевна анализировала данную проблему (1970-е гг.), к счастью, не имело широкого распространения размашистое порицание закона. Это с одной стороны. А с другой стороны, рассматриваемое указание закона, будучи несостоятельным с теоретической точки зрения, способствует защите прав вкладчиков и потому имеет право на существование. Более того, благодаря ему, права вкладчика будут защищаться и в том случае, когда эти права нарушены (например, отказано в выдаче вклада) независимо от того сколько времени прошло с момента нарушения.

С **материально-правовой** точки зрения исковая давность характеризуется также тем, что нормы института исковой давности носят **императивный** характер. Сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон. Основания приостановления и перерыва устанавливаются законом (ст. 198 ГК). В исключительных случаях возможно восстановление срока исковой давности судом (ст. 205 ГК).

Односторонние действия, направленные на осуществление права (зачет, безакцептное списание денежных средств, обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и т.п.), срок исковой давности для защиты которого истек, не допускаются (п. 3 ст. 199 ГК).

Таким образом, по общему правилу, стороны в отношениях по поводу исковой давности диспозитивностью не обладают. Вместе с тем, субъект, право которого нарушено, может не заявлять требование о защите права (не предъявлять иск). Должник или иное обязанное лицо может исполнить обязанность по истечении срока исковой давности. Следовательно, в указанных случаях присутствует диспозитивность.

Процессуально-правовые правила об исковой давности (тоже императивные) содержатся в пунктах 1–2 статьи 199 ГК: требование о защите нару-

¹⁰ Кириллова М. Я. Проблема неприменимости сроков исковой давности при защите интересов личности. С. 87–88.

шенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Как следует из изложенного, помещение материально-правовой нормы о недопустимости односторонних действий, направленных на осуществление права, срок исковой давности, для защиты которого истек в статье 199 ГК вряд ли можно признать правильным. В этой статье даны правила процессуального характера и ее дополнение пунктом третьим об указанных односторонних действиях в 2013 г. (точнее – об их недопустимости) не вполне согласуется с правилами юридической техники.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что признаки исковой давности достаточно глубоко изучены в юридической литературе и, в основном, адекватно отражены в законе. Тем не менее, это не означает, что нет никаких проблем, является ненужным исследование исковой давности и т.п. Жизнь богаче любой теоретической конструкции. Поэтому, с одной стороны, требуется вновь и вновь рассматривать существующие понятия и правила, а с другой – помнить о том, что сегодня вполне приемлемые представления, нормы, практика применения этих норм завтра могут оказаться мало-пригодными или вовсе чуждыми в связи с изменениями экономического или социального характера и т.д. В том числе, требуется выявление мелких или крупных недостатков в теории и в правовом регулировании общественных отношений.

Библиографический список

Гражданское право. Том 1 / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944.

Гражданское право. Часть первая. Учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996.

Гражданское право: Учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М.: 2008.

Гражданское процессуальное право: Учебник: в 2 т. Том 1: Общая часть / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2020.

Кириллова М. Я. Исковая давность. М.: Юридическая литература, 1966.

Кириллова М. Я. Проблема неприменимости сроков исковой давности при защите интересов личности / Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 53. Свердловск, 1977.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.

Энгельман И. Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. М.: Статут, 2003. (Классика российской цивилистики).

Ex jure

Информация для цитирования

Гонгало Б. М. Признаки исковой давности и их отражение в законе // *Ex jure*. 2021. № 3. С. 120–129. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-120-129.

Gongalo B. M. Signs of Limitation of Actions and Their Reflection in the Law. *Ex jure*. 2021. № 3. Pp. 120–129. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-120-129.

УДК 347.44

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-130-144

ДИНАМИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ИСПОЛНЯЮЩЕГОСЯ ПУТЕМ ПРИМЕНЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ (СМАРТ-КОНТРАКТА)

Исследование выполнено при финансовой поддержке Гранта Президента РФ МК-481.2020.6 «Позитивация смарт-контракта как нового института обязательственного права Российской Федерации, стимулирующего контрагентов к безопасному экономическому сотрудничеству, в условиях формирования нормативной платформы экосистемы цифровой экономики»

А. В. Захаркина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена новому для российского правового и экономического пространства явлению – смарт-контракту. Автор статьи, опираясь на новеллу части 2 статьи 309 ГК РФ, рассматривает динамику гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий. Так, в статье структурно выделяются части, посвященные собственно самой динамике, стадии возникновения обязательства,

© Захаркина А. В., 2021



опосредованного смарт-контрактом; стадии исполнения такого обязательства через призму действия принципов исполнения; а также стадии прекращения исследуемого обязательства. В работе показаны три основных научных подхода, отражающие механизм возникновения обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий; дана правовая характеристика click-wrap и browse-wrap соглашений; отражена специфика действия известных принципов исполнения обязательств при исполнении обязательства с помощью информационных технологий; сделан вывод о необходимости адаптации обязательственного права к цифровым реалиям, что возможно без коренной «ломки» пандектной системы российского гражданского права и ключевых подходов законодателя к основным правовым инструментам гражданского законодательства.

Ключевые слова: *смарт-контракт; блокчейн; информационные технологии; исполнение гражданско-правового обязательства; цифровая экономика; цифровизация нормативной платформы*

DYNAMICS OF A CIVIL OBLIGATION FULFILLED THROUGH THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGIES (SMART CONTRACT)

The study was carried out with the financial support of the Grant of the President of the Russian Federation MK-481.2020.6 'The positivization of the smart contract as a new institution of the law of obligations of the Russian Federation, encouraging counterparties to secure economic cooperation, in the context of the formation of the regulatory platform of the digital economy ecosystem'

A. V. Zakharkina

Perm State University
15, Bukirev st., Perm, 614990

E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Abstract: *The article is devoted to a new phenomenon for the Russian legal and economic space – the smart contract. The author of the article, based on the novel of Part 2 of Article 309 of the Civil Code of the Russian Federation, considers the dynamics of a civil obligation that is fulfilled through the use of information technologies. Thus, the article structurally highlights the parts devoted to the actual dynamics itself, the stage of occurrence of an obligation mediated by a smart contract; the stage of performance of such an obligation through the prism of the principles of performance; as well as the stage of termination of the obligation under study. The paper shows three main scientific approaches that reflect the mechanism of occurrence of an obligation that is fulfilled through the use*

of information technologies; the legal characteristics of click-wrap and browse-wrap agreements are given; the specifics of the known principles of performance of obligations in the performance of obligations using information technologies are reflected; it is concluded that it is necessary to adapt the law of obligations to digital realities, which is possible without a radical "breaking" of the pandect system of Russian civil law and the key approaches of the legislator to the main legal instruments of civil law.

Keywords: *smart contract; blockchain; information technology; performance of civil obligations; digital economy; digitalization of the regulatory platform*

О позитивации исполнения обязательства путем применения информационных технологий (смарт-контракта). Вопрос о позитивации смарт-контракта в российском гражданском законодательстве активно обсуждается в юридической литературе. Несмотря на то что разработчики законопроекта в пояснительной записке к нему напрямую заявляют о том, что часть 2 статьи 309 ГК РФ принята для признания законности тех правоотношений, которые возникли именно из смарт-контракта, часть ученых по-прежнему отрицают связь между указанной новеллой и институтом смарт-контракта. Так, в пояснительной записке «К проекту Федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации”» отмечается следующее: «Для целей исполнения сделок с цифровыми правами (“смарт-контракты”, “самоисполняемые” сделки) в статью 309 ГК вводится единственное требующее закрепления в законе правило – факт совершенного компьютерной программой исполнения сделки не оспаривается (кроме случаев вмешательства в действие программы)»¹.

Итак, Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»² в статью 309 ГК РФ добавлена вторая часть следующего содержания: «Условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки». Как видим, в этой новелле нет упоминания термина «смарт-

¹ К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»: пояснительная записка [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

контракт», нет его и в иных статьях Гражданского кодекса РФ. Это, безусловно, заставляет задуматься о том, действительно ли отечественный законодатель, вводя правило в часть 2 статьи 309 ГК РФ, имел намерение статуйровать смарт-контракт. Такие сомнения предопределены прежде всего тем, что в первоначальной редакции соответствующего законопроекта термин «смарт-контракт» непосредственно использовался и даже имел легальную дефиницию, которая впоследствии была подвергнута обоснованной критике со стороны научного юридического сообщества.

О движении гражданско-правовых обязательств. Словосочетание «движение обязательства» прочно вошло в цивилистический терминологический аппарат: его содержание не вызывает существенных дискуссий. Однако позволим себе обозначать основные ключевые моменты, характеризующие динамику гражданско-правового обязательства в целом. Итак, динамика любого обязательства начинается с такого момента, как возникновение обязательства или правоотношения, обусловленного этим обязательством. Основным этапом динамики любого обязательства следует признать его исполнение. И завершается обязательство прекращением.

По справедливому замечанию Б. Б. Черепахиной, обязательство, находясь в динамике, может претерпеть те или иные изменения, сохраняя при этом общие черты и продолжая существовать в измененном виде³. В этом смысле возникает вопрос о необходимости выделения еще одной стадии – изменения обязательства. Так, О. А. Красавчиков выделял два узловых момента в движении гражданско-правового обязательства – возникновение и прекращение. Что касается стадии изменения, то, по мнению О. А. Красавчикова, это не самая существенная стадия: ее суть заключается в изменении либо содержания, либо субъектного состава, либо того и другого⁴. Анализ цивилистической литературы показывает, что большинство ученых-юристов посвящают свои научные изыскания именно изменению обязательства как наиболее сложной стадии динамики обязательственного правоотношения.

Н. Г. Соломина отмечает, что динамика гражданско-правового обязательства ассоциируется с действиями должника: как только должник исполнит обязательство в полном объеме, обязательство прекращается его исполнением⁵.

³ Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 310.

⁴ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1958. С. 89.

⁵ Соломина Н. Г. Динамика обязательства через призму правил об исковой давности // Закон. 2016. № 3. С. 95–101.

Говоря о динамике гражданско-правового обязательства, важно помнить о тех элементах, которые присущи любому правоотношению, в том числе обязательственному. В числе таких признаков: основания возникновения, субъекты, объект и содержание. Эти элементы взаимосвязаны со всеми стадиями динамики, поэтому при рассмотрении вопроса о динамике обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий, указанные элементы необходимо учитывать.

Особенности возникновения гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта). Пожалуй, именно возникновение является ключевой стадией гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта). Однако если исходить из того, что основанием возникновения таких обязательств является договор, то становится неочевидно, как взаимосвязаны договоры и собственно те информационные технологии, на базе которых и реализуется соответствующее обязательство. Углубленное рассмотрение данного вопроса можно встретить в монографическом исследовании представителей саратовской школы частного права⁶: так, авторы используют термин «совершение смарт-контракта» и отстаивают мнение о двух потенциальных способах совершения смарт-контракта – либо путем программирования тех условий договора, которые были достигнуты сторонами обязательства на преддоговорной стадии, либо путем присоединения одной стороны к условиям, разработанным другой стороной⁷. В целом нам импонирует «осторожный» подход авторов, которые в своем научном труде попытались найти баланс между зарубежными реалиями функционирования смарт-контрактов и российскими реалиями потенциально возможного применения этой технологии.

В рамках настоящего исследования нам бы хотелось рассмотреть вопрос о том, какие, в том числе технические, факты образуют состав, необходимый для возникновения обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контрактов). Напомним, что в научной литературе существуют три ключевых подхода относительно соотношения гражданско-правового договора, составленного в устной или письменной форме, и собственно компьютерной программы, которая содержит в себе эти условия.

⁶ Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Е. П. Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контракта: монография / под общ. ред. А. А. Волоса. М.: Проспект. 2021. 224 с.

⁷ Там же. С. 135.

Первый подход подразумевает одновременное наличие и договора, и компьютерной программы, содержащей условия такого договора. При этом контрагенты по сделке сначала заключают соглашение на обговоренных условиях, а затем эти условия обретают форму «компьютерного кода», трансформируясь в смарт-контракт. Приверженцами данного подхода являются В. С. Белых, М. О. Болобонова⁸, В. М. Камалян⁹, Н. Б. Крысенкова¹⁰, а также ряд зарубежных исследователей частного права.

Второй подход исходит из того, что обязательство, исполняющееся путем применения информационных технологий (смарт-контракта), возникает непосредственно через информационную технологию – компьютерную программу, а составления гражданско-правового договора на естественном языке не требуется. То есть язык программирования полностью заменяет естественный язык. Этот подход отражен, в частности, в трудах Ю. С. Харитоновой¹¹. Мы находим этот подход весьма перспективным, потому что идея смарт-контракта, на наш взгляд, заключается именно в создании максимально комфортных условий для контрагентов, в том числе они могут участвовать в сделке, даже не зная друг друга непосредственно. Поэтому очевидно, что универсальность смарт-контракта не предполагает подготовки сначала обычного (устного или письменного) договора, а затем уже запрограммированного.

Третий подход, именуемый нами «смешанным», допускает как одновременное существование гражданско-правового договора и его перевод на язык программирования, так и автономное существование одного смарт-контракта. Этот подход можно встретить, например, в совместной работе О. С. Гринь, Е. С. Гринь и А. В. Соловьева¹². Этот подход, по нашему мнению, тоже имеет право на существование, поскольку зачастую, особенно в современных условиях, через программу исполняется не весь договор от

⁸ *Белых В. С., Болобонова М. О.* Проблемы правового регулирования смарт-контрактов в России // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ *Камалян В. М.* Правовые риски использования цифровых технологий в банковской деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 34.

¹⁰ *Крысенкова Н. Б.* Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве // Международное публичное и частное право. 2019. № 5. С. 28–30.

¹¹ *Харитонов Ю. С.* Юридическое значение транзакций в системе распределенных реестров // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² *Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В.* Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // Lex Russica. 2019. № 8. С. 51–62.

«А и до Я», а только его конкретная часть. Например, зачастую через информационные технологии исполняется только часть сделки, связанная с оплатой товаров, работ или услуг. Так, думается, что по модели смарт-контракта построены отношения по оплате коммунальных и иных услуг через так называемые «автоплатежи». Другой пример: заказ такси через мобильные приложения «Яндекс.Такси», «СитиМобил» и т. п. с автоматической оплатой услуг по перевозке пассажиров. Итак, данные примеры наглядно демонстрируют, что смарт-контракт может обеспечивать исполнение обязательства не целиком, а лишь в его конкретной части. Почему возникает такая ситуация? Это предопределено тем, что исполнение гражданско-правового обязательства целиком через информационную систему предполагает наличие специфического объекта. Так, чтобы автоматически передать одно благо от должника к кредитору, нужно, чтобы информация о передаче была связан с информационной системой. Проще всего это сделать тогда, когда передаются цифровые объекты – цифровые права, бездокументарные ценные бумаги или безналичные денежные средства. Несмотря на то что все эти объекты признаны современным гражданским законодательством, очевидно, что для их широкого применения в гражданском обороте должно пройти немало времени, поскольку отечественная экономика пока не вышла на необходимый «цифровой» уровень.

На сегодняшний день самым популярным способом выражения волеизъявления на вступление в отношения, опосредованные смарт-контрактом, является использование функций click-wrap и browse-wrap. На них хотелось бы остановиться подробнее.

Оба термина связаны с информационными технологиями и подразумевают способы заключения соглашений. При click-wrap лицо, используя информационную систему или веб-сайт, кликает на «I Accept», что подразумевает принятие лицом условий соглашения. Как правило, информационная система предварительно предлагает ознакомиться с условиями соглашения, а затем «согласиться» на них. Известно, что признание легальности таких соглашений связано с судебным прецедентом, который имел место в США: соглашение о порядке пользования почтовым ящиком на сайте hotmail.com было признано действительным.

Что касается второго типа соглашений – browse-wrap, то его суть сводится к тому, что условия соглашения есть на конкретном сайте и заинтересованное лицо может с ними ознакомиться, кликнув на гиперссылку, расположенную на сайте.

Правовая характеристика click-wrap и browse-wrap соглашений сводится к тому, что они признаются гражданско-правовыми договорами¹³. Стало быть, на них распространяются нормы о сделках, обязательствах и договорах. Причем мы имеем дело с электронной формой сделки, которая должна совершаться по правилам статьи 160 ГК РФ: «Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю».

В научной литературе можно встретить обоснованную критику специальной технологической терминологии, которой оперирует действующая редакция первой части ГК РФ. Так, в статье 160 ГК РФ говорится об «электронных либо иных технических средствах», в части 2 статьи 309 ГК РФ – об «информационных технологиях», а в статье 434 ГК РФ – об «электронном документе». Таким образом, законодатель, вероятно, намеренно ввел в легальный терминологический инструментарий синонимичные, но разные по смысловому содержанию технологические термины. Это обстоятельство сразу ставит ряд принципиальных вопросов: является ли смарт-контракт той самой информационной технологией или ею является непосредственно блокчейн; могут ли смарт-контракты исполняться в иных платформах, кроме блокчейна, и ряд других. Добавим, что с 1 января 2021 г. вступил в силу новый Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴. В этом законе фигурирует термин «информационная система»: в статье 1 закона № 259-ФЗ отмечено, что обращение цифровых финансовых активов осуществляется путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы. Стало быть, информационные системы, по мнению отечественного законодателя, могут быть двух видов: (1) на основе распределен-

¹³ См. об этом: *Богданова Е. Е.* Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 108–118; *Савельев А. И.* Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // *Закон*. 2017. № 5. С. 94–117; *Тимошенко О. В.* Click-wrap и browse-wrap соглашения: новый уровень эволюции договорного права в сети Интернет // *Право в сфере Интернета*: сб. ст. / М. З. Али, Д. В. Афанасьев, В. А. Белов и др.; руководитель авт. колл. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2018. 528 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

ного реестра и (2) иные. В пункте 7 статьи 1 указанного закона содержится легальная дефиниция «распределенного реестра»: под ним понимается совокупность баз данных, тождественность содержащейся информации в которых обеспечивается на основе установленных алгоритмов (алгоритма).

Важно отметить, что click-wrap и browse-wrap соглашения являются далеко не единственными техническими инструментами, предшествующими исполнению обязательств путем применения информационных технологий: очевидно, есть и иные. Сложность их перечисления обусловлена тем, что исследователь смарт-контрактов обречен: ему необходимо либо моделировать отношения, исполняющиеся путем применения информационных технологий, либо изучать зарубежный опыт такого функционирования. Таким образом, отсутствие в достаточном объеме эмпирических данных обуславливает формулирование выводов по смарт-контракту либо из догматики и правового моделирования, либо из компаративистики.

Действие принципов исполнения гражданско-правовых обязательств при исполнении последних путем применения информационных технологий (смарт-контракта). Прежде всего отметим, что специфика смарт-контракта заключается в том, что технология блокчейна равнодушна буквально ко всему: к существенным и обычным условиям договора, императивным нормам, в том числе нормам-принципам, оценочным понятиям. Действие известных обязательственному праву принципов исполнения тоже существенно «искажено», что предопределено исполнением обязательства в рамках платформы блокчейн либо иных информационных технологий. Особенность исполнения путем применения информационных технологий (смарт-контракта) обусловлена тем, что определение критериев надлежащего и реального исполнения делегировано от человека, имеющего волю и являющегося субъектом права (им обычно выступают контрагенты по сделке или третье лицо), компьютерной программе.

Смарт-контракт гарантирует реальное исполнение обязательства: в этом его основное преимущество. Что же касается гарантии надлежащего исполнения обязательства, то на этот счет необходимо порассуждать более глубоко.

Интересный пример, направленный на использование такого методологического приема, как доведение до абсурда, приведен в уже процитированной монографии А. Я. Ахмедова, А. А. Волос, Е. П. Волос: если в смарт-контракт запрограммировано исполнение обязательства, например путем предоставления товара в желтой упаковке, а он предоставлен в синей упаковке, то программа расценит такое исполнение как ненадлежащее¹⁵.

¹⁵ Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Е. П. Указ. соч. С. 141.

Как известно, основным принципом обязательственного права является принцип надлежащего исполнения обязательств: в самом общем виде он зафиксирован в части 1 статьи 309 ГК РФ. Возникает очевидный вопрос: а может ли исполнение полностью запрограммированного обязательства, реализация которого осуществляется путем применения информационных технологий (смарт-контракта), быть ненадлежащим? Ведь, собственно говоря, в этом и суть смарт-контракта: он исключает те риски ненадлежащего исполнения, которые присущи гражданско-правовым обязательствам, исполняющимся за рамками информационных систем. Так, А. И. Савельев утверждает, что исполнение обязательства из смарт-контракта не может быть ненадлежащим¹⁶.

На наш взгляд, с этим трудно согласиться: смарт-контракт гарантирует исполнение, но в действительности такое исполнение в итоге может быть и ненадлежащим. Например, система блокчейн либо иные информационные технологии не в состоянии проверить качество товара, являющегося объектом такого обязательства. Очевидно, что, если гражданско-правовое обязательство целиком исполняется через информационные технологии, то есть имеет специфический объект в виде цифровых прав или иного виртуального имущества, тогда можно говорить о том, что вероятность «ненадлежащего» исполнения обязательства сведена к нулю, потому что говорить о качестве можно только в отношении реальных объектов материального мира.

Важно отметить, что категорические императивы принципа надлежащего исполнения обязательства, в качестве которых принято называть исполнение надлежащему лицу (ст. 312 ГК РФ), в надлежащий срок (ст. 314 ГК РФ), в надлежащем месте (ст. 316 ГК РФ) и др., жестко привязаны к объекту обязательства. Так, если объектом будут выступать цифровые права (например, цифровые финансовые активы или цифровая валюта), то налицо специфика действия этих принципов. Например, очевидно, что надлежащим местом исполнения такого обязательства будет сама информационная система. В любом случае все эти условия обязательства (надлежащее лицо, срок и место исполнения) должны быть запрограммированы в компьютерный код. Именно поэтому в зарубежной цивилистике очень точно отмечается, что важно, чтобы «программисты работали вместе с юристами над созданием лучших смарт-контрактов, и чтобы законодатель сосредоточился на законах, касающихся аудита кода смарт-контрактов доверенными третьими лицами и

¹⁶ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16, № 3. С. 32 – 60.

автоматического приравнивания смарт-контрактов к письменным контрактам с влажными чернильными подписями»¹⁷.

Специфика прекращения гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта). К числу основных недостатков смарт-контракта относят его негибкость: так, после вступления в соответствующее обязательство его нельзя изменить. Теоретически изменение возможно только после внесения соответствующих изменений в саму программу (информационную систему). С практической же точки зрения подобные изменения не характерны для смарт-контракта, существующего на платформе распределенного реестра. Блокчейн отличается тем, что действия, совершенные в нем, необратимы. Поэтому сложно себе представить ситуацию, при которой гражданско-правовое обязательство, исполняющееся путем применения информационных технологий (смарт-контракта), прекращается, например, отступным или новацией. Известно, что проблема договорной дисциплины в нашей стране стоит достаточно остро, что приводит к тому, что большая часть обязательств прекращается не надлежащим исполнением, как это должно быть в идеале, а его «суррогатами» – новацией, отступным и т. д. Можно лишь надеяться, что распространение информационных технологий и широкое внедрение их в гражданский оборот, в том числе в формате смарт-контрактов, будут способствовать увеличению числа гражданско-правовых обязательств, которые будут исполняться надлежащим образом. Такой вывод предопределён прежде всего тем, что использование компьютерной программы в гражданском обороте снимает остро стоящую проблему доверия. Эта проблема зачастую препятствует вступлению сторон в договорные отношения.

Рассуждая о стадии прекращения гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта), важно помнить, что такое обязательство существует по принципу «если, то, иначе», или «if ... then». Получается, что алгоритм действий строго запрограммирован. Например, если в установленный срок в надлежащее место будет доставлен пассажир, вызывающий такси, то обязательство по предоставлению услуги по перевозке пассажира выполнено надлежащим образом. Стало быть, с банковского счета клиента будут списаны денежные средства, представляющие оплату соответствующей услуги.

Интересно отметить, что смарт-контракт, как мы отметили выше, работает по принципу «if ... then». В практической плоскости это означает следующее: если товар доставлен в установленный срок и с определенными ха-

¹⁷ Graaf T. J. de. From old to new: From internet to smart contracts and from people to smart contracts // Computer Law & Security Review. 2019. Vol. 35, Iss. 5. Number of Article: UNSP 105322.

рактиками, то он будет автоматически оплачен. В то же время, если товар доставлен в ненадлежащий срок, то оплата произведена не будет. С точки зрения классического договорного права, в первом случае мы имеем дело с надлежащим исполнением, а во втором – с ненадлежащим исполнением. С точки зрения же условий смарт-контракта, и в первом, и во втором случаях смарт-контракт выполнил свою функциональную роль надлежащим образом.

Заметим, что сложность с «наложением» классических оснований прекращения обязательств на гражданско-правовое обязательство, исполняющееся путем применения информационных технологий (смарт-контракта), обусловлена тем, что все условия необходимо программировать заранее. В то же время потребность в правовых инструментах, опосредующих основания прекращения обязательств за исключением надлежащего исполнения, возникает, как правило, в период «просрочки» исполнения. Так, прибегая к институту отступного, стороны вносят изменение в первоначальное обязательство в части коррекции предоставления: недвижимость вместо денежных средств, услуги вместо индивидуально определенной вещи и т. д. Смарт-контракт не допускает подобной коррекции. Однако в целом можно сделать вывод, что если смарт-контракт будет заранее запрограммирован, например, на изменение предмета обязательства, то такое условие возможно. К примеру, если должнику заранее предоставляется право заменить основное исполнение другим, заранее предусмотренным условиями обязательства, то программирование таких условий считается вполне допустимым. Однако в таком случае встает вопрос о том, как квалифицировать такие условия: обязательство с заранее запрограммированным отступным либо факультативное обязательство, имеющее основной предмет исполнения и факультативный? Очевидно, что верным является второй вариант квалификации.

Думается, что надлежащее исполнение гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта), не в полной мере отвечает требованиям статьи 408 ГК РФ. Точнее, правила этой статьи неактуальны для такого обязательства. Поэтому полагаем необходимым дополнить статью 408 ГК РФ нормой, иллюстрирующей правила надлежащего исполнения обязательства путем применения информационных технологий (смарт-контракта). Очевидно, что, например, при использовании смарт-контракта кредитор не обязан выдавать расписку должнику, как это зафиксировано в пункте 2 статьи 408 ГК РФ.

Использование таких оснований прекращения обязательства, как отступное и новация, неактуально для обязательств, исполняющихся путем применения информационных технологий (смарт-контракта). Что касается таких оснований прекращения, как зачет и прекращение обязательства смер-

тью гражданина или ликвидацией юридического лица, то теоретически эти основания могут быть запрограммированы. Однако возникает не менее сложный вопрос с доступом программы в различные реестры, кадастры и базы данных. Далее возникает вопрос об информационной безопасности, кибератаках и средствах превенции правонарушений в этой сфере.

Добавим, что сложно закодировать такое основание прекращения обязательства, как издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления. То же самое актуально и для прощения долга.

Резюмируем. Состояние основательных доктринальных изысканий, посвященных динамике гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта), оставляет желать лучшего. При формировании комплексного научного представления о смарт-контракте важно сделать акцент на междисциплинарном методе исследования. Понимание правовой природы гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта), в отрыве от хотя бы первичных представлений о собственно самих информационных технологиях, бесперспективно.

Изучив основы динамики гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта), мы сформулировали несколько важных выводов:

1. В научной литературе существуют три ключевых подхода к соотношению гражданско-правового договора, составленного в устной или письменной форме, и собственно компьютерной программы, которая содержит в себе эти условия: (1) договор и компьютерная программа; (2) только компьютерная программа, содержащая условия соглашения; (3) смешанная концепция, допускающая и первый, и второй подходы.

2. Зачастую, особенно в современных условиях, через компьютерную программу исполняется не все обязательство, а только его конкретная часть (например, зачастую через информационные технологии исполняется только часть сделки, связанная с оплатой товаров, работ или услуг).

3. Самым популярным способом выражения волеизъявления на вступление в отношения, опосредованные смарт-контрактом, является использование функций click-wrap и browse-wrap.

4. Специфика смарт-контракта заключается в том, что технология блокчейна равнодушна буквально ко всему: к существенным и обычным условиям договора, императивным нормам, в том числе нормам-принципам, оценочным понятиям. Действие известных обязательственному праву принципов исполнения тоже существенно «искажено», что предопределено ис-

полнением обязательства в рамках платформы блокчейна либо иных информационных технологий.

5. Особенность исполнения путем применения информационных технологий (смарт-контракта) обусловлена тем, что определение критериев надлежащего и реального исполнения делегировано от человека, имеющего волю и являющегося субъектом права (им обычно выступают контрагенты по сделке или третье лицо), компьютерной программе.

6. Смарт-контракт гарантирует реальное исполнение, но в действительности такое исполнение в итоге может быть и ненадлежащим.

7. Категорические императивы принципа надлежащего исполнения обязательства, в качестве которых принято называть исполнение надлежащему лицу (ст. 312 ГК РФ), в надлежащий срок (ст. 314 ГК РФ), в надлежащем месте (ст. 316 ГК РФ) и др., жестко привязаны к объекту обязательства.

8. К числу основных недостатков смарт-контракта относят его негибкость: после вступления в соответствующее обязательство его нельзя изменить, поэтому большая часть оснований прекращения обязательств неактуальна для смарт-контракта.

9. Полагаем необходимым дополнить статью 408 ГК РФ нормой, иллюстрирующей правила надлежащего исполнения обязательства путем применения информационных технологий (смарт-контракта).

Библиографический список

Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Е. П. Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контракта: монография / под общ. ред. А. А. Волоса. М.: Проспект, 2021. 224 с.

Белых В. С., Болобонова М. О. Проблемы правового регулирования смарт-контрактов в России // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Богданова Е. Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // Lex russica. 2019. № 7. С. 108–118.

Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В. Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // Lex Russica. 2019. № 8. С. 51–62.

Камалян В. М. Правовые риски использования цифровых технологий в банковской деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 32–39.

Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1958. 183 с.

Крысенкова Н. Б. Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве // Международное публичное и частное право. 2019. № 5. С. 28–30.

Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16, № 3. С. 32–60.

Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.

Соломина Н. Г. Динамика обязательства через призму правил об исковой давности // Закон. 2016. № 3. С. 95–101.

Тимошенко О. В. Click-wrap и browse-wrap соглашения: новый уровень эволюции договорного права в сети Интернет // Право в сфере Интернета: сборник статей / М. З. Али, Д. В. Афанасьев, В. А. Белов и др.; руководитель авт. колл. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2018. 528 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Харитонова Ю. С. Юридическое значение транзакций в системе распределенных реестров // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.

Graaf T. J. de. From old to new: From internet to smart contracts and from people to smart contracts // Computer Law & Security Review. 2019. Vol. 35, Issue 5. Number of Article: UNSP 105322.

Информация для цитирования

Ex jure

Захаркина А. В. Динамика гражданско-правового обязательства, исполняющегося путем применения информационных технологий (смарт-контракта) // Ex jure. 2021. № 3. С. 130–144. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-130-144.

Zakharkina A. V. Dynamics of a Civil Obligation Fulfilled Through the Use of Information Technologies (Smart Contract). *Ex jure*. 2021. № 3. Pp. 130–144. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-130-144.

УДК 347.214.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-145-164

ТРАНСФОРМАЦИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ЦЕННОЙ БУМАГИ В УСЛОВИЯХ ДИНАМИКИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Р. В. Чикулаев

Кандидат юридических наук,
кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь. ул. Букирева, 15

доцент кафедры организации аграрного производства

Пермский государственный аграрно-технологический
университет им. академика Д.Н. Прянишникова
614990, Россия, Пермь. ул. Петропавловская, 23

E-mail: profur1@ngs.ru

Аннотация: проанализированы основные этапы формирования и модификации цивилистической конструкции ценной бумаги по российскому законодательству. Раскрыты особенности и выделены направления развития законодательной формы и общеюридического содержания ценных бумаг в аспекте их соответствия дефиниции и концепту-

© Чикулаев Р. В., 2021



альному пониманию как финансовых инструментов. Рассмотрены в их единстве основные теоретические категории – правовая конструкция, правовой режим, правовая природа. Предложены новые подходы к определению базовых легальных дефиниций и соответствующих им правовых понятий, способствующих укреплению конструкции как ценной бумаги, так и финансового инструмента в условиях модернизации гражданского законодательства.

Ключевые слова: ценные бумаги; финансовые инструменты; правовая природа; правовая конструкция; правовой режим; дефиниция; финансовый рынок; гражданское законодательство

TRANSFORMATION OF THE CIVIL CONSTRUCTION OF A SECURITY IN THE CONTEXT OF THE DYNAMICS OF RUSSIAN LEGISLATION

R. V. Chikulaev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

Perm State Agro-Technological University
23, Petropavlovskaya St., Perm, Russia, 614990

E-mail: profur1@ngs.ru

Abstract: *the article analyzes the main stages of formation and modification of the civil construction of a security paper under Russian law. The features and directions of development of the legal form and general legal content of security papers in the aspect of their compliance with the definition and conceptual understanding as financial instruments are revealed. The main theoretical categories are considered in their unity: legal structure, legal regime, legal nature. New approaches to the definition of basic legal definitions and corresponding legal concepts that contribute to strengthening the construction of both a security paper and a financial instrument in the context of civil legislation modernization are proposed.*

Keywords: *security papers; financial instruments; legal nature; legal structure; legal regime; definition; financial market; civil legislation*

Вопрос цивилистической конструкции представляется во многом центральным, образующим целую группу отношений вокруг объекта гражданских прав. От того, насколько проработана правовая конструкция в теоретических аспектах и насколько удачно она закреплена в законодательстве, зависит уровень «проблемности» дальнейшей судьбы объекта в гражданско-правовых отношениях и в реальной жизни. Тем самым цивилистическая кон-

струкция служит базисом всего конгломерата взаимных прав, обязанностей, содержания отношений, возникающих между участниками гражданского оборота. Судебная и внесудебная защита прав на объект и по поводу объекта, осуществление и транзит прав самого объекта и прав, связанных с объектом (вытекающих из него и удостоверенных им, как в случае с ценной бумагой), зачастую определяются тем методом юридического конструирования и тем «строительным материалом», на базе которого законодатель легализовал объект в тексте нормативного акта. Поскольку с цивилистических позиций в национальных условиях таким актом выступает Гражданский кодекс Российской Федерации № 51-ФЗ от 30 ноября 1994 г. (далее – ГК РФ), которому не без оснований отводится системообразующая роль, то требования непротиворечивости, завершенности, ясности и удобства применения проявляют себя в высокой степени именно относительно режимно-объектных гражданско-правовых норм, в основу которых положена правовая конструкция. Тем самым, цивилистическая конструкция ценной бумаги служит началом и для более широкой группы норм и отношений, образующих юридический режим этого феномена, неоднократно подвергавшегося трансформации.

Сами термины юридической, или же правовой, конструкции, которые мы считаем возможным использовать как синонимические, служит предметом теоретико-правового, а значит, и теоретико-цивилистического дискурса. Так, Р. Иеринг был склонен рассматривать этот термин в составе средств своей концепции юридической техники¹. В свою очередь, С. С. Алексеев придавал юридической конструкции значение ведущего элемента, «ключевого звена» права, состоящего в типовой схеме и принципах действия, включающего построение прав, обязанностей, ответственности и носящего модельный характер, нередко используемый и по выбору заинтересованного лица². Тем самым был отмечен диспозитивный характер юридической конструкции, свойственный прежде всего гражданскому праву. В качестве средства правотворческой техники и нормативного моделирования, одновременно выступающего методом познания права, рассматривает этот феномен В. В. Чевычелов³. А. Ф. Черданцев видит юридическую конструкцию как идеальную модель, отражающую урегулированную правом структуру общественных отношений⁴. Н. А. Власенко указывает на требования совершенства юридиче-

¹ Иеринг Р. Избранные труды: в 2 т. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 357–383. Т. I.

² Алексеев С. С. Юридические конструкции – ключевое звено права (в порядке постановки проблемы) // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. М.: Статут, 2001. С. 6.

³ Чевычелов В. В. Юридическая конструкция: Проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 7.

⁴ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. С. 131.

ских конструкций, включая компактный характер, сходство модели и реальности⁵. Н. М. Коркунов придавал конструкциям юридико-прагматическое значение, усматривая наиболее устойчивые элементы правовой действительности не в нормах права, а в юридических отношениях⁶. Интересно, что в цивилистическом аспекте М. Ю. Чельшев придавал значение юридическим конструкциям как «конкретному способу закрепления правовых инструментов в гражданском законодательстве»⁷. По нашему мнению, под цивилистической конструкцией можно понимать комплекс юридико-технических средств нормативного закрепления наиболее существенных характеристик объекта гражданских прав или гражданского правоотношения, а также позитивный результат такого закрепления, отраженный в акте гражданского законодательства в виде нормы целиком, ее отдельных элементов или взаимосвязанной группы норм. Юридическая конструкция должна включать логически взаимосвязанные положения, в том числе элементы нормы права, непосредственно относящиеся к объекту или правоотношению, позволяющие ясно и непротиворечиво описать существо явления в целях его правовой охраны и регулирования.

Понятие правового режима корреспондирует понятию юридической конструкции, иногда отождествляясь с самим объектом прав. ГК РФ не использует понятие «правовой режим» как таковое, но применяет в ряде случаев в сходном значении понятие собственно «режим», например, в статьях 222, 255, 727. Разнятся и позиции исследователей. В частности, В.И. Сенчищев сводит понимание правового режима (применительно том числе и к ценным бумагам) к объекту гражданского правоотношения (правового воздействия) в виде комплекса нормативных (позитивно-правовых) предписаний⁸. С позиции О. С. Иоффе, правовой режим относится, скорее, не к вещам, а к отношениям по их поводу, «к поведению людей»⁹. По мнению В.Б. Исакова, правовой режим есть социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный правовыми средствами¹⁰. Сформулированное С. С. Алексеевым определение режима правового регулирования, на

⁵ Власенко В. А. Логико-языковые требования к юридическим конструкциям // Юридическая техника. 2013. № 7, ч. 2. С. 166.

⁶ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 348–353.

⁷ Чельшев М. Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1. С. 33–35.

⁸ Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. М.: Статут, 1999. С. 109 и далее.

⁹ Иоффе О. С. Советское гражданское право: Часть первая. Общая часть. Вещное право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 218–221.

¹⁰ Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. С. 258–259.

наш взгляд, отличается от собственно правового режима и представлено как особая система регулятивного воздействия со специфическими способами регулирования¹¹. Позднее С. С. Алексеев сформулировал правовой режим как «порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, при взаимодействии ... дозволений, запретов, позитивных обязываний»¹². Н. Г. Янгол рассматривает правовой режим одновременно как результат и как систему условий и методик осуществления регулирования¹³. Л. А. Морозова под правовым режимом понимает результат регулирующего воздействия на общественные отношения систем (определенного набора) юридических средств¹⁴. Наконец, с позиций общей теории права, современное понимание правового режима весьма характерным образом отражено в работах Н. И. Матузова и А. В. Малько, рассматривающих этот феномен как особый порядок регулирования (сочетание юридических средств), имеющий результатом некое социальное состояние, отражающее степень удовлетворения интересов субъектов и имеющее применительно к субъектам значение правового средства. Такой подход, основанный на субъектном интересе, подразумевающая в своей интерпретации диспозитивность субъектов, приближает нас к пониманию цивилистического правового режима¹⁵.

В то же время общетеоретические подходы концентрируются на значении правового режима как средства достижения общей правомерности и инструментарном комплексе регулятивного воздействия на группу общественных отношений «в целом». Нас же в заявленном контексте больше интересует понятие такого режима в его теоретико-гражданско-правовом значении и применительно к объектам. отождествлять рассматриваемое понятие исключительно со средствами регулирования мы не склонны во избежание взаимной подмены понятий правового режима и юридических средств регулирования. Вопрос характеристики правового режима нашел отражение в работах современных исследователей. Так, на основе основных подходов как теоретиков права, так и цивилистов А. Н. Титиевский предлагает определять гражданско-правовой режим вещей «как сложно структурированную систему правовых средств, приложенных на определенном уровне обобщения к матери-

¹¹ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. С. 245. Т. 2.

¹² Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 180 и далее.

¹³ Янгол Н. Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: курс лекций. СПб.: Изд-во ГУАП, 2006. С. 13.

¹⁴ Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. С. 123.

¹⁵ См. напр.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. С. 51, 224; Они же: Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 1. С. 17.

альным объектам гражданских прав, сконструированную с учетом качественных характеристик объектов и иных внешних условий в особую комбинацию с целью наиболее оптимального вовлечения объектов в сферу вещных и обязательственных отношений»¹⁶. На наш взгляд, такое суждение, будучи справедливым по существу, является слишком широким по объему и усложненным по конструкции.

В свою очередь, Т. П. Подшивалову удалось путем анализа и синтеза основных цивилистических позиций выделить три основных подхода к понятию «правовой режим». Первый подход ориентирован на определение режима через предмет общественного отношения (И. Л. Бачило, Д. Н. Шмелева), второй подход основан на регулирующем значении режима как правового явления (О. А. Городов, А. В. Малько, К. В. Шундилов), третий подход основан на объектно-функциональной характеристике правового режима (Э. Ф. Шамсулова, В. И. Сенчищев и др.). В целом считаем верной позицию, которая основывается на идее Е. А. Суханова о том, что гражданско-правовой режим объектов гражданских права есть возможность или невозможность совершения определенных действий (сделок), влекущих известный юридический (гражданско-правовой) результат»¹⁷. Позиции А. В. Венедиктова, который определял правовой режим имущества как объем прав и обязанностей его владельцев, а также И. Б. Новицкого, рассматривавшего режим имущества как синоним правового положения и правового статуса, в силу их широты, скорее, могут рассматриваться как важное дополнение, но не отдельная дефиниция цивилистического объектного режима¹⁸. На такой основе Т. П. Подшивалов предлагает определять правовой режим как «нормативно установленный порядок приобретения и прекращения прав, владения, пользования и распоряжения явлениями объективной действительности (благами, поведением лиц), выраженный в комплексе правовых средств, при помощи которых возможно воздействовать на эти явления»¹⁹.

Следуя логике наших рассуждений, мы предложим авторский подход к заявленной теме с той лишь только оговоркой, что нами не преследуется цель сделать революционный шаг в этом направлении и разрешить вопрос оконча-

¹⁶ Титиевский А. Н. Понятие и структура гражданско-правового режима вещей с позиций системного подхода // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 128–133.

¹⁷ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2002. Т. 1. С. 294.

¹⁸ См.: Новицкий И. Б. Роль советского гражданского права в осуществлении хозрасчета и режима экономии. М.: Госюриздат, 1955; Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.: Изд-во АН СССР, 1948.

¹⁹ Подшивалов Т. П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения // Вестник ЮУрГУ. Сер. «Право». 2013. Т. 13, № 3. С. 49–54.

тельно и безапелляционно. Говоря о проблеме понимания правового режима объекта гражданских прав, мы не упускаем из виду цель и объект нашего научного внимания, а именно ценную бумагу как предмет довольно специфический. Иными словами, полагаем верным признать, что понятие правового режима в самом себе содержит признак полиморфизма, допускает различные формулировки и толкования, во многом определяемые сферой его применения и тем предметом, к которому оно должно быть «приложено». Не следует упускать из вида и характерный для сегодняшнего момента теоретический, а не нормативный характер понятия «правовой режим», введение которого в легальный контекст считаем вполне уместным, в том числе как средство юридического конструирования. Итак, нам видится наиболее верным рассматривать правовой режим объекта гражданских отношений как нормативно установленное состояние, при котором тому или иному объекту гражданских прав будут соответствовать те или иные общие и особенные юридические свойства, касающиеся как самого объекта, так и правил его гражданского оборота. Правовой режим должен включать: юридическое наименование объекта и его фактическую (материально-вещественную или иную) характеристику, непосредственно относящиеся к объекту нормативные предписания, средства охраны субъективных гражданских прав по поводу объекта, ограничения и другие специфические правила оборота объекта (если таковые имеются). Тем самым понятия юридической конструкции и правового режима соотносятся как часть и целое, поскольку легальные средства, при помощи которых объект закреплен позитивно, также обеспечивают и его правовой режим.

Наряду с понятиями юридической конструкции и правового режима, к правовым явлениям (в широком смысле) и объектам прав (в узком смысле) в онтологическом и гносеологическом значениях применяется еще одно понятие – «правовая природа». Считаем возможным охарактеризовать его применительно к объекту прав более кратко, выразив наше мнение о данном понятии как более умозрительном, имеющем исключительно теоретический характер. При этом словосочетание «правовая природа» стало так часто употребляемо в юридических текстах и актах правоприменительной практики, что значение его оказалось весьма размыто. В судебных актах судов различных инстанций и юрисдикции понятие «правовая природа» соотносилось и с объектами прав, договорами, и с фактическим отношением сторон, и с правовыми актами и даже с политической партией²⁰. Банк России в своем акте, не

²⁰ По делу о проверке конституционности указов Президента Российской Федерации от 23 авг. 1991 г. № 79 «О приостановлении деятельности коммунистической партии РСФСР», от 25 авг.

имеющем нормативного характера, выразил мнение относительно правовой природы иностранных финансовых инструментов²¹.

Н. С. Васильев с теоретико-правовых позиций рассматривал общественные явления как обладающие правовой природой, то есть совокупностью постоянных, всегда присущих признаков, а также переменных признаков, появляющихся в определенное время или в определенном месте²². В трактовке С. С. Алексеева, юридическая природа явления во многом определяется его социальной природой и включает юридические характеристики правового явления, определяющие его место и роль среди других явлений²³. С точки зрения И.В. Матвеева, правовая природа как термин соотносится с тем или иным юридическим фактом, процессом, явлением и требует, чтобы была дана исчерпывающая характеристика, определено место явления в системе права с выявлением его специфических существенных признаков²⁴.

По нашему мнению, понятие «правовая природа» все же в большей степени соотносимо именно с объектами прав и в качестве вариации с правоотношениями, которые возникают по поводу таких объектов. Применительно к субъектам отношений как к активному элементу, в определенной степени противопоставленному пассивным объектам, значение правовой природы трансформируется в более устойчивое понятие правового статуса. Под правовой природой объекта гражданских прав мы предлагаем понимать обобщенную юридическую характеристику объекта с выделением его сущности и особенностей, отличающей данный объект от других.

Очевидно, что термин «правовая природа» имеет не только теоретический, но и выраженный субъективный характер и, по сути, служит методом описания нашего восприятия, отражения в сознании того или иного объекта, с концентрацией на его юридических (а не материальных или иных) характеристиках. Тем самым усвоение и осмысление правовой природы можно рассматривать как элемент правосознания. Понимание правовой природы объекта гражданских прав базируется на его юридической конструкции и в большинстве случаев должно учитывать особенности правового режима.

1991 г. № 90 «Об имуществе КПСС и коммунистической партии РСФСР» и от 6 нояб. 1991 г. № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР: постановление Конституционного Суда РФ от 30 нояб. 1992 г. № 9-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²¹ О правовой природе паев S.W.I.F.T.: письмо Центрального Банка РФ от 25 июня 2010 г. № 30-1-19/175. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²² Васильев Н. С. Вопросы государственного права. Казань, 1906.

²³ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 226–228.

²⁴ См.: Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 5 и далее.

Как юридическая конструкция, так и правовой режим и правовая природа объекта гражданских прав не являются неизменными, но подвержены динамической трансформации по мере изменения законодательного регулирования и общих представлений о той системе категорий, в которой протекает «юридическая жизнь» объекта. Способность к трансформации можно признать всеобщим свойством, однако следует различать границы трансформации, в большей степени относящиеся к богатству форм при единстве содержания или же к качественному изменению, перевоплощению объекта, в том числе с возможным дроблением его на несколько новых. Феномен динамической трансформации характерен и для такого объекта гражданских прав, как ценные бумаги. Уже в Новейшее время с началом формирования гражданско-правовой основы рыночной экономики исследователи обращались к тематике объектной характеристики ценных бумаг: Г. А. Вакулина (1992), В. А. Белов (1996), М. В. Митрошина (2000), В. Б. Чуваков (2004), Е. В. Агапеева (2006), Т. И. Афанасьева (2008), А. Ю. Никифоров (2010), А. А. Богустов (2012). Непосредственно к тематике ценных бумаг как объектов права были обращены фундаментальные труды В. А. Белова (в разное время), А. В. Габова (имеющие непреходящую научную ценность вне зависимости от жанра учебной или научной литературы). Появилось множество других научных работ, в том числе кандидатских диссертаций и монографий, относящихся к частным аспектам вопроса о месте ценных бумаг в гражданском праве.

Можно ли на сегодняшний день считать исчерпанными все ключевые вопросы? Думается, что нет. Главными причинами, обуславливающими перманентную трансформацию юридической конструкции ценной бумаги, а также понимание ее правового режима и правовой природы, на наш взгляд, являются, во-первых, объективные изменения в законодательстве, во-вторых, постоянное движение научной мысли, в-третьих, никогда не позволяющие «забыть о себе» факторы экономического свойства. Что касается таких обстоятельств, как юридическая, в том числе судебная, практика, а также воля субъектов государственного управления, то они вторичны, несмотря на их объективный характер и безусловную значимость. Иными словами, правоприменительная практика должна приниматься во внимание, но, будучи не свободной от вероятности судебной ошибки и признака порочности в случае тиражирования ошибок, должна оцениваться критически. Воля органов государственного управления, в том числе Правительства Российской Федерации (роль которого как хозяйственно-управленческой институции должна будет повышаться) и Банка России (справедливо именуемого мегарегулятором отечественного финансового рынка), приобретает общеправовое значение лишь в ходе закрепления в позитивном праве.

К настоящему моменту все более стала проявляться проблема выбора правовых методов регулирования группы социально-экономических отношений, возникающих по поводу гражданского оборота финансовых инструментов (к числу которых законодатель отнес ценные бумаги), с последующим закреплением таких методов в позитивном праве. Во многом это связано с нормативной реализацией доктринальных цивилистических концепций ценной бумаги, прежде всего Концепции развития гражданского законодательства²⁵, что отразилось при внесении изменений в ГК РФ в 2013–2019 гг. на фоне высокой динамики нормативной правовой базы, регулирующей отношения на финансовых рынках. Соответствующие акты законодательства имеют ряд особенностей.

Структура нормативного регулирования видится усложненной и разноразностной. ГК РФ в части первой содержит важнейшие режимные нормы об объектах гражданских прав (статья 128) и ценных бумагах (глава 7). Вместе с тем иные объекты, прежде всего финансовые инструменты как таковые и производные инструменты, в ГК РФ не отражены вовсе, что оставляет без ответа вопрос об их цивилистической позитивно-правовой квалификации, хотя легально такие объекты вполне определенным образом закреплены в иных правовых актах. Более двух десятков других федеральных законов содержат многочисленные нормы как о ценных бумагах, так и о прочих финансовых инструментах. Такие нормы имеют различный характер: определяют общие характеристики объектов, режим конкретных объектов (например, отдельных ценных бумаг), правила гражданского оборота, требования к осуществлению деятельности на финансовых рынках, статусные нормы, касающиеся субъектов отношений и т. п. Соответствующие акты специально не систематизированы и являются либо комплексными (например, федеральные законы «О рынке ценных бумаг» № 39-ФЗ от 22 апреля 1996 г., «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 224-ФЗ от 27 июля 2010 г.), либо посвящены отдельным ценным бумагам (таковы федеральные законы «Об ипотечных ценных бумагах» № 152-ФЗ от 11 ноября 2003 г., «О переводном и простом векселе» № 48-ФЗ от 11 марта 1997 г. и др.), либо регулируют иные отношения, элементом которых являются нормы о некоторых ценных бумагах (к примеру, федеральные законы «Об ипотеке (залоге недвижимости)» № 102-ФЗ от

²⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

16 июля 1998 г., «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ от 26 декабря 1995 г., Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации № 81-ФЗ от 30 апреля 1999 г., нормы части второй ГК РФ о складских свидетельствах, чеках, депозитных и сберегательных сертификатах и др.), либо определяют условия осуществления отдельных видов деятельности (в их числе федеральные законы «Об инвестиционных фондах» № 156-ФЗ от 29 ноября 2001 г., «Об организованных торгах» № 325-ФЗ от 21 ноября 2011 г. и др.).

Подзаконный уровень, представленный нормативными правовыми актами Банка России, также играет важную роль в определении правовых режимов рассматриваемых объектов, что само по себе не вполне характерно для цивилистического принципа закрепления объектных норм в законах, и чаще, в кодексах (например, Германское торговое уложение, Денежно-финансовый кодекс Франции). Банку России делегированы полномочия не только инструктивно регулировать применение федерального законодательства, но реализовывать правотворческую функцию, в том числе формировать режимные конструкции. В частности, мегарегулятор может (с некоторыми оговорками) признавать объекты ценными бумагами, допускать иностранные финансовые инструменты к обращению на территории России в качестве ценных бумаг, определять требования к видам производных финансовых инструментов.

В целом нормативно-правовая база о ценных бумагах может быть охарактеризована как имеющая небеспроблемный характер, перенасыщенная чрезвычайно большим количеством норм, в том числе дублирующих, не структурированная внутренне по единому основанию, отраженная в большом количестве нормативных актов разной институциональной и даже отраслевой принадлежности, не лишенная вертикальных и горизонтальных пробелов и противоречий. Постоянное внесение изменений в действующие правовые акты и перегруженность излишними техническими деталями существенно затрудняют правоприменение. В ходе реализации концепций развития гражданского законодательства неоднократно отмечался факт комбинированного подхода законодателя к регулированию отношений, связанных с финансовыми инструментами и услугами. Так, например, в части страхования отмечается: «Несмотря на то что законодатель исходил из диверсифицированного регулирования отношений по страхованию (публично-правовые отношения должны были находиться в сфере Закона об организации страхового дела, а частноправовые – в ГК РФ), системного и последовательного круга источников страхового права так и не сложилось. Это обусловлено тем, что последующие изменения в Закон об организации страхового дела обладали ком-

плексным характером, без вычленения публично-правового и частноправового компонентов»²⁶.

Аналогичная ситуация наблюдается и в законодательстве о финансовых инструментах. Общие нормы частноправового характера о ценных бумагах были закреплены в ГК РФ, а Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и ряд других законов рассматривались как акты преимущественно публично-правового характера, призванные урегулировать гражданский оборот объектов, требующих процедур государственной регистрации. Однако ход развития законодательства оказался иным. Отсутствие специальных законов о большинстве ценных бумаг, а также особенности развития отечественного финансового рынка потребовали закреплять дефиниции таких ценных бумаг, как акция, облигация, опцион эмитента, российская депозитарная расписка, а также ряд иных норм, непосредственно влияющий на правовой режим ценных бумаг, именно в вышеназванном законе. Также и другие ценные бумаги (ипотечный сертификат участия, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда (ПИФ), клиринговый сертификат участия, цифровое свидетельство и др.) были определены соответствующими федеральными законами. Результатом можно признать то, что правовые конструкции ценных бумаг, а также целый ряд специальных норм, регулирующих их оборот, определены как раз законами, имеющими комплексный характер, в том числе регулирующими отношения публичного или смешанного характера. То есть и правовой режим ценной бумаги в целом оказался определяем такими законами. Нормы ГК РФ на этом фоне обособляются в отдельную группу, имеющую в большей степени обобщенный и теоретический характер, и сами по себе режим ценной бумаги как таковой полностью не определяют. Еще более разрыв между комплексом режимных норм проявился после введения в законодательство понятия «финансовый инструмент», включающего ценную бумагу в явной форме, которому пока не нашлось места в ГК РФ. Таким образом, факт комплексной, неоднородной, многоисточниковой, межотраслевой регламентации правовых режимов ценных бумаг можно признать объективным. На наш взгляд, негативной оценки этот факт не заслуживает.

Вопросам правового режима собственно ценной бумаги в цивилистической науке уделялось большое внимание. Эти вопросы в общем корпусе комплексной проблематики финансовых инструментов в той или иной степени выделялись в трудах многих ученых, к примеру В. А. Белова, Д. И. Степа-

²⁶ Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25 сент. 2020 г. № 202/оп-1/2020). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нова, Е. А. Суханова, Л. Р. Юлдашбаевой, А. В. Габова. Множественность позиций в системе воззрений на феномен ценной бумаги и на ее правовой режим в целом отражает общие тенденции и основные направления дискурса: определение в качестве ведущих либо документарного, либо бездокументарного концептуального понимания ценной бумаги; применение принципа легалитета как абсолютного (ценная бумага должна быть указана в законе прямо) или неабсолютного (допускается «признание» ценных бумаг в установленном законом порядке); главное легальное основание классификации; независимость прав нового и прежнего владельцев; легитимация владельца, в том числе в соотношении со способом передачи ценной бумаги (презентация, индоссамент, цессия); соотношение передачи самой бумаги (*traditio*) и удостоверенных ею прав (*transfer*).

Концепцией развития гражданского законодательства были предусмотрены основные направления трансформации правового режима ценной бумаги, что объяснялось реалиями экономической практики – существенным ростом масштабов финансовых операций, расширением многообразия рыночных инструментов, потребностями финансирования хозяйствующих субъектов и запросами потребителей финансовых услуг, развитием корпоративных отношений. По замыслу Концепции, обновленные нормы «главы 9» (очевидно, была допущена техническая ошибка и имелась в виду глава 7) ГК РФ должны «выполнять функцию своеобразной “общей части права ценных бумаг”». Также задача устранения противоречий именно цивилистической конструкции ценной бумаги была положена в основу модернизации. Отражение в редакции ГК РФ от 2013 г. основных принципов раздела VI «Законодательство о ценных бумагах и финансовых сделках» Концепции можно признать в целом небезуспешным. Существенно обновилась трактовка правового режима ценных бумаг как двойственного, наибольшее внимание было уделено бездокументарным бумагам, отразились новые подходы к легитимации владельца ценной бумаги (что потребовало изменить подход к классификации по основанию «виды»), подробно (но не исчерпывающе) урегулированы случаи и порядок ограничения возражений по ценной бумаге, расширено регулирование порядка передачи ценных бумаг, в том числе в «неклассических» случаях (при наследовании, на основании судебного, нотариального акта и т. п.), уточнен переход прав в случае учета в реестровых книгах, последствия исполнения ненадлежащему лицу, широко использован метод взыскания убытков как средство восстановления нарушенных прав.

Не все положения Концепции прямо повлияли на позитивную конструкцию ценной бумаги. Вместо легального закрепления последствий ничтожности ценной бумаги (это понятие из ГК РФ исчезло) появились нормы

о последствиях несоблюдения обязательных реквизитов. В части именных ценных бумаг к легитимирующему основанию указания управомоченного лица в самой бумаге прибавилось требование о непрерывном ряде цессий «путем совершения» именных передаточных надписей (вместе с самим понятием такой надписи, в Концепции не упомянутым), очевидно – по типу индоссамента. Высказанное в Концепции предположение о дополнении ГК РФ нормами общего характера из иных нормативных актов по другим видам ценных бумаг (цитата: «например, о вексельном законодательстве») трансформировалось в нормативное закрепление вексельно-правового режима как обязательного для передачи любых ордерных ценных бумаг. Обратим внимание на термин, использованный в Концепции в качестве обобщающего: «В статье 142 должно быть указано на то, что порядок объявления тех или иных оборотных инструментов ценными бумагами может быть установлен только федеральным законом». Хотя к понятию «инструмент» не применяется определяющее понятие «финансовый», полагаем, что именно такое развитие правовых конструкций предвиделось. Что же касается жесткого закрепления принципа легалитета ценной бумаги, этот подход так и не был выдержан в обновленном ГК РФ, по-прежнему предусматривающем возможность «признавать» ценные бумаги в некоем установленном порядке. Также остались не разграничены подлог и подделка, не в полной мере решен «комплекс вопросов, связанных с необходимостью одновременного совершения сделки ... и оформления передачи прав по бумаге». Расширение правового регулирования многообразия сделок с ценными бумагами и секьюритизации также, скорее, относится к перспективам модернизации гражданского законодательства и в ГК РФ пока отразилось в нормах о залоге прав по договору банковского счета, залоге ценных бумаг и осуществлению прав по ним.

Таким образом, правовой режим ценных бумаг в современном гражданском праве нельзя признать устойчиво сформированным, скорее, он является трансформируемым. Фактором этого выступает периодическое обновление правовых конструкций как отдельных ценных бумаг, так и их видовых групп, обусловленное различными причинами: продолжением реформы гражданского законодательства и реализации соответствующей Концепции, потребностями финансово-рыночного сектора экономики, задачами цифровизации, причинами социального свойства (например, усилением запроса в защите прав инвесторов от правонарушений в сфере компьютерных и интернет-технологий). Одновременно изменялись представления о правовой природе ценной бумаги, постепенно эволюционируя от её узкого вещного понимания к расширительной трактовке как объекта, способного к дематериализации, и далее в направлении концептуального представления о финансовом инстру-

менте как многообразном объекте, включающем в себя ценные бумаги лишь как одну из многих составляющих. Легальное разделение правовых режимов документарных и бездокументарных ценных бумаг указывает на перспективы трансформации последних из «безбумажных документов», условно признаваемых ценными бумагами, в полноценный объект особого рода (финансовый инструмент). Выделение классов ценных бумаг, именуемых сейчас «видами» (именные, предъявительские, ордерные), не лишено недостатков, в том числе приводит к смешению рода, вида и разновидности, не содержит устойчивого правового режима именной передаточной надписи, сконструированной по принципу индоссамента, закрепляет зависимость режима ордерных бумаг от единственной разновидности – векселя. Затрудняет правоприменение и отсутствие прямого указания в ГК РФ на финансовые инструменты как объекты прав, отсутствие конкретизированных легально правовых режимов некоторых разновидностей ценных бумаг, дисперсный характер норм о разных ценных бумагах, «разбросанных» по разным законам.

Понятие ценной бумаги, в силу его правового многообразия, крайне сложно сформулировать в стандартной формально-логической модальности «S суть Р». К вопросу дефиниции обращались многие исследователи как прошлого (Г. Ф. Шершеневич, М. М. Агарков, Л. А. Лунц, Н. О. Нерсесов), так и современности (В. А. Белов, А. В. Габова, Л. Р. Юлдашбаева, Е. В. Булдакова, Г. А. Вакулина, Р. Х. Айнетинов, Д. А. Пенцов, Г. Н. Шевченко, Е. Н. Абрамова, Д. В. Соловьев, С. С. Абдулкадыров, Е. В. Агапеева, Т. И. Афанасьева, А. А. Богустов, А. В. Кириллова, А. А. Койчуев, А. М. Соловьев, В. К. Сперанский, Н. Г. Удальцова, И. А. Фролова, В. А. Барулин, А. К. Шестопалова, Ж. В. Коршунова, С. А. Сазонов, А. А. Кукушкин), в большей части случаев находя основу определения ценной бумаги в ее признаках, форме, функциях.

С учетом облигаторного характера ценной бумаги и ее относимости к числу финансовых инструментов, ценную бумагу можно дефинировать через ряд условий, которые имеют значение *de lege ferenda* и в случае нормативного закрепления могут быть отражены в ГК РФ или отдельном законе:

1) В установленных законом случаях обязательства, исполнения которых вправе требовать управомоченное лицо (владелец или иной правообладатель), могут выражаться, оформляться и закрепляться в ценной бумаге.

2) Ценная бумага юридически оформляется в виде бумажного документа, составляемого и выдаваемого оригинатором – лицом, которое от своего имени несет обязательства по ценной бумаге, либо иным лицом, имеющим необходимые полномочия на оформление ценной бумаги. Оригинатор обязан передать ценную бумагу управомоченному лицу в момент, когда для этого

возникли соответствующие основания, предусмотренные законом и (или) сделкой.

Конкретные разновидности ценных бумаг, виды закрепленных в них обязательств и соответствующих им прав, требования к оригинаторам ценных бумаг устанавливаются законом. Порядок оригинации, обращения, прекращения, восстановления, а также иные условия гражданского оборота ценных бумаг определяются законом или подзаконным актом Банка России. Ценные бумаги для целей гражданского оборота признаются имуществом, с особенностями, установленными законом или вытекающими из существа отношений.

Тем самым можно прийти к выводу, что распространенное в современной доктрине и закрепленное в позитивном праве системообразующее классификационное подразделение ценных бумаг на документарные и бездокументарные, на эмиссионные и иные (т. н. «неэмиссионные»), а также на именные, предъявительские и ордерные страдает несовершенством, не позволяющим сформировать общую концепцию правового регулирования отношений, связанных с финансовыми инструментами как базовой обобщающей категорией. В частности, указанные признаки не универсальны, а выделение некоторых логически не обосновано. Кроме того, нормативно закрепленные конструктивные признаки ценной бумаги в ряде случаев не позволяют транспонировать их на собственно финансовые инструменты, в том числе производные, что порождает внутреннюю противоречивость самой правовой конструкции финансового инструмента, отраженной в действующем законодательстве.

В. А. Бублик и М. Н. Семякин²⁷ справедливо отмечают: «Исходя из такого критерия, как сфера проявления цивилистических функций, среди последних можно выделить тенденции развития гражданского законодательства, например, в сфере цифровой экономики, фондового рынка...». Очевидно, что развитие системы представлений о правовой природе ценной бумаги активизирует трансформацию правовых конструкций конкретных объектов: как юридически значимых документов, собственно, и являющихся ценными бумагами, так и иных финансовых инструментов, с уточнением и легальным закреплением правовых режимов каждого из них. В связи с этим в ближайшей перспективе прогнозируется активизация нормотворчества в направлении реформирования гражданско-правовых конструкций ценных бумаг как в ГК РФ, так и в иных законах, на принципах их взаимной гармонизации.

²⁷ Бублик В. А., Семякин М. Н. Основные тенденции современного реформирования гражданского законодательства РФ: общая характеристика, онтологические и гносеологические основания, отдельные виды // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 705–737.

Библиографический список

Абдулкадыров С. С. Правовое регулирование долговых и производных ценных бумаг в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2012.

Абрамова Е. Н. Форма векселя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002.

Агапеева Е. В. Ценные бумаги как объекты гражданского оборота по законодательству России и США (сравнительно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Агапеева Е. В. Ценные бумаги как объекты гражданского оборота по законодательству России и США (сравнительно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: Волтерс Клувер, 2007.

Айнетдинов Р. Х. Производные ценные бумаги в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 2.

Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989.

Алексеев С. С. Юридические конструкции – ключевое звено права (в порядке постановки проблемы) // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. М.: Статут, 2001.

Афанасьева Т. И. Правовой режим ипотечных ценных бумаг: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008.

Барулин В. А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Белов В. А. Ценные бумаги как объекты гражданских прав: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук в форме науч. докл. М., 1996.

Белов В. А. Ценные бумаги как объект гражданских прав: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук в форме научного доклада. М., 1996.

Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М.: ЮрИнфоР, 1996.

Белов В. А. Бездокументарные ценные бумаги. М.: Юр ИнфоР, 2011.

Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: учеб. пособие по специальному курсу. 2-е изд., перераб. и доп.: в 2 т. М.: ЮрИнфоР, 2014.

Белов В. А. Ценные бумаги в коммерческом обороте: курс лекций: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2018.

Богустов А. А. Ценные бумаги как объекты прав в гражданском праве стран – участников СНГ (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Булдакова Е. В. Правовой режим финансовых инструментов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

Бублик В. А., Семякин М. Н. Основные тенденции современного реформирования гражданского законодательства РФ: общая характеристика, онтологические и гносеологические основания, отдельные виды // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-50-705-737.

Вакулина Г. А. Ценные бумаги как объекты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992.

Васильев Н. С. Вопросы государственоведения. Казань, 1906.

Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.: Изд-во АН СССР, 1948.

Власенко В. А. Логико-языковые требования к юридическим конструкциям // Юридическая техника. 2013. № 7, ч. 2.

Габов А. В. Ценная бумага в российском праве: некоторые страницы истории появления ее современного определения // Предпринимательское право. 2009. № 4.

Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

Габов А. В. Ценные бумаги: Вопросы теории и правового регулирования рынка. М.: Статут, 2011.

Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. М., 2002.

Иеринг Р. Избранные труды: в 2 т. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. Т. I.

Иоффе О. С. Советское гражданское право: Часть первая. Общая часть. Вещное право. М.: Юрид. лит., 1967.

Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987.

Кириллова А. В. Виды субъективных гражданских прав, удостоверяемых ценными бумагами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011.

Койчуев А. А. Гражданско-правовые средства регулирования оборота ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898.

Коришанова Ж. В. Облигации как вид ценных бумаг по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008.

Кукушкин А. А. Защита прав владельцев бездокументарных ценных бумаг в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004.

Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. М.: Юристинформ, 2004.

Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 1.

Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004.

Митрошина М. В. Ценные бумаги как объект гражданско-правового регулирования, гражданско-правовой и уголовно-правовой охраны: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М.: Юрид. лит., 1985.

Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998.

Никифоров А. Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010.

Новицкий И. Б. Роль советского гражданского права в осуществлении хозрасчета и режима экономии. М.: Госюриздат, 1955.

Пенцов Д. А. Понятие «security» по законодательству Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

Подшивалов Т. П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения // Вестник ЮУрГУ. Сер. «Право». 2013. Т. 13, № 3.

Сазонов С. А. Правовое регулирование облигаций и их обращения на рынке ценных бумаг России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. М.: Статут, 1999.

Соловьев А. М. Доверительное управление на рынке ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.

Соловьев Д. В. Правовое регулирование обращения ценных бумаг иностранных эмитентов: Сравнительный анализ права и практики Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Сперанский В. К. Именные эмиссионные ценные бумаги в системе корпоративного и акционерного правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.

Степанов Д. И. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3.

Степанов Д. И. О теории ценных бумаг в России и о теории понятий вообще. Размышления о востребованности догматических построений // Вестник гражданского права. 2010. № 4.

Степанов Д. И. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. № 7.

Суханов Е. А. О понятии ценных бумаг // Частное право и финансовый рынок. 2011. Вып. 1.

Титиевский А. Н. Понятие и структура гражданско-правового режима вещей с позиций системного подхода // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3.

Удальцова Н. Г. Правовая природа первичного публичного предложения (размещения) ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Фролова И. А. Правовое регулирование перехода прав на бездокументарные ценные бумаги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Чельшев М. Ю. О юридических конструкциях в проекте изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Гражданское право. 2013. № 1.

Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993.

Чуваков В. Б. Правовая природа ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004.

Шевченко Г. Н. Проблемы гражданско-правового регулирования эмиссионных ценных бумаг: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006.

Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. М.: Статут, 2003. Т. 2.

Шестопалова А. К. Гражданско-правовое регулирование выпуска и обращения государственных ценных бумаг в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.

Юлдашбаева Л. Р. Правовая природа бездокументарных ценных бумаг // Хозяйство и право. 1998. № 4.

Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М.: Статут, 1999.

Янгол Н. Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: курс лекций. СПб.: Изд-во ГУАП, 2006.

Информация для цитирования

Чикулаев Р. В. Трансформация цивилистической конструкции ценной бумаги в условиях динамики российского законодательства // Ex jure. 2021. № 3. С. 145–164. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-145-164.

Chikulaev R. V. Transformation of the Civil Construction of a Security in the Context of the Dynamics of Russian Legislation. Ex jure. 2021. № 3. Pp. 145–164. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-145-164.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.01

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-165-181

ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЕГО ПАРАМЕТРЫ

А. М. Герасимов

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права,

Саратовская государственная юридическая академия
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1

E-mail: amgerasimov@list.ru

Аннотация: исследование ориентировано на обоснование теоретической модели объекта преступления, соответствующей юридическому механизму регулирования и охраны социальных отношений. Его методологической основой выступил диалектический метод как универсальный инструмент познания в сочетании с методикой формально-юридического анализа. Обозначенные методы позволили осветить правовую природу объекта уголовно-правовой охраны и раскрыть каждый из его конструктивных признаков. В работе обстоятельно проанализированы концепции объекта преступления дореволюционного, советского и современного периодов времени, принесших свой существенный вклад в методологию изучения рассматриваемого феномена. Раскрыт механизм преступного воздействия на охраняемые уголовным законом отношения. Показано уголовно-правовое значение объекта преступления. По результатам

© Герасимов А. М., 2021



исследования доказана состоятельность уголовно-правовой теории, позиционирующей объект преступления в качестве отношений, урегулированных на уровне позитивных отраслей законодательства.

Ключевые слова: объект преступления; предмет преступления; уголовно-правовая охрана; правоотношения; преступное воздействие

OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION AND ITS PARAMETERS

A. M. Gerasimov

Saratov State Law Academy

1, Volskaya st., Saratov, Russia, 410056

E-mail: amgerasimov@list.ru

Abstract: *the study is focused on substantiating the theoretical model of the object of crime, corresponding to the legal mechanism of regulation and protection of social relations. Its methodological basis was the dialectical method as a universal tool of knowledge in combination with the method of formal legal analysis. The indicated methods made it possible to highlight the legal nature of the object of criminal law protection and reveal each of its constructive features. The work analysed in detail the concepts of the object of the crime of pre-revolutionary, Soviet and modern time periods, which had contributed significantly to the methodology for studying the phenomenon under consideration. The mechanism of criminal influence on relations protected by criminal law is disclosed. The criminal law value of the object of the crime is shown. According to the results of the study, the validity of the criminal law theory was proved, positioning the object of the crime as relations settled at the level of positive branches of law.*

Keywords: *object of crime; subject of crime; criminal law protection; legal relations; criminal influence*

Объект уголовно-правовой охраны науке известен в качестве категории, характеризующей ориентированность общественно опасного посягательства. Относительно сущностных свойств объекта преступления сформировалось немало точек зрения, каждая из которых позиционируется как наиболее предпочтительная. Наблюдающиеся расхождения во взглядах исследователей, развивающих данное направление теории уголовного права, обусловлены принципиально разными методологическими подходами к оценке места и значения охраняемого уголовным законом объекта в системе уголовно-правовых отношений. Внести определенную ясность в массив предлагаемых дефиниций и выдвинутых гипотез позволит решение теоретических за-

дач по установлению философской и методологической основы категории объекта уголовно-правовой охраны, обоснованию его фактической сущности и юридической оболочки, соотношению понятий объекта и предмета преступления.

В философии объект интерпретируется как «то, на что направлена активность (реальная и познавательная) субъекта»¹. Всякая активность субъекта обязательно предполагает внеположный по отношению к нему объект. Некоторая антагонистичность субъекта и объекта в то же время выступает проявлением не обособленных реальностей, а двух полюсов в составе единого явления. В той сфере жизнедеятельности, где есть субъект, обязательно присутствует объект.

Философский посыл к пониманию категории объекта находит отражение в содержании объекта преступления как результата деятельности субъекта криминальной активности. В специальной литературе обнаруживаются несколько фундаментальных подходов к определению сущности объекта преступления, сформировавшихся в духе соответствующих исторических пластов развития уголовно-правовой науки. Традиционно выделяются концепции объекта преступления дореволюционного, советского и современного периодов времени, вносящих свой существенный вклад в методологию изучения рассматриваемого феномена.

В дореволюционный период широкую популярность приобрела теория объекта преступления как правового блага. Подавляющее большинство исследователей, работавших на рубеже XIX и XX вв., склонялось к необходимости объединения в искомом понятии юридического и фактического начал. Знаменитый русский ученый Н. С. Таганцев писал о праве в субъективном смысле: «...посягательство на норму права в ее реальном бытии есть посягательство на правоохраненный интерес жизни, на правовое благо»².

Правовое благо рассматривалось в качестве собирательного явления, отражающего формальный и сущностный аспекты объекта преступного посягательства. При его характеристике наряду с несколько устаревшим сегодня словосочетанием «правовое благо» теоретики дореволюционного времени оперировали и такой терминологией, которая по своей семантике более применима к современному категориальному аппарату уголовного права. В частности, еще один популярный криминалист дореволюционной России Л. С. Белогриц-Котляревский писал, что «объектом преступления с формаль-

¹ Новая философская энциклопедия: в 4 т. М.: Мысль, 2010. С. 136. Т. 3.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. СПб.: Гос. Тип., 1902. Т. 1. С. 32–33.

ной стороны является норма, а с материальной – те жизненные интересы или блага, которые этими нормами охраняются»³. Исходя из смысла изложенных суждений, объектом преступного воздействия выступают урегулированные нормой права отношения, возникающие по поводу обеспечения интересов частных лиц или всего общества.

Один из известнейших основоположников отечественной теории уголовного права В. Д. Спасович акцентировал внимание на нескольких значимых аспектах рассматриваемой проблемы. Он отмечал, что объекты (предметы) преступления напрямую обусловлены правами человека, закрепленными в соответствующих нормах законодательства⁴. Юридические дозволения связывались с личными, материальными, духовными и иными благами. Однако сами по себе вещи, предметы, имущество, элементы природы, информация, убеждения вне сферы действия юридических норм не оценивались как самостоятельные объекты охраны. Они наделялись уголовно-правовым значением только в контексте отношений, возникающих по поводу реализации юридических прав.

Представленный доктринальный подход предвосхитил выстраивание современной модели уголовно-правового обеспечения материального порядка, центральным элементом которой провозглашается человек, обладающий естественными и приобретенными правами и свободами. Иные охраняемые уголовным законом отношения, обусловленные интересами общества и государства, рассматриваются в качестве элементов материального порядка, способствующих свободному существованию и благополучному развитию человека. Безопасность личности возведена российским законодателем в ранг уголовно-правового принципа.

Исключительно важно отметить, что В. Д. Спасович отводил определяющую роль юридической составляющей объекта преступления. По его утверждению, «преступления нет, когда нарушаемое право перестало пользоваться защитой закона и когда, таким образом, предмет преступления потерял свой юридический характер»⁵. Интересы человека, общества и государства, лишенные надлежащего юридического оформления, расценивались как эфемерные и не обладающие конкретными границами.

Изложенные и коротко проанализированные научные воззрения представляют чрезвычайную актуальность и сегодня. Ученым дореволюционного периода времени сформирована мощная методологическая основа развития

³ *Белогриц-Котляревский Л. С.* Учебник Русского Уголовного права. Общая и особенная части. Киев – Петербург – Харьков: Южно-Русское Книгоиздательство, 1903. С. 162.

⁴ Исследователь отождествлял понятия объекта и предмета преступления.

⁵ *Спасович В. Д.* Учебник уголовного права. СПб.; Тип. И. Огризко, 1863. Т. 1. С. 96.

учения об объекте преступления. Им удалось не только высветить сущностные аспекты анализируемого феномена, но и обосновать его формальные параметры. В духе обозначившихся идей вполне можно решать насущные научно-практические теоретические задачи по соотношению позитивного и уголовного законодательств, расстановке приоритетов в правовом регулировании и уголовно-правовой охране социальных отношений, разработке механизма взятия под охрану интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества.

Взглядам представителей уголовно-правовой науки дореволюционного времени было суждено на длительное время остаться лишь частью истории. Известные глобальные преобразования начала прошлого века, приведшие к появлению советского государства, серьезным образом отразились на векторе развития отечественной уголовно-правовой доктрины. Не стала исключением анализируемая проблематика. Довлея над научной мыслью, господствующая в то время идеология побудила ученых к обоснованию политически выгодной теории объекта преступления как отношений, образующих основу советского строя.

Вполне закономерно, что свое начало советская теория объекта преступления взяла с резкой критики популярной среди ученых-криминалистов дореволюционной России категории правового блага, отражающей конкретную область юридического обеспечения интересов человека, социальных групп или государства. Так, А. А. Пионтковский в начале тридцатых годов прошлого столетия писал: «Непосредственным объектом преступлений у нас являются те или иные интересы всего рабоче-крестьянского государства или интересы отдельных граждан, поскольку их нарушение является социально опасным для системы отношений пролетарской диктатуры»⁶.

Очевидна переориентация фактических начал объекта уголовно-правовой охраны с отдельных прав и свобод личности, законных интересов общества и государства на политические интересы публичной власти. Формальная составляющая объекта уголовно-правовой охраны при этом не упоминается вообще. Здесь представляет интерес точка зрения Б. С. Никифорова, несколько позже предложившего очертить границы охраняемого уголовным законом объекта посредством введения в оборот достаточно расплывчатой по своему значению категории «социальное установление». Демонстрируя полную преемственность взглядам А. А. Пионтковского, исследователь отмечал, что «преступление, нарушая то или иное условие нормального существования социального установления, тем самым причиняет вред самому

⁶ *Пионтковский А. А.* Уголовное право РСФСР. Часть общая. М.: Гос. изд-во, 1924. С. 129–130.

этому установлению и, следовательно, нарушает нормальное функционирование советского общества»⁷.

Идеологизированный подход к определению содержания объекта преступления в самом своем гипертрофированном виде был воплощен в Уголовном кодексе РСФСР, принятом 26 мая 1922 г. на 3-й сессии IX съезда Советов. Его часть 6 гласила: «Преступлением признается всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Сформулированное законодательное положение в современной уголовно-правовой теории принято считать примером дефиниции преступления с ярко выраженной материальной сущностью. Главным признаком преступления в первые годы становления советского государства признавалась общественная опасность деяния, понимаемая как угроза основам советского строя и правопорядку. Рабоче-крестьянская власть рассматривала объект преступления в качестве интересов публичных, оттеняя потребность в уголовно-правовой охране частных интересов граждан и отдельных социальных групп.

Уместно заметить, что в своих более поздних работах, заметно освободившихся от революционных настроений и идеологических штампов, систему сложившихся в социалистическом обществе отношений А. А. Пионтовский стал позиционировать как «общий объект преступления». Непосредственным объектом преступных посягательств он полагал «не сами общественные отношения, а их элементы: их материальное выражение – при посягательстве на социалистическую и личную собственность, их субъекты – при посягательстве на личность советского гражданина»⁸.

Деталь немаловажная, поскольку она переводит тематику сущностных характеристик объекта преступления на уровень структурных элементов общественного отношения. Одним из первых идею выделения в охраняемых отношениях некоего центрального ядра пытался обосновать Б. С. Никифоров. «Отношения между людьми в обществе, – писал автор, – часто включают в себя различного рода состояния и процессы, и разнообразные предметы материального и нематериального мира – орудия и средства труда, его предмет и результаты, различного рода документы, всякого рода сведения и т. д. Не будучи сами по себе общественными отношениями, они в соответствующих случаях входят в “состав” этих последних и являются их неотъемлемой ча-

⁷ Никифоров Б. С. Объект преступления по Советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960. С. 119.

⁸ Пионтовский А. А. Курс советского уголовного права: в 6 т. Часть общая. М.: Наука, 1970. Т. 2. С. 116.

стью. Именно потому, что такие предметы, вещи и состояние сами по себе не являются общественными отношениями, они могут входить в состав различных общественных отношений»⁹. В то же время Б. С. Никифоров проявлял осторожность в своих высказываниях, констатируя прямую связь охраняемых интересов с общественными отношениями: «Неправильно поэтому говорить, что в тех или иных случаях советское уголовное право охраняет не общественные отношения, а “интересы”. Охраняя интересы, оно тем самым охраняет социалистические общественные отношения, причем не в конечном счете, не “опосредствованно”, а самым непосредственным образом»¹⁰.

Большую категоричность в решении анализируемого вопроса проявил другой советский ученый В. К. Глистин, который отмечал: «Если согласиться с тем, что преступление не уничтожает и не изменяет охраняемых общественных отношений, то возникает вопрос, чем же вредно причинение ущерба отдельным элементам этих отношений, как можно, нанося вред составным частям целого, оставить без изменений само целое. В таком случае невозможно обосновать общественную опасность, вредность преступления»¹¹.

Поставленная проблема представляет актуальность и сегодня. Преступление не может признаваться общественно опасным только потому, что причиняет какой-либо вред интересам личности, общества или государства, рассматриваемым в отрыве от общественных отношений. При таком подходе оно лишается своей материальной стороны и ничем не отличается от иных правонарушений, порождающих объективно выраженные вредные последствия. В уголовно-правовых аспектах общественная опасность является свойством строго определенной вредоносности, предполагающей создание угрозы материальному порядку, складывающемуся из отдельных социальных связей. Само семантическое значение общественной опасности изначально ассоциируется с угрозой разрушительного воздействия на социум. Сложно вообразить ситуацию, когда деяние, юридически оцениваемое как опасное для общества, не затрагивает фактических отношений между людьми.

Прав В. К. Глистин и в том, что концепция объекта преступления как автономного элемента общественного отношения «не позволяет выделить объективные критерии, характеризующие конкретный объект посягательства, а это необходимо при квалификации деяния, разграничении сходных посягательств»¹². Но здесь необходимо оговориться относительно одного важного

⁹ Никифоров Б. С. Указ. соч. С. 132.

¹⁰ Там же. С. 72.

¹¹ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. С. 6.

¹² Там же. С. 6.

аспекта. Представителям советской юридической науки было свойственно обосновывать формальные границы соответствующего объекта исходя из содержания нормы уголовного закона, направленной на обеспечение его охраны. Как отмечал В. С. Прохоров, «нарушение правопорядка есть нарушение общественных отношений, если, разумеется, правовая форма, “оболочка” общественных отношений адекватна самим общественным отношениям. Посягательство на защищаемое уголовным правом общественное отношение в силу этого есть одновременно посягательство на правовые отношения, а причиненный ущерб не только общественно опасен, но и уголовно противоправен»¹³.

Сделанное заключение представляется весьма спорным. Юридические границы охраняемого объекта не могут находить свою конкретизацию непосредственно в уголовном законе вследствие его функциональной специфики. Уголовно-правовые нормы ориентированы на сохранение отношений, которые уже получили необходимую упорядоченность в рамках регулятивного законодательства. Как справедливо отмечают А. Г. Блинов и М. М. Лапунин, «необходимо выявить параметры, исходя из которых законодатель сможет принять решение, инструментами какой правовой отрасли следует охранять соответствующие объекты»¹⁴. В связи с этим охраняемые уголовным законом интересы личности, общества, государства, мира и безопасности человечества приобретают четко определенные параметры исключительно в качестве элементов отношений, образующих предмет регулирования соответствующих отраслей права.

Коренные государственные преобразования 90-х гг. прошлого столетия, затронувшие практически все сферы жизнедеятельности, предопределили новый виток развития отечественной уголовно-правовой науки. На волне позиционируемых демократических ценностей ученые-криминалисты стремились по-новому оценить содержание сложившихся уголовно-правовых учений советского периода времени. Особое внимание уделялось проблеме объекта уголовно-правовой охраны. Критикуя советских ученых за чрезмерную идеологизированность в решении данного вопроса, многие исследователи стали переосмысливать теорию объекта преступления как общественных отношениях. Широкую популярность приобрело изречение А. В. Наумова о том, что в ряде случаев «теория объекта преступления как общественного отношения “не срабатывает”». Особенно это относится к преступлениям про-

¹³ Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1984. С. 55.

¹⁴ Блинов А. Г., Лапунин М. М. Пределы вмешательства уголовного права в сферу исследования генома человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 819.

тив личности, в первую очередь к убийству. Исходя из марксистского понимания сущности человека как “совокупности всех общественных отношений” в науке советского уголовного права принято было считать, что объектом убийства является жизнь человека не как таковая сама по себе, а именно в смысле совокупности общественных отношений... Таким образом, объектом преступления следует признать те блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом»¹⁵.

В представленных суждениях с учетом приведенной иллюстрации на первый взгляд все выглядит безупречно. Трудно поспорить с тем, что жизнь как естественное состояние и наивысшее благо человека для своей фактической реализации не требует вступления в какие-либо социальные связи. Однако именно в контексте уголовно-правовой охраны жизни ситуация принципиально меняется. Рассматривая в качестве объекта преступления жизнь человека как таковую, приходится столкнуться со сложностями решения ряда юридически значимых вопросы относительно ее конкретных параметров, в частности, начального и конечного моментов. Заявленный подход существенно затрудняет разграничение искусственного прерывания беременности и причинения смерти новорожденному ребенку, правомерного и криминального забора органов и тканей умершего лица для трансплантации в нормотворческой и правоприменительной практике. Получению однозначных ответов на поставленные вопросы могут способствовать исключительно нормативные акты, регулирующие отношения, связанные с рождением и смертью человека. В связи с этим границы феномена «жизнь как объект уголовно-правовой охраны» определяют конкретные юридически оформленные социальные отношения.

Что особенно важно, конкретные правоотношения, складывающиеся относительно обеспечения жизни, способствуют максимально точному определению направленности преступного посягательства. К примеру, если считать объектом неоказания помощи больному, повлекшего по неосторожности его смерть (ч. 2 ст. 124 УК РФ), непосредственно жизнь человека, то складывается весьма противоречивая картина. Создается иллюзия того, что недобросовестный врач имеет намерение посягнуть на жизнь пациента. На самом деле он не выполняет свои профессиональные обязанности по другой причине. В подобных случаях медицинский работник игнорирует права больного лица, отдавая предпочтение личным интересам. Им движет желание высвободить время для решения своих собственных проблем. Поэтому объектом

¹⁵ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: БЕК, 2000. С. 157, 159.

преступления, предусмотренного статьей 124 УК РФ, выступают отношения, обусловленные юридическим статусом пациента и врача.

Изложенная мысль в значительной степени диссонирует с предложением Э. Л. Сидоренко переориентироваться в теории объекта преступления с общественных отношений на частные интересы. Под частным интересом в уголовном праве автором понимается «социальная категория, допустимая правом возможность физических и юридических лиц распоряжаться принадлежащими им благами и на основе метода дозволения участвовать в уголовно-правовой оценке случаев посягательства на эти блага посредством выражения своей воли»¹⁶. Соответствующие возможности как проявления диспозитивности в уголовном праве аргументируются ссылками на законодательные и теоретические положения, касающиеся примирения с потерпевшим, уголовного преследования по делам частного обвинения и согласия потерпевшего¹⁷. Однако совершенно понятно, что Э. Л. Сидоренко пытается обосновать в качестве примеров уголовно-правовой диспозитивности процедуры реализации потерпевшим своих прав, не имеющих непосредственного отношения к отрасли уголовного законодательства. Речь идет о ситуациях, получающих оценку в рамках уголовно-процессуальных отношений.

Признание объектом уголовно-правовой охраны частных интересов стало не единственным направлением развития анализируемой ветви современной уголовно-правовой теории. Весьма оригинальную позицию относительно объекта преступления представил Г. П. Новоселов. Рассуждая о формальном и материальном компонентах объекта уголовно-правовой охраны, Г. П. Новоселов констатирует: «Можно согласиться с утверждением, что объектом правонарушения является правопорядок, если, разумеется, не рассматривать правопорядок как “второй”, “дополнительный” объект преступления наряду с общественными отношениями. Лишь в рамках единого целого можно анализировать общественное отношение, выделяя его “фактическую” и “правовую” стороны»¹⁸. В то же время за этим следует не совсем логичный вывод о том, что «преступление причиняет или создает угрозу причинения вреда не чему-то (благам, нормам права, отношениям и т. п.), а кому-то, и, следовательно, как объект преступления нужно рассматривать не что-то, а кого-то... Объектом любого преступления, а не только направленного против личности, выступают люди, которые в одних случаях выступают в качестве

¹⁶ Сидоренко Э. Л., Карабут М. А. Частные начала в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. С. 12. Автор главы – Э. Л. Сидоренко.

¹⁷ См.: Там же. С. 17.

¹⁸ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. С. 31.

отдельных физических лиц, в других – как некоторого рода множество лиц, имеющих или не имеющих статус юридического лица, в третьих – как социум (общество)»¹⁹.

Изложенные тезисы можно было бы признать убедительными только в том случае, если бы процесс правового регулирования ориентировался не на «что-то», а на «кого-то». В таком случае не возникало бы никаких сложностей с определением юридических границ охраняемого объекта. Однако человек, отдельные социальные группы, общество, государство и мировое сообщество сами по себе не являются предметами правового регулирования. В качестве таковых выступают отношения, возникающие по поводу реализации интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества. Подтверждением сказанному служит нормотворческая практика. К примеру, согласно статье 1 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предметом правового регулирования законодательства об охране здоровья граждан в Российской Федерации выступают «отношения, возникающие в сфере охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Законодатель взял за правило конкретизировать отношения, которые становятся предметом регулирования соответствующего нормативно-правового акта. Поэтому вне содержания конкретных правоотношений физические лица, их множество, социум в целом лишены формальной оболочки, востребованной уголовным правом для установления границ охраняемых объектов.

Следующий важный вопрос, обсуждаемый в уголовно-правовой литературе, связан с механизмом преступного воздействия на охраняемые уголовным законом отношения. В данном контексте распространена мысль, согласно которой объект уголовно-правовой охраны и объект преступного посягательства содержательно не совпадают. Однако это не совсем так. Употребляя указанные понятия, исследователи в большинстве случаев подразумевают одно и то же явление, рассматриваемое с позиции конкретной уголовно-правовой ситуации. Когда соответствующие отношения не испытывают преступного воздействия, более уместно говорить об объекте уголовно-правовой охраны. В случае совершения преступления принято использовать словосочетание «объект преступления».

Между тем непосредственный «удар» от преступления принимает на себя именно предмет воздействия как материально выраженная часть охраняемых законом правоотношений. Здесь стоит признать убедительность Г. П. Новоселова в том, что «не так уж важно, чем именно будет назван

¹⁹ Новоселов Г. П. Указ соч. С. 53, 60.

предмет преступления – благом, ценностью, предметом общественных отношений (тем, по поводу чего они складываются), суть остается одна: основным свойством предмета является его способность удовлетворять различного рода потребности людей»²⁰. Сказанное полностью объясняет то обстоятельство, что нередко законодатель в содержании уголовного права пользуется формулировками «интересы, охраняемые уголовным законом», «причинение вреда охраняемым интересам» (ст. 12, 37, 39–42, 136, 140 УК РФ и др.). Методологически это не порождает никаких противоречий в соотношении объекта и предмета преступления. Жизнь, здоровье, свобода, собственность и другие интересы человека в юридической действительности приобретают значение не сами по себе, а как объективно выраженные элементы правовых отношений. Сначала регулятивное законодательство создает условия удовлетворения социального интереса и только затем уголовное право обеспечивает возникшие правоотношения надлежащей охраной. Поэтому удовлетворять и сохранять конкретный интерес, выражающий ту или иную потребность людей на уровне отдельной личности, общества или государства, возможно исключительно в рамках юридически оформленных отношений.

С представленной интерпретацией предмета преступления категорически не согласна А. В. Пашковская, по мнению которой «при таком подходе невозможно разграничить отдельные преступления между собой: так, например, и диверсия, и терроризм совершаются против множества лиц, следовательно, разграничить эти преступления можно только по “предмету” (согласно данной трактовке) – тем ценностям, которым причиняется вред. Именно эти ценности и должны признаваться объектом преступления. Смещение же объекта и предмета преступления нивелирует сущность и значение как первого, так и второго»²¹.

Негодование А. В. Пашковской вполне объяснимо сформировавшимся в науке стереотипом относительно главного предназначения категории объекта преступления в уголовном праве. Согласно традиционным воззрениям, объект криминального посягательства отражает ценность, которая позволяет судить об общественной опасности содеянного. В научной и учебной литературе практически до уровня аксиомы доведены следующие изречения: «Общественная опасность как сущностный признак преступления в значительной мере определяется ценностью общественного отношения, нарушаемого пре-

²⁰ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 45.

²¹ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. Т. 1. Учение о преступлении. С. 199–200. Автор главы – А. В. Пашковская.

ступлением. Чем более ценно общественное отношение, тем более опасно посягательство на него»²².

Снискав столь широкую популярность, обозначенная идея в то же время не в состоянии освободиться от серьезного внутреннего противоречия. Обратившись к непосредственному содержанию уголовного закона, несложно убедиться в том, что ценностная оценка охраняемых интересов не определяет общественную опасность учиненного деяния. К примеру, если жизнь человека как наивысшее благо полностью обуславливает общественную опасность преступлений, предусмотренных главой 16 УК РФ, то невозможно объяснить их принадлежность к различным категориям. Даже в рамках разновидностей убийства простое и квалифицированные убийства отнесены к разряду особо тяжких преступлений, тогда как убийство матерью новорожденного ребенка и убийство в состоянии аффекта двух или более лиц признаются преступлениями средней тяжести. В свою очередь, убийство в состоянии аффекта одного лица и убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, вообще являются преступлениями небольшой тяжести. Отсюда не совсем понятно, каким образом ценность жизни человека, выступающая ядром объекта воздействия всех без исключения убийств, характеризует их общественную опасность. Согласно части 1 статьи 15 УК РФ преступления подразделяются на категории как раз в зависимости от общественной опасности соответствующего деяния. По аналогичной причине нельзя обосновать более высокую общественную опасность преступлений небольшой и средней тяжести против жизни по сравнению с тяжкими и особо тяжкими преступлениями против иных охраняемых интересов.

Отталкиваясь от формулы «чем более ценно общественное отношение, тем более опасно посягательство на него», возникает еще одна проблема, связанная с объяснением общественной опасности деяний, учинение которых грозит самыми строгими наказаниями. По логике представленного тезиса, они обладают наивысшей общественной опасностью только потому, что оказывают разрушительное воздействие на наивысшую ценность. Однако объектом преступлений, за совершение которых может быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, являются не только отношения, непосредственно связанные с жизнью человека как официально признанной наивысшей ценностью. К примеру, пожизненное лишение свободы грозит за

²² Уголовное право России. Общая часть: учебник для бакалавров / отв. ред. А. И. Плотников. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2016. С. 84.

изнасилование, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131 УК РФ). Объектом данного преступления выступают отношения по обеспечению половой неприкосновенности человека. Остается загадкой, каким образом не самая высокая ценность объекта обозначенного преступного посягательства обуславливает его наивысшую общественную опасность, служащую основанием для применения наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Вполне очевидно, что общественная опасность преступления определяется не столько ценностью объекта посягательства, сколько объемом причиняемого такому объекту вреда. Суммарный вред от преступления складывается из всех объективных и субъективных признаков деяния, находящегося под угрозой уголовного наказания. Решение задачи по определению характера и степени общественной опасности конкретного поступка требует констатации в содеянном признаков состава преступления, выявления существенных обстоятельств произошедшего и характеристики личности виновного лица. При этом вполне допустимы уголовно-правовые сценарии, когда разрушительное воздействие на интересы личности, общества или государства вообще не квалифицируется как общественно опасное. Подтверждением сказанному могут послужить случаи причинения вреда соответствующим интересам при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Скажем, защита жизни обороняющегося посредством причинения смерти посягающему лицу по смыслу статьи 37 УК РФ является допустимой и на уровне уголовно-правовой теории характеризуется как социально полезная. Оценка правомерности и общественной значимости необходимой обороны никак не связывается с ценностью жизни лица, пренебрегшего своей обязанностью по воздержанию от совершения преступления. Совершая посягательство на жизнь другого человека, криминально мотивированное лицо в конкретной ситуации условно выводит собственную жизнь за юридические границы охраняемых отношений.

Еще одним несостоятельным стереотипом следует признать тезис о том, что законодатель подтверждает ту или иную ценность охраняемого объекта в ходе систематизации Особенной части уголовного права. Перед уголовным законодательством не стоит задача по ранжированию охраняемых интересов в зависимости от их социальной ценности. Она уже решена всенародным голосованием, итогом которого стало принятие Конституции РФ. Основной закон страны провозглашает высшей ценностью человека и его интересы. На конституционном уровне гарантируется, что права и свободы личности определяют смысл, содержание и применение законов. Признание,

соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина признается обязанностью государства. Таким образом, приоритет интересов человека над интересами общества и государства имеет конституционное значение и не требует какого-либо одобрения другими отраслями отечественного законодательства.

Основываясь на заданных Конституцией РФ ценностных ориентирах, регулятивное право формирует параметры удовлетворения соответствующих интересов, часть из которых берется под охрану отраслью уголовного законодательства. По существу, иерархия охраняемых интересов в уголовном праве принимается как данность и играет формальную роль при систематизации его Особенной части. Каждая группа преступлений законодателем выделена исходя из направленности соответствующих деяний на тот или иной интерес личности, общества, государства, мира и безопасности человечества. При этом непосредственное значение аксиологической градации охраняемых интересов в структурировании преступных деяний можно усмотреть только на уровне отдельных разделов и глав Особенной части уголовного закона. Анализируя местоположение ее отдельных статей, ситуация с иерархичностью объектов преступных посягательств выглядит не столь однозначно. В некоторых случаях законодатель пытался объединить преступления со схожим объектом по принципу нисходящей общественной опасности соответствующих деяний. К примеру, преступления против жизни и здоровья (гл. 16 УК РФ), преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18 УК РФ). Однако при построении других групп преступлений обозначенный принцип законодателем не обеспечивается. Ярким примером тому служат преступления против собственности (гл. 21 УК РФ), преступления против здоровья населения и общественной нравственности (гл. 25 УК РФ).

Все изложенное доказывает несостоятельность концепция, согласно которой фактическая ценность интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества определяет общественную опасность совершаемых в отношении них преступных посягательств. Дифференциация охраняемых интересов в зависимости от их ценности имеет исключительно номинальное значение при определении направленности преступного посягательства, закладываемой в основу структурирования Особенной части уголовного закона. В категории объекта преступления главными являются не ценностные характеристики предмета посягательства, а юридические параметры возникающих по его поводу общественных отношений.

Резюмируя все изложенное относительно сущности и параметров объекта уголовно-правовой охраны, сформулируем ряд выводов.

1. Объект уголовно-правовой охраны (объект преступления) – это правоотношение, возникающее по поводу удовлетворения фактических интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества, которое претерпевает общественно опасное воздействие. Юридические параметры охраняемого уголовным законом отношения устанавливаются регулятивной отраслью права. Непосредственно уголовному законодательству по своей природе не свойственно регулировать нуждающиеся в охране отношения.

2. Предметом преступления выступает конкретный интерес личности, общества, государства, мира и безопасности человечества как материально выраженное ядро охраняемого уголовным законом правоотношения, которое испытывает непосредственное воздействие со стороны запрещенного уголовным законом деяния. Социальная ценность охраняемого интереса имеет значение для построения Особенной части уголовного законодательства, однако общественную опасность включающихся в ее структуру преступлений не определяют.

Библиографический список

Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник Русского Уголовного права. Общая и особенная части. Киев – Петербург – Харьков: Южно-Русское Книгоиздательство, 1903.

Блинов А. Г., Лапунин М. М. Пределы вмешательства уголовного права в сферу исследования генома человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50.

Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1979.

Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 1999. Т. 1. Учение о преступлении.

Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: Изд-во БЕК, 2000.

Никифоров Б. С. Объект преступления по Советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960.

Новая философская энциклопедия: в 4 т. М.: Мысль, 2010. Т. 3.

Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001.

Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: в 6 т. Часть Общая. М.: Наука, 1970. Т. 2.

Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. М.: Гос. изд-во, 1924.

Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1984.

Сидоренко Э. Л., Карабут М. А. Частные начала в уголовном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007.

Спасович В. Д. Учебник уголовного права. СПб.: Тип. И. Огризко, 1863. Т. 1.

Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. СПб.: Гос. Тип., 1902. Т. 1.

Уголовное право России. Общая часть: учебник для бакалавров / отв. ред. А. И. Плотников. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2016.

Информация для цитирования

Ex jure

Герасимов А. М. Объект уголовно-правовой охраны и его параметры // Ex jure. 2021. № 3. С. 165–181. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-165-181.

Gerasimov A. M. Object of Criminal Law Protection and Its Parameters. Ex jure. 2021. № 3. Pp. 165–181. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-3-165-181.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author.

Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2021. № 3

Редактор

М. А. Шемякина

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 14.07.2021

Дата выхода в свет 16.07.2021. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 14,95. Тираж 200 экз. Заказ 119

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно