

Понятие и правовая
природа трансферабельного
аккредитива

Проблемные вопросы
защиты прав и законных
интересов лиц,
пострадавших
от преступлений

Беспилотные транспортные
средства: новые вызовы
общественной безопасности

Цифровые платформы
и международное частное
право, или Есть ли будущее
у киберправа?

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



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

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

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

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

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Заместитель главного редактора

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция).

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

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

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

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

№ 2 (147)
февраль 2019

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

№ 2 (147)
февраль 2019

ХЕЛЛЬМАНН Уве	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
ЯРКОВ Владимир Владимирович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.
Редакционная коллегия журнала	
ГРОМОШИНА Наталья Андреевна	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЕРШОВА Ирина Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КАШКИН Сергей Юрьевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОМАРОВА Валентина Викторовна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОРНЕВ Аркадий Владимирович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЛЮТОВ Никита Леонидович	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

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

Vice-Chairman of the Council of Editors

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

Editor-in-Chief of the Journal

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

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

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

Executive Editor

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

Council of Editors

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

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

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

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

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

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Коробеев А. И., Чучаев А. И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности 9

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Гамбарян А. С. Пассивное поведение (бездействие): использование субъективного права или отказ от реализации субъективного права 29

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Богданова Е. Е. Процессуальное положение органов опеки и попечительства при рассмотрении судами споров о воспитании детей 41
- Ефимова Л. Г. Понятие и правовая природа трансферабельного аккредитива 48

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Панкова О. В. Современная концепция административной юрисдикции: опыт критического переосмысления 57
- Перов С. В. Контрольно-надзорные и регуляторные функции федеральных органов исполнительной власти: проблемы разграничения в контексте административной реформы 69

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Желудков М. А. Проблемные вопросы защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступлений 81
- Корма В. Д., Образцов В. А. Следственное познание как объект междисциплинарного исследования 92

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? 107

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Войников В. В. Правовое регулирование борьбы с терроризмом в рамках ЕС 121
- Ирхин И. В. Основные сценарии формирования территориальных автономий в современном мире (конституционно-правовой аспект) 132

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

- Белов В. Н. Неокантианство П. И. Новгородцева: к полемике Новгородцева и Савальского 151

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Погодин А. В., Путинцев А. В. Факторы-угрозы информационной безопасности в экстремальных трансформациях российской государственности в XX веке 163

CONTENTS

IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Korobeev A. I., Chuchaev A. I. *Unmanned Vehicles: New Challenges to Public Security* 9

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Gambaryan A. S. *Passive Behaviour (Omission to Act): Implementation of a Legal Right or a Waiver of Implementation of a Legal Right* 29

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Bogdanova E. E. *Procedural Status of Children Protective Services in Court Disputes Concerning Upbringing of Children* 41
- Efimova L. G. *The Concept and Legal Nature of Transferable Letter of Credit* 48

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Pankova O. V. *A Modern Doctrine of Administrative Jurisdiction: An Experience of Critical Rethinking* 57
- Perov S. V. *Supervisory and Regulatory Functions of Federal Executive Bodies: Problems of Differentiation in the Context of Administrative Reform* 69

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Zheludkov M. A. *Problematic Issues of Protection of Rights and Legitimate Interests of Victims of Crime* 81
- Korma V. D., Obratsov V. A. *Investigative Knowledge as Object of Interdisciplinary Research* 92

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Mazhorina M. V. *Digital Platforms and International Private Law, or Is There a Future for Cyber Law?* 107

COMPARATIVE LAW RESEARCH / COMPARATIVE STUDIES

- Voynikov V. V. *Legal Regulation of the Fight Against Terrorism within the EU* 121
- Irkhin I. V. *The Main Scenarios for the Formation of Territorial Autonomies in the Modern World (Constitutional and Legal Aspect)* 132

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Belov V. N. *P. I. Novgorodtsev's Neo-Kantianism: Novgorodtsev and Savalskiy Debate* 151

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Pogodin A. V., Putintsev A. V. *Factors-Threats to Information Security in the Extreme Transformations of the Russian State in the 20th Century* 163

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

А. И. Коробеев*,
А. И. Чучаев**

БЕСПИЛОТНЫЕ ТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ¹

Аннотация. В статье дается общая характеристика беспилотных транспортных средств, разрабатываемых в России и за рубежом для использования в воздушном пространстве, на суше и под землей, на воде и под водой, как в военных целях, так и для использования в народном хозяйстве. В общих чертах показаны принципы их функционирования и степень автономности. Особое внимание уделено создаваемой ими опасности для личности, собственности и т.д. в связи с возникающими транспортными происшествиями и вытекающими отсюда нравственно-правовыми проблемами (соответственно «казусу вагонетки» и крайней необходимости, часто встречающейся в практике использования, например, автодорожного транспорта). Предложена дорожная карта, во-первых, по устранению пробелов в законодательстве (например, имеющих в гражданском и административном праве), во-вторых, по разработке правил безопасности движения и эксплуатации беспилотных транспортных средств, в-третьих, по конструированию уголовно-правовой нормы об ответственности за вред, причиненный беспилотником. Указаны основные подходы к определению указанного уголовно-правового запрета и выделены наиболее важные алгоритмы криминализации рассматриваемого деяния.

Ключевые слова: беспилотные транспортные средства (БТС), наземные БТС, подземные БТС, воздушные БТС, водные БТС, «проблема вагонетки», нравственность, правовое регулирование, крайняя необходимость, преступление, правовая природа, криминализация, уголовная ответственность, субъект преступления.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.009-028

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ по договору № 18-29-16162\18.

© Коробеев А. И., Чучаев А. И., 2019

* Коробеев Александр Иванович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, заслуженный деятель науки РФ
690091, Россия, г. Владивосток, ул. Суханова, д. 8
akorobeev@rambler.ru

** Чучаев Александр Иванович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
moksha1@rambler.ru

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Стремление человека обзавестись беспилотными транспортными средствами (БТС) уходит корнями в далекое прошлое. Оно нашло свое отражение, в частности, в русском фольклоре: прообразом таких чудо — транспортных средств можно считать (с известной долей условности) сапоги-скороходы, ковер-самолет, избушку на курьих ножках и самодвижущуюся печь с пасажирами на борту — Емелей.

В современной России, как и в ряде других стран, активно ведутся работы по созданию и внедрению в практику беспилотных транспортных средств². Они используются в космосе (околопланетные орбиты, межпланетное пространство, атмосфера и поверхность планет), в воздухе (земная атмосфера), на суше (городская дорожная сеть, рельсовые линии и др.), в водной среде (водная поверхность и подводное пространство), в подземной среде (подземные каналы и коммуникации, в том числе трубопроводы и скважины, а также неразработанная порода). Указанные средства производятся как в военных целях, так и для использования в народном хозяйстве, например в логистике, лесоохране и др.

Так, по сообщениям прессы, в России начались работы по проектированию высотного беспилотного аппарата, работающего на солнечной энергии. При его создании максимально используется опыт разработки беспилотника «Сова»³. Новый аппарат сможет барражировать на высотах до 30 км, что исключает столкновение с гражданскими авиалайнерами, имеет двойное назначение (может использоваться как в гражданских отраслях экономики, так и для решения задач обороны и безопасности)⁴.

В литературе даются разные определения беспилотного средства: от самых простых дефиниций до развернутых, содержащих в себе ключевые признаки определяемого понятия. Например, применительно к воздушным транспортным средствам говорится: «беспилотный летательный аппарат — это летательный аппарат без человека (экипажа) на борту»⁵. С. В. Фетисов, Л. М. Неугодникова, В. В. Адамовский и Р. А. Красноперов, характеризуя беспилотный летательный аппарат, по сути, повторяют определение беспилотного мобильного средства (см. сноску 2)⁶. По мнению В. В. Карякина, беспилотные летательные аппараты — это летательные аппараты многоразового использования без экипажа, оснащенные двигателями,

² В литературе они именуются по-разному. Например, в качестве родового понятия предлагается использовать словосочетание «беспилотные мобильные средства» (см.: Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 103—110). Это определение недостаточно точно передает сущность рассматриваемых средств именно как транспортных, а не просто мобильных, т.е. «подвижных, способных к быстрому передвижению» (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 353). Предложенный авторами термин представляет перевод англоязычного словосочетания unmanned vehicle, используемого в ряде специальных международных актов. Беспилотное мобильное средство — это искусственный мобильный объект многоразового или условно многоразового использования, не имеющий на борту экипажа (человека-пилота) и способный самостоятельно целенаправленно перемещаться в пространстве для выполнения различных функций в автономном режиме (с помощью собственной управляющей программы) или посредством дистанционного управления (осуществляемого диспетчером-оператором или диспетчерским центром) (см. об этом подробно: Фетисов С. В., Неугодникова Л. М., Адамовский В. В., Красноперов Р. А. Беспилотная авиация. Терминология, классификация, современное состояние. Уфа, 2014). Следовательно, «беспилотные мобильные средства» — более широкое понятие, чем «беспилотные транспортные средства», поскольку спектр их применения не ограничивается только транспортными функциями.

³ «Сова» — российский многофункциональный беспилотный летательный аппарат, спроектированный компанией «Тайбер». Может применяться для разведки местности, мониторинга окружающей среды, для реализации специальных научно-исследовательских задач, а также в качестве ретранслятора (поднимаясь на высоту 18 км, аппарат может охватывать весьма большую площадь, что делает его использование весьма рациональным и эффективным).

⁴ См.: Вальченко С. В России построят «солнечный» беспилотник-гигант // Московский комсомолец. 2018. 7 июня.

⁵ Прив. по: Фетисов С. В., Неугодникова Л. М., Адамовский В. В. Красноперов Р. А. Указ. соч. С. 24.

поднимающиеся в воздух за счет аэродинамических сил, действующие в автономном режиме по программе или управляемые дистанционно операторами и способные нести боевую нагрузку летального или нелетального воздействия, а также аппаратуру разведки и мониторинга земной поверхности и водной среды⁷. Некоторые авторы рассматриваемое понятие определяют как «автоматизированный интерактивный беспилотный летательный аппарат, способный выполнять полет по заданному маршруту и поддерживать свою ориентацию в пространстве без вмешательства человека, но в то же время готовый реагировать на управляющие воздействия человека-оператора»⁸.

Понятие беспилотного летательного аппарата содержится в ряде международных документов и национальном законодательстве. Так, согласно глоссарию к Глобальной эксплуатационной концепции системы организации воздушного движения, утвержденной Генеральным секретарем Международной организации гражданской авиации (ИКАО) (doc 9854 AN/458), беспилотный летательный аппарат представляет собой воздушное судно без пилота в смысле ст. 8 Конвенции о международной гражданской авиации⁹, которое выполняет полет без командира воздушного судна на борту и либо полностью дистанционно управляется из другого места (с земли, с борта другого воздушного судна, из космоса), либо запрограммировано и полностью автономно¹⁰.

В соответствии с Регламентом (ЕС) № 428/2009 Совета ЕС¹¹, устанавливающим режим для контроля за экспортом, перемещени-

ем, продаж и транзитом продукции двойного назначения на территории сообщества (в новой редакции) (Брюссель, 2009), беспилотным летательным аппаратом (UAV) признается любой летательный аппарат, способный инициировать полет и устойчиво контролировать полет и навигацию без присутствия человека на борту.

В пункте 5 ст. 32 Воздушного кодекса РФ (ВК РФ) беспилотное воздушное судно определяется как воздушное судно, управляемое, контролируемое в полете пилотом, находящимся вне борта такого воздушного судна (внешний пилот). Этим определением, как видно из него, не охватываются беспилотные воздушные транспортные средства, имеющие автономное или смешанное управление.

Надо заметить, что наряду с беспилотным воздушным судном ВК РФ выделяет беспилотную авиационную систему — «комплекс взаимосвязанных элементов, включающих в себя одно или несколько беспилотных воздушных судов, средства обеспечения полета и посадки, средства управления полетом одного или нескольких беспилотных воздушных судов и контроля за полетом одного или нескольких беспилотных воздушных судов».

Указ Президента РФ от 17 декабря 2011 г. № 1661 (в ред. от 7 апреля 2017 г.) «Об утверждении Списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль»¹² определяет беспилотный (воздушный) летательный аппарат как любой

⁶ См.: Фетисов С. В., Неугодникова Л. М., Адамовский В. В. Красноперов Р. А. Указ. соч.

⁷ См.: Карякин В. В. Беспилотные летательные аппараты — новая реальность войны // Проблемы национальной стратегии. 2015. № 3. С. 130. См. также: Макухин А. А. Законодательное регулирование правового статуса беспилотных летательных аппаратов // Научный вестник Крыма. 2017. № 1 (6). С. 5.

⁸ Солдатов Е. Л., Кульнев С. В., Лемешкин Р. Н. Беспилотные летательные аппараты // Армейский сборник. 2010. № 3. С. 43. См. также: Макухин А. А. Законодательное регулирование правового статуса беспилотных летательных аппаратов // Научный вестник Крыма. 2017. № 1 (6). С. 5.

⁹ Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944) // Князькина А. К., Чучаев А. И. Конвенциональные преступления в Уголовном кодексе РФ и международных актах. М., 2007. С. 461.

¹⁰ Глобальная эксплуатационная концепция ОрВД (добавление В). Международная организация гражданской авиации, 2005.

¹¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹² СЗ РФ. 2011. № 52. Ст. 7563.

Аналогичное понятие дается в решении Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 21.09.2004 № 190 (в ред. от 19.11.2010) «О Типовых списках товаров и технологий, подлежащих экспортному контролю, и Общих требованиях к порядку контроля за осуществлением внешнеэкономических операций с товарами и технологиями, подлежащими экспортному контролю» // СПС «КонсультантПлюс» (документ не опубликован).

летательный аппарат, способный взлетать и поддерживать контролируемый полет и аэронавигацию без какого-либо присутствия человека на борту.

Согласно п. 2 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 11 марта 2010 г. № 138 (в ред. от 30 января 2018 г.)¹³, беспилотным признается летательный аппарат, выполняющий полет без пилота (экипажа) на борту и управляемый в полете автоматически, оператором с пункта управления или сочетанием указанных способов. Данное определение является наиболее информативным, в нем указаны возможные варианты организации управления воздушным судном, что имеет существенное значение для решения вопросов регулирования уголовной ответственности при нарушении правил полета беспилотного средства.

В ГОСТ Р 56122-2014 «Воздушный транспорт. Беспилотные авиационные системы. Общие требования», утвержденном приказом Росстандарта от 18 сентября 2014 г. № 1130-ст¹⁴, в частности, выделяются:

- 1) автономное воздушное судно — беспилотное воздушное судно, которое не предусматривает вмешательство пилота в управление полетом;
- 2) автономный полет — полет, который дистанционно пилотируемое воздушное судно выполняет без вмешательства пилота в управление полетом;
- 3) беспилотная авиационная система — воздушное судно и связанные с ним элементы, которые эксплуатируются без пилота на борту;
- 4) беспилотное воздушное судно — воздушное судно, которое предназначено выполнять полет без пилота на борту;
- 5) внешний пилот — лицо, манипулирующее органами управления дистанционно пилотируемого воздушного судна в течение полетного времени;
- 6) дистанционно пилотируемая авиационная система — комплекс конфигурируемых элементов, включающий дистанционно пилотируемое воздушное судно, связанную с ним станцию (станции) внешнего полета,

необходимые линии управления и контроля, а также любые другие элементы системы, которые могут потребоваться в любой момент в ходе выполнения полета;

- 7) дистанционно пилотируемое воздушное судно — воздушное судно, которое пилотирует пилот, не находящийся на борту этого воздушного судна;
- 8) дистанционное пилотирование — управление воздушным судном с рабочего места пилота, которое не находится на борту этого судна.

Судоходная отрасль также находится в процессе разработки и внедрения компьютеризированных систем управления судами. Так, британская инженерная компания Rolls-Royce — один из ведущих мировых поставщиков коммерческой судоходной отрасли — считает, что судно без экипажа и с дистанционным управлением будет безопаснее и дешевле, чем обычное¹⁵.

Беспилотные суда позволяют снижать себестоимость уже во время их постройки: в их конструкции отсутствует мостик и помещения, где проживает экипаж. Следовательно, исключаются затраты на установку и дальнейшее обслуживание энерго- и водоснабжения, систем кондиционирования воздуха. Отсутствие экипажа также скажется на себестоимости грузоперевозок. Конструкция судна обуславливает снижение расхода топлива. Так, перед погрузкой они будут на 5 % легче обычных и, значит, потребление топлива сократится на 12—15 %. В результате беспилотное судно сможет выполнять более длинные переходы, что повысит эффективность; кроме того, оно сможет взять на борт больше груза, увеличивая тем самым прибыль судовладельца.

Технологии и стандарты беспилотного судовождения во многом определяют не только требования к безопасности, но и то, насколько активно транспортные потоки как таковые пойдут через ту или иную страну. Это, в свою очередь, будет определять привлекательность последней как транзитера, вовлечение ее промышленности в глобальные производственные цепочки.

Для России создание и опережающее развитие беспилотного судовождения является не

¹³ СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1649.

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: «Роллс-Ройс» предлагает создать самоуправляемые автоматические грузовые корабли // Земля. Хроники жизни. URL: <http://earth-chronicles.ru/news2014-03-12-61292>.

просто способом повысить эффективность судоходной отрасли, но жизненно важным вопросом влияния на будущие стандарты мировой транспортной системы¹⁶.

Страны Евросоюза во главе с немецкими специалистами участвуют в разработке новой системы автономного управления судоходством, позволяющей грузовым судам совершать океанские переходы без экипажа на борту (проект Maritime Unmanned Navigation through Intelligence in Networks — MUNIN¹⁷). Проект MUNIN не предусматривает автоматизированного плавания в прибрежных водах, где интенсивность судоходства сравнительно велика. Предполагается, что из порта отправления в открытое море судно будет выводить экипаж, который затем вернется на берег. Далее судно, управляемое бортовым компьютером под контролем оператора на суше, продолжит свой путь через океан, а у порта назначения на борт снова взойдет экипаж и примет управление на себя.

Японские кораблестроительные и грузовые компании совместно с правительством приступили к разработке технологии автономной навигации для морских судов. Первые беспилотные суда должны появиться к середине 2020-х гг. С их помощью предприятия надеются повысить безопасность морских перевозок и занять 1/3 мирового кораблестроительного рынка¹⁸.

Китайская администрация морской безопасности совместно с Уханьским технологическим университетом начали разработку беспилотных многофункциональных судов. Их цель — выяснить, как можно использовать автономные корабли в экономическом и военном китайском секторе. Предполагается, что экипаж на беспилотных судах заменят компьютеры, соединенные с системой серверов, которые будут постоянно анализировать ситуацию на судне и за его пределами.

В конце 2018 г. первое электрическое автономное безэкипажное судно планируют спустить на воду норвежцы, в 2019-м — англичане. Такие же программы есть у Франции, Нидерландов, группы компаний в ЕС.

Специалисты Российского федерального ядерного центра — Всероссийского научно-исследовательского института экспериментальной физики (РФЯЦ-ВНИИЭФ) разрабатывают цифровую модель безэкипажного судна. В России планируется в будущем строить подобные суда разных типов: научно-исследовательские, спасательные, транспортные и др.¹⁹

По мнению мировой научной общественности, полностью роботизированные корабли появятся не ранее середины 2030-х гг., причем они будут использоваться для доставки навалочных грузов вроде руды и зерна. Ценные товары, топливо и опасные вещества по-прежнему будут транспортироваться судами с командой на борту²⁰.

Кроме технических проблем, сопровождающих разработчиков роботизированных объектов водного транспорта, на сегодняшний день имеют место и проблемы чисто юридического свойства. Так, в соответствии с международным морским правом беспилотный флот «вне закона», и для его внедрения в эксплуатацию потребуется полный пересмотр режима регулирования мореплавания. Практическая реализация такой схемы — дело отдаленного будущего уже хотя бы по причинам правового характера. На сегодняшний день любое судно, находящееся в открытом море без экипажа на борту, считается ничейным, т.е. бесхозным, соответственно, его может присвоить любой, кто поднимется на борт. Поэтому массовое использование грузовых судов-роботов возможно после устранения подобных правовых коллизий²¹. Таким образом, для реализации беспилотного судоходства потребуется пересмотреть используемую в практике обеспе-

¹⁶ См.: Кондратьев А. И., Худякова О. А., Понов А. Н. О необходимости внедрения беспилотных судов в торговый флот России // Транспортное дело в России. 2016. № 6. С. 140.

¹⁷ URL: <http://www.unmanned-ship.org/munin/>.

¹⁸ См.: Mutsui O.S.K. Lines, Ltd. // URL: <http://www.mol.co.jp> (дата обращения: 16.09.2017).

¹⁹ См.: Комсомольская правда. 2018. 6 апр.

²⁰ См.: Дмитриев В. И., Каретников В. В. Методы обеспечения безопасности мореплавания при внедрении беспилотных технологий // Вестник Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова. 2017. Т. 9. № 6. С. 1151—1152.

²¹ См.: Каретников В. В., Пащенко И. В., Зайцев А. И. Основные аспекты современных инфокоммуникационных технологий для обеспечения беспилотного судовождения на водном транспорте // Вестник Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова. 2016. Вып. 1 (35). С. 174.

ния безопасности мореплавания национальную и международную нормативно-правовую базу²².

В мире активно развивается беспилотный железнодорожный транспорт. Он берет свое начало с конца 40-х гг. прошлого века. В настоящее время пассажирские беспилотники курсируют в 20 странах мира. Самые длинные беспилотные железнодорожные маршруты в Дубае, Ванкувере и Сингапуре (более 60 км)²³.

По имеющимся сообщениям, в 2019 г. во Франции стартуют испытания прототипа самоуправляемого скоростного электропоезда TGV, а в 2023 г., по утверждениям французского железнодорожного оператора, начнется их массовое использование.

Скорое распространение беспилотных поездов ожидается и в России²⁴. ОАО «Российские железные дороги» активно ведет работы по их созданию. Некоторые беспилотные технологии в настоящее время тестируются на станции Лужская (Ленинградская обл.)²⁵, в целом готово к применению самоуправляемых поездов Московское центральное кольцо (МЦК)²⁶.

Внедрение беспилотной системы управления на железнодорожном транспорте с технической точки зрения требует решения сложных комплексных задач. Основной проблемой является обнаружение и распознавание препятствий при движении. Это осуществляется за счет технического зрения. Машинист выполняет данную функцию на основе мощных когнитивных способностей человеческого мозга. Техническое зрение основано на комплексном применении оптических камер, радаров, лидаров²⁷ и искусственного интеллекта для обра-

ботки данных. Основными методами являются техническое зрение и машинное обучение. Машинное обучение представляет собой класс методов искусственного интеллекта, характерная черта которых — не прямое решение задачи, а обучение в процессе применения к решению множества сходных задач. Для разработки таких методов используются средства математической статистики, численных методов, методов оптимизации, теории вероятностей, теории графов, различные техники работы с данными в цифровой форме. Постоянное совершенствование датчиков и алгоритмов обработки информации позволяет непрерывно улучшать техническое зрение.

Несмотря на то что на данный момент человеческие способности по распознаванию препятствий превосходят технологии технического зрения, последние имеют ряд преимуществ. Техническая система не знает усталости, не отвлекается и в любое время контролирует окружающее пространство. Специальное оборудование (радары) в системе технического зрения позволяет видеть сквозь туман и другие неблагоприятные погодные условия. К основным проблемам относятся ложные срабатывания от таких объектов, как, например, различный бытовой мусор, которые приводят к остановкам. Другой технической проблемой при внедрении технологии беспилотного управления железнодорожным транспортом является необходимость разработки технического зрения, способного видеть объекты на большом расстоянии из-за значительной величины тормозного пути поезда. Характеристики существующих радаров, лидаров, камер массового производства

²² Международная конвенция по охране человеческой жизни на море (СОЛАС-74). М., 2010 ; Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 г. (ПДМНВ-78), включая Манильские поправки 2010 г. Лондон, IMO, 2013 ; Международные правила предупреждения столкновений судов в море 1972 г. (МППСС-72). СПб., 2010 ; Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. М., 2010 ; Конвенция МОТ о труде в морском судоходстве. Женева, 2006.

²³ URL: www.pult.gudok.ru/archive/detail?!D=1385469.

²⁴ Первые испытания пригородного поезда с так называемым автомашинистом были осуществлены в Подмоскowie 1958 г.; были успешно обеспечены выполнение графика движения и точность остановок (URL: www.expert.ru/2017/06/28/bespilotnye-poesda).

²⁵ Так называемая безлюдная технология реализуется на станции с 2015 г. В частности, внедрена система роспуска вагонов с автоматическим управлением горочным локомотивом, отрабатывается система управления маневровым тепловозом по радиоканалу с удаленного рабочего места оператора-машиниста, что позволяет одному человеку управлять одновременно несколькими локомотивами.

²⁶ URL: www.rosautonet.ru/news/bespilotnye-poesda.

²⁷ Лидар — технология получения и обработки информации об удаленных объектах с помощью активных оптических систем, использующих явления поглощения и рассеяния света в оптически прозрачных средах (лазерный сканер).

позволяют устойчиво обнаруживать человека на расстоянии не более 50—100 м, автомобиль — на расстоянии не более 100—250 м, что вполне достаточно для автомобильного транспорта, а также для работы маневровых локомотивов, скорость движения которых невелика и тормозной путь которых находится в пределах дальности действия технического зрения. Однако для электропоездов, пассажирских поездов необходима большая дальность действия технического зрения из-за величины тормозного пути. Это требует применения специализированного оборудования. К примеру, камер с большим фокусным расстоянием, комплекса радаров с разными частотами несущих и большей апертурой антенны и др. В зонах ограниченной видимости потребуется установка стационарных блоков обнаружения препятствий, передающих информацию о состоянии пути по радиоканалу на приближающиеся поезда²⁸.

Подземную автоматизацию лучше всего освоили в Гонконге: там запустили 10 полностью автономных беспилотных составов, разработанных китайской компанией²⁹. Надо заметить, что именно в метро реализация комплекса требований для беспилотного пассажирского движения наименее затратна. Метрополитены — закрытые системы транспорта с однородным подвижным составом, передвигающимся по заранее определенному маршруту и защищенным от внешнего воздействия.

В законодательстве отсутствует определение беспилотных автотранспортных средств; в литературе утверждается, что беспилотный автомобиль, или робомобиль, — транспортное средство, оборудованное системой автоматического управления, которое может передвигаться без участия человека³⁰.

Разработки в области беспилотных автомобилей начались еще в конце 1970-х гг. в Японии. В 1987—1995 гг. в Европе существовал проект «Прометей», в ходе которого проводились эксперименты по управлению такими автомобилями. Итогом проекта стало создание беспилотника на базе легкового автомобиля Mercedes-Benz S-класса, на котором была со-

вершена поездка из Мюнхена в Копенгаген (1 600 км). Максимальная скорость в пути составила 175 км/час, во время движения автомобиль выполнял сложные маневры, в том числе по обгону других транспортных средств, перестроению и т.д., однако полностью исключить человеческий фактор из вождения в то время не удалось³¹.

Российские конструкторы из Центра прототипирования высокой сложности НИТУ МИСИС «Кинетика» создали действующий прототип летающего такси-беспилотника. Разработки летающего такси ведутся и в других странах (Великобритания, Новая Зеландия, Япония). В Голландии на 2019 г. намечено производство первого серийного летающего автомобиля PAL-V Liberty — гибрида вертолета и автомобиля³².

Внимание к развитию роботизированного автотранспорта вполне объяснимо. За счет его эксплуатации в народном хозяйстве достигается решение ряда задач, в том числе:

- 1) осуществление перевозок грузов в опасных зонах (например, ставших очагами разного рода заражений), во время природных и техногенных катастроф или военных действий;
- 2) снижение себестоимости пассажиро- и грузоперевозок за счет исключения из процесса транспортировки труда водителей;
- 3) обеспечение ценовой доступности автотранспортных услуг для всех слоев населения в соответствии с транспортными стандартами;
- 4) повышение эффективности использования транспортных магистралей и горюче-смазочных материалов в связи с централизованным управлением автомобильным потоком, возможностью сужения ширины дорожных полос;
- 5) улучшение комфортности труда водителей-операторов;
- 6) самостоятельное перемещение на автомобиле лиц, которые в настоящее время не допускаются к управлению транспортными средствами в силу ряда причин (например, ослабленное зрение, несовершеннолетний возраст и др.);

²⁸ URL: <http://rly.su/uk/node/7037>.

²⁹ URL: <https://rg.ru/2017/09/15/bespilotnye-poesda>.

³⁰ См. об этом подробно: Беспилотное транспортное средство с интеллектуальной системой диагностики и управления для условий Крайнего Севера и Арктики. Н. Новгород, 2017. С. 3.

³¹ См.: Беспилотное транспортное средство с интеллектуальной системой ... С. 30.

³² См.: Ячменникова Н. Улетное такси // Российская газета. 2018. 31 окт.

- 7) существенное снижение аварийности, рисков и угроз безопасности на автомобильном транспорте, минимизация тяжких последствий в связи с исключением из этиологии дорожно-транспортных происшествий человеческого фактора (по некоторым данным, аварийность на дорогах может снизиться на 70—80 %);
- 8) значительное уменьшение вредного воздействия транспорта на окружающую среду и др.

В автомобилях для беспилотного движения используются интеллектуальные системы управления как на дорогах общего пользования, так и в условиях бездорожья. Беспилотные автомобили в основном разрабатываются для городских условий. Автопилот при этом движется на автострадах с регламентированным движением. Электроника может ориентироваться внутри размеченных полос и заранее отслеживает приближение нужного поворота.

Программное обеспечение беспилотного автомобиля может включать машинное зрение³³ или нейросети³⁴. Некоторые модели ориентируются на инфраструктурные системы (например, встроенные в дорогу или около нее); более продвинутые технологии позволяют имитировать присутствие человека на уровне принятия решения о рулении и скорости благодаря набору камер, сенсоров, радаров и спутниковой

навигации. В современных беспилотных автомобилях, как правило, используются алгоритмы на основе Бейесовского метода одновременной локализации и построения карт³⁵ (SLAM, simultaneous localization and mapping). Суть работы алгоритма состоит в комбинировании данных с датчиков автомобиля и данных карт.

Крупнейшие мировые автомобилестроители планируют полностью автоматизировать общественный транспорт к 2022 г.:

- 1) специалисты компании Jaguar Land Rover разрабатывают автопилот для бездорожья, который в том числе работает на малых скоростях, умеет передавать информацию другим автомобилям, соединенным в колонну;
- 2) корпорация Renault-Nissan планирует создать автомобиль, который будет способен не только ехать без водителя в прямом направлении, но и менять полосы движения, самостоятельно пересекать перекрестки и двигаться в пробках;
- 3) компании General Motors и Lyft предполагают полностью автоматизировать управление автомобилем³⁶;
- 4) компания Ford тестирует свои беспилотники в сложных условиях (снег, дождь, гололед) и рассчитывает их выпустить на дороги³⁷.

С 2015 г. в России активно развиваются технологии, необходимые для создания бес-

³³ Машинное зрение — это применение компьютерного зрения в производственном процессе; компьютерное зрение — это теория и технология создания машин, которые могут производить обнаружение, отслеживание и классификацию объектов.

Как установили исследователи из Университета Вашингтона, системы машинного зрения, применяемые в беспилотных автомобилях для распознавания дорожных знаков, легко дезориентировать — для этого достаточно определенным образом разместить на знаках небольшие наклейки. В экспериментах знаки оставались узнаваемыми для человека, а система автопилота давала сбой, например, знак STOP идентифицировала как ограничение скорости. Причем следует заметить, что испытанию подверглась не система какого-то конкретного автопроизводителя, а стандартный алгоритм работы автопилота. Результаты исследования демонстрируют степень уязвимости автоматизации. Используемые на знаках искажения моделировали типичные поражающие факторы городской среды: акты уличного вандализма, порчу покрытия знака из-за погодных условий и т.д. Злоумышленники могут специально вносить изменения в дорожные знаки (по материалам интернет-изданий).

³⁴ Нейронная сеть (искусственная) — математическая модель, а также программное или аппаратное воплощение, построенные по принципу организации и функционирования биологических нейронных сетей, т.е. сетей нервных клеток живого организма.

³⁵ Метод одновременной локализации и построения карты — метод, используемый в мобильных автономных средствах для построения карты в неизвестном пространстве или для обновления карты в заранее известном пространстве с одновременным контролем текущего местоположения и пройденного пути.

³⁶ Компании преследуют амбициозные цели: с помощью беспилотных автомобилей убедить людей отказаться от личных легковых автомашин и тем самым избавить города от пробок, сделать транспорт быстрее и безопаснее.

³⁷ См. об этом подробно: Беспилотное транспортное средство с интеллектуальной системой ... С. 30—33.

пилотных автомобилей. Так, российская компания КамАЗ в рамках программы «Автонет»³⁸ подготовила прототип модели беспилотного автомобиля³⁹. Первый публичный тест-драйв беспилотного КамАЗа состоялся в Набережных Челнах 27 октября 2015 г. Машина самостоятельно выполнила «змейки», развороты и останавливалась перед пешеходами.

Среди российских автомобилестроителей разработкой беспилотного транспортного средства занимается и Горьковский автомобильный завод (ГАЗ). В 2010 г. компания начала участвовать в программе «Робототехника», а с 2018 г. приступила к тестированию в условиях городского движения автобуса ГАЗель NEXT⁴⁰.

22 июня 2018 г. беспилотный автомобиль «Яндекса» совершил первую большую поездку из Москвы в Казань. Преодолев 780 км, машина в пути находилась 11 час (в дневное и ночное время), при этом 99 % времени двигалась в автоматическом режиме, соблюдая все скоростные ограничения.

В 2018 г. в «Сколково» запустили опытную зону для поездок на беспилотном общественном транспорте. Условия управления им приближены к тем, что есть на дорогах общего использования. Специалисты полагают, что первыми на улицах Москвы появятся беспилотные автобусы, а потом — такси. Это, скорее всего, будет смартабс, разработанный одной из российских компаний⁴¹.

Будущее автономных автомобилей в России зависит от ряда факторов, в том числе от развития дорожной сети, ее адаптации к «умным автомобилям», особенно в регионах. Если для таких транспортных средств не подготовить соответствующие дороги, то спроса на них, как считают специалисты, не будет⁴². В связи с этим в Стратегии развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до

2025 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28 апреля 2018 г. № 831-р⁴³, подчеркивается, что «особую значимость для успешного развития беспилотного (автономного) транспорта приобретет усовершенствование и создание новой дорожной и информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, обеспечивающих беспилотные (автономные, самоуправляемые) транспортные средства необходимыми сервисами и информацией».

Наряду с несомненными достоинствами, беспилотные автомобили, к сожалению, имеют недостатки, по крайней мере на сегодняшний день. Специалисты обращают внимание на следующие моменты:

- 1) ненадежность программного обеспечения, уязвимого в том числе к взлому и слежке, а в связи с последним обстоятельством — потеря приватности;
- 2) утрата рабочих мест водителей;
- 3) отсутствие опыта вождения у водителей в критической ситуации;
- 4) минирование беспилотных автомобилей.

Вероятно, один из самых опасных факторов — киберугрозы, являющиеся вызовами для любых подключенных к Интернету устройств, в том числе и автомобилей с беспилотным управлением: хакер может взломать сеть, остановить передачу данных, выключить тормоза, изменить направление движения и т.д. Специалисты по компьютерной безопасности Центра передовых технологий Uber обнаружили уязвимость в программном обеспечении автомобиля Jeep, благодаря которой смогли осуществить удаленный доступ к некоторым системам последнего: кондиционеру, стеклоочистителям, аудиосистеме и тормозам. «Киберинциденты — это проблема для любого автопроизводителя в мире. Это вопрос общественной безопасности», — отмечает гендиректор General Motors Мэри Барра⁴⁴.

³⁸ Программа роботизации транспорта «Автонет» предусматривает направления развития роботизированных автомобилей. Входит в Национальную технологическую инициативу, финансируемую Правительством РФ. В России создана дорожная карта развития российского рынка беспилотных перевозок. Безусловным лидером среди проектов «Автонет» называют проект беспилотного грузовика КАМАЗ и ВИСТ Групп.

³⁹ Презентация беспилотного автобуса КАМАЗ-1221 ШАТЛ (широкая адаптивная транспортная логистика), разработанного НАМИ и КАМАЗ, состоялась 12 июня 2018 г. в Казани. Снабженный искусственным интеллектом электромобиль способен развивать скорость до 110 км/ч.

⁴⁰ См.: *Феклистов И.* Автопилот на главной дороге // Комсомольская правда. 2018. 24 июля.

⁴¹ См.: *Кулябко Л.* Это не шутки — беспилотные маршрутки // Московский комсомолец. 2018. 30 авг.

⁴² См.: *Шадрин Т.* Без руля, но с головой // Российская газета. 2018. 22 мая.

⁴³ СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2804.

⁴⁴ По материалам интернет-изданий.

В компании Argus, специализирующейся на разработках средств киберзащиты для автомобилей, считают, что какой-то единый продукт не может подойти для этих целей: различные решения, предназначенные для разных частей беспилотного транспортного средства, должны интегрироваться между собой, чтобы таким образом обеспечить полную защиту последнего.

Вероятно, по мере совершенствования автоматизации эти и другие вызовы будут надежно парированы, однако на данный момент пока нет совершенного автопилота, есть случаи аварий с летальным исходом⁴⁵.

В мировой практике дорожного движения уже зафиксированы дорожно-транспортные происшествия с участием беспилотников.

Первая авария произошла во Флориде (США) в мае 2015 г., в результате которой погиб оператор, находившийся в кабине беспилотника. Электромобиль Tesla с включенным автопилотом протаранил на шоссе тягач с прицепом, который двигался в перпендикулярном направлении, пытаясь пересечь перекресток. Автомобиль проехал под фуру, в результате чего у седана снесло крышу, затем вылетел с шоссе, протаранив два забора, и остановился, врезавшись в столб. Водитель беспилотника скончался на месте происшествия.

В Tesla считают, что причина ДТП может состоять в том, что автоматика, под управлением которой находилось транспортное средство, не успела распознать опасность из-за белого цвета прицепа грузовика на фоне яркого неба. По той же причине, по предположению автопроизводителя, не среагировал вовремя и сам водитель, который мог бы взять управление машиной на себя (яркое солнце могло ослепить его). По другой версии, автопилот мог дать сбой из-за длинного свеса прицепа фуры и большого дорожного просвета, что помешало автоматике «увидеть» препятствие⁴⁶.

Вторая трагедия произошла в американском г. Темпе (штат Аризона), где 21 марта 2018 г. спортивный внедорожник Uber насмерть сбил 49-летнюю женщину. При этом в кабине «автоматомно управляемой машины» сидел оператор,

предусмотренный как раз на случай экстренных ситуаций. «...Было бы очень сложно избежать этого столкновения в любом режиме — автономном или с водителем — основываясь на том, как она (велосипедистка) выскочила из тени прямо на дорогу... Uber вряд ли виноват в этом инциденте, — заявила шеф полиции г. Темпе С. Моир. — Ни камеры, ни человек, сидевший в кабине испытываемого автомобиля, не заметили велосипед до момента столкновения. В частности, водитель понял, что произошло столкновение, только услышав его звук. Автомобиль, оснащенный двумя камерами, также не предпринял попытки затормозить. Машина двигалась со скоростью 38 миль в час (61 км/час) в зоне с ограничением скорости в 35 миль в час»⁴⁷.

В обоих случаях не было выявлено каких-либо дефектов в технике, которые могли бы спровоцировать аварийную ситуацию⁴⁸. Не был решен и вопрос об уголовной ответственности за причиненный вред и в первую очередь из-за пробелов в уголовном законе.

2 апреля 2018 г. первый дрон «Почты России» в качестве эксперимента должен был доставить отправление из Улан-Удэ в поселок, находящийся недалеко от города. Однако в воздухе коптер продержался недолго. Пролетев считанные метры, он спикировал на жилой дом. Компания — производитель дрона заявила, что произошел сбой в бортовом оборудовании. Скорее всего, невидимым препятствием стал сигнал сети Wi-Fi⁴⁹.

В алгоритм поведения машины закладываются типовые ситуации. Проблема возникает, если компьютер не может распознать нестандартную обстановку (например, есть видео, как женщина на инвалидной коляске собирает на проезжей части дороги разбежавшихся уток). Кроме того, практически все беспилотные автотранспортные средства работают только в хорошую погоду. Для визуализации они используют лидар или видеокамеру, которые в снег, дождь, грозу, туман практически не работают, что, по сути, ведет к «слепоте» транспортного средства⁵⁰.

⁴⁵ США проверяют электрокары Tesla после смертельной аварии при езде на автопилоте // URL: <http://www.bbc.com/russian/news-36680004> (дата обращения: 01.09.2018).

⁴⁶ Ломакин Д. Первая жертва автопилота // Газета.ru.

⁴⁷ РИА Новости. URL: <https://ria.ru/world/20180320/1516807246.html>.

⁴⁸ Забродина Е. Нечеловеческий фактор // Российская газета. 2018. 21 марта.

⁴⁹ Первый дрон «Почты России» разбился вскоре после запуска // URL: <https://www.1tv.ru/news/2018-04-02/>.

⁵⁰ См.: Кулябко Л. Указ. соч.

Беспилотные машины, функционирование которых напрямую зависит от сложнейших электронных систем, являются уязвимыми и по другим причинам. Директор высокогорной обсерватории Национального центра атмосферных исследований (Колорадо) Скотт Макинтош, например, утверждает, что указанные транспортные средства, использующие спутниковую навигацию и электронные блоки для обработки GPS-сигнала, могут быть поражены сильной магнитной бурей. Проблема осложняется тем, что на данный момент не существует методик распознавания и средств раннего предупреждения о геомагнитных возмущениях и в ближайшем будущем их появление не предвидится. Сейчас оценить масштабы и интенсивность воздействия всплесков космической энергии на земную атмосферу можно лишь за несколько часов до того, как потоки выброшенных Солнцем частиц начинают взаимодействовать с магнитосферой Земли. При этом даже ключевые и экстренные службы, например авиация или флот, получают предупреждения о геомагнитной аномалии всего лишь за час до ее возникновения⁵¹.

Беспилотники и законодательство

В некоторых странах в том или ином виде нормативные документы, регулирующие эксплуатацию беспилотных автомобилей, разработаны или активно разрабатываются. При этом отмечаются как удачные, так и неудачные примеры. Так, законодательство большинства стран запрещает использование указанных транспортных средств на дорогах общего пользования. Законодатели Аризоны пытались принять закон, регулирующий функционирование беспилотников на дорогах штата, но не смогли разрешить проблему, кто должен нести ответственность за аварию: владелец автомобиля, компания, разработавшая технологию, или автопроизводитель, изготовивший и продавший

транспортное средство? Власти Калифорнии сформулировали предварительные правила, которые предполагают, что в случае необходимости водитель должен установить полный контроль над своим автомобилем. Это создало потенциальную проблему для компании Alphabet, так как в разработанном ею прототипе беспилотного автомобиля изначально не было рулевого колеса и педалей⁵².

Специалисты Германии закрепили этические нормы для беспилотных автомобилей, запретив искусственному интеллекту принимать решения, которые могут спасти жизни одних людей, причинив ущерб другим. Они переключаются с тремя законами робототехники Айзека Азимова⁵³ и сформулированы следующим образом:

- 1) материальный вред приоритетнее, чем вред, нанесенный физическому лицу;
- 2) исключается всякая классификация людей, например по возрасту и т.д.;
- 3) ответственность за вред несет производитель.

Исходя из указанных представлений о поведении искусственного автомобильного интеллекта был разработан и бундесратом одобрен закон, определяющий правовые основы использования беспилотных автомобилей на дорогах общего пользования. Главным условием, предусмотренным этим законом, является обязательность нахождения за рулем водителя, готового в любой момент взять управление транспортным средством в свои руки. Кроме того, в беспилотном автомобиле должен быть установлен так называемый черный ящик, который будет фиксировать ход поездки. В случае дорожно-транспортного происшествия данные с черного ящика покажут, кто был виноват в аварии — водитель или автопилот. В случае если авария произошла из-за технической ошибки, ответственность понесет автопроизводитель⁵⁴.

⁵¹ *Строкер М.* Солнечный удар // Московский комсомолец. 2018. 23 марта.

⁵² По материалам интернет-изданий.

⁵³ Три закона робототехники — обязательные правила поведения для роботов, впервые сформулированные Айзеком Азимовым в рассказе «Хоровод» (1942). Законы гласят:

- 1) робот не может причинить вред человеку или своим бездействием допустить, чтобы человеку был причинен вред;
- 2) робот должен повиноваться всем приказам, которые дает человек, кроме тех случаев, когда эти приказы противоречат первому закону;
- 3) робот должен заботиться о своей безопасности в той мере, в которой это не противоречит первому или второму законам.

⁵⁴ Подробно см.: *Нигматуллин И.* Германия придумала три этических правила для беспилотных авто // URL: <https://hiotech.fm/2016/09/12/3-rules>.

Во всех ситуациях аварии с участием беспилотного автомобиля будет действовать «презумпция виновности», т.е. виновным всегда будет считаться водитель, пока данные черного ящика или другие результаты расследования происшествия не докажут обратного.

К сожалению, Россия меньше других стран продвинулась в разработке законодательства в сфере использования роботомобилей. 30 марта 2016 г. состоялся круглый стол на тему «Нормативно-правовое регулирование применения беспилотных систем в Российской Федерации», организованный Комитетом по науке и наукоемким технологиям Государственной Думы РФ. По результатам обсуждения были подготовлены рекомендации Государственной Думе, в частности предлагалось внести изменения в Правила дорожного движения, ГК РФ⁵⁵ и УК РФ⁵⁶.

На наш взгляд, помимо указанных отраслей права требует изменений и дополнений КоАП РФ, а также целый ряд федеральных законов: «О безопасности дорожного движения», «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Между тем в недавно принятой Стратегии безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018—2024 годы о беспилотных транспортных средствах нет даже упоминания⁵⁷.

Беспилотники и этико-правовые проблемы: «казус вагонетки»

Помимо технологических проблем, при переходе на массовое использование беспилотных транспортных средств необходимо решить

и ряд других проблем, в том числе моральных, вытекающих из действий автопилота. По сути, речь идет о двух проблемах: этической — она заключается в вопросе выбора наиболее приемлемого числа жертв («проблема вагонетки»), и связанной с ней уголовно-правовой проблеме причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

«Проблема вагонетки»⁵⁸ — мысленный эксперимент в этике, впервые сформулированный в 1967 г. английским философом Филиппом Фут⁵⁹. Находясь вне рамок стандартных философских вопросов, казус вагонетки играет большую роль в когнитивистике и нейрорэтике. Ее суть — проблема выбора в следующей ситуации: тяжелая неуправляемая вагонетка несется по железнодорожным путям; на пути ее следования находятся пять человек, привязанных к рельсам; вы можете переключить стрелку — и тогда вагонетка пойдет по другому, запасному пути, на котором находится один человек, также привязанный к рельсам. В этой ситуации надо принять единственное решение, соответствующее вашим убеждениям, нравственным и этическим представлениям.

Концепция утилитаризма предписывает в обязательном порядке переключить стрелку. Согласно этой концепции переключение стрелки является не единственным допустимым действием, но с точки зрения морали лучшим (другая возможность — не делать ничего). Альтернативная точка зрения заключается в том, что в данной ситуации моральная травма неизбежна, поэтому переключение фактически делает случайного свидетеля ответственным за смерть людей (или одного человека), в то время как в противном случае единственным ответственным будет тот, кто привязал людей

Проблема правового регулирования ответственности за вред, причиненный беспилотным автомобилем, обсуждается и в российской периодической печати (см.: Баршев В., Тарасов С. Испытал на вождение // Российская газета. 2018. 6 сентяб.).

⁵⁵ Предлагалось изменить редакцию ст. 1079 ГК РФ таким образом, чтобы понятия «автомобиль» и «транспортное средство» охватывали и понятие «беспилотное транспортное средство».

⁵⁶ URL: duma.gov.ru/news/12015/.

⁵⁷ См.: Российская газета. 2018. 25 янв.

⁵⁸ Эта этическая головоломка стала настолько значимой не только в философии, но и в области неврологии, поведенческой экономики, эволюционной психологии и в мем-культуре, что даже возник неологизм «вагонеткология».

⁵⁹ Филиппа Фут (1920—2010) — английский философ, работавшая преимущественно в области этики. Проблема вагонетки стала популярной благодаря философу Джудит Джарвис Томсон. Правда, в ее работе 1976 г. «Убить, позволить умереть и проблема вагонетки» оригинальный сценарий был несколько изменен.

Похожая проблема была предложена и Питером Анжером («Человек на лужайке»).

к рельсам и пустил по путям вагонетку. Также оппоненты переключения стрелки подчеркивают невозможность сравнивать человеческие жизни⁶⁰.

Интересный психологический феномен был выявлен психологом Жан-Франсуа Бонефон (г. Тулуза). Опрошенные им люди в целом поддерживают идею, что в критической ситуации роботомобиль должен врезаться в стену или еще каким-то образом пожертвовать водителем, чтобы спасти большее число пешеходов. При этом те же самые респонденты хотят ездить в автомобилях, которые защищают водителя любой ценой, даже если это повлечет смерть других участников дорожного движения⁶¹. Такой конфликт ставит в сложное положение разработчиков компьютерных систем и производителей беспилотных автомобилей. Ж.-Ф. Бонефон отмечает, что между автомобилем, который запрограммирован на благо для большинства и который запрограммирован на защиту пассажира, покупатели в подавляющем большинстве выберут второе.

В области использования роботомобилей есть и другие сложные моральные вопросы. Из-за специфики дорожного движения, видов его участников, разнообразного набора транспортных средств, различных погодных условий и т.д. беспилотники будут вынуждены принимать решения, последствия которых заранее предсказать либо вообще нельзя, либо очень сложно. Допустимо ли, например, запрограммировать систему на то, чтобы она избежала столкновения с мотоциклистом, врезавшись в стену? Даже в этом случае у пассажира больше шансов выжить, чем у мотоциклиста, столкнувшегося с автомобилем.

В том же ряду находится проблема так называемого черта из табакерки, когда перед беспилотным транспортным средством внезапно появляются другой автомобиль, пешеход, животное, посторонние предметы и т.п. Скажем, что делать, если беспилотник едет на высокой скорости, а на трассу вдруг выскакивает собака? Тормозить, подвергая риску своих пассажиров, а также автомобили, которые едут следом? Какое решение закладывать в мозг робота? Не

получится ли, что беспилотник может превратиться в беса-пилотника? В подобных ситуациях беспилотное транспортное средство может уподобиться «всаднику без головы». «Автономные автомобили могут произвести революцию в транспортной индустрии, но они ставят социальную и моральную дилемму, которая может затормозить распространение этой технологии», — замечает в этой связи ученый из Университета Калифорнии Лиад Рован⁶².

Есть и еще один важный аспект рассматриваемой проблемы. Ученые Массачусетского технологического института провели масштабное исследование (опрошено 2,3 млн чел. из 200 стран мира) и установили: в разных странах очень разные представления о том, как должны вести себя роботомобили в критических ситуациях. Их вывод: различия между индивидуалистическими и коллективистскими культурами столь существенны, что они создадут большие проблемы для разработчиков универсальной машинной этики⁶³.

Психолог Курт Грей из Университета Северной Каролины считает, что можно достигнуть необходимых в этом случае компромиссов. Если беспилотные автомобили и будут запрограммированы защищать пассажира в экстренных ситуациях, число дорожных инцидентов так или иначе снизится: они в любом случае не будут употреблять алкоголь, превышать скорость, на ходу набирать текстовые сообщения и др.

Старший вице-президент Intel профессор Аммон Шашуа предложил способ, позволяющий подтвердить безопасность беспилотных автомобилей. Представленная математическая модель RSS (Responsibility Sensitive Safety) предусматривает конкретные, поддающиеся измерению параметры, характеризующие человеческие представления об осторожности и ответственности, определяет так называемое безопасное состояние (Safe State).

Однако надо иметь в виду, что все современные правила и нормативные акты исходят из того, что автомобилем управляет водитель, поэтому для регламентирования функционирования беспилотных автомашин надо вводить новые параметры. «Ключевым моментом сей-

⁶⁰ По материалам интернет-изданий.

⁶¹ Респондентов спрашивали, должна ли система автопилота быть сконструирована таким образом, чтобы защищать жизнь водителя любой ценой, даже если в экстренной ситуации для этого необходимо протаранить толпу пешеходов (по материалам интернет-изданий).

⁶² По материалам интернет-изданий.

⁶³ См.: Симонов А. Мораль беспилотника // Российская газета. 2018. 7 ноября.

час является возможность установить виновника аварии. Даже самые лучшие водители в мире попадают в дорожно-транспортные происшествия, беспилотные автомобили также не могут избежать этой участи из-за действий других участников дорожного движения. Но вероятность того, что ответственный и осторожный водитель попадет в аварию по собственной вине, очень мала, особенно если водителю доступен панорамный обзор, а сам он обладает молниеносной реакцией — как у беспилотного автомобиля», — утверждает А. Шашуа. RSS позволяет формализовать работу беспилотных автомобилей, в результате чего они будут работать только в рамках той модели, которая считается безопасной (безопасной исходя из четких определений вины) и которая одобрена представителями отрасли и соответствующими инстанциями⁶⁴.

В уголовном праве проблема вагонетки, в частности, сопрягается с причинением вреда в состоянии крайней необходимости, относящимся к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Согласно ст. 39 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости.

Практика показывает, что ситуация крайней необходимости в дорожном движении встречается достаточно часто.

Беспилотники и проблемы уголовной ответственности

Беспилотные транспортные средства функционируют не абсолютно самостоятельно, они входят в соответствующий комплекс, имеющий в своем составе другие беспилотные транспортные средства, центр управления, диспетчерские пункты, ретрансляционные узлы, станции подзарядки и т.д. Беспилотники могут быть дистанционно управляемыми (по-

явились раньше) и автономными (встречаются пока реже). Как правило, автономность не является абсолютной. В необходимых случаях диспетчер имеет возможность корректировать функционирование транспортного средства или вообще перевести его на ручное дистанционное управление. В связи с этим в теории выделяются степени автономности автомобилей. По классификации Сообщества автомобильных инженеров SAE International существует шесть уровней автономности систем помощи водителю (Advanced Driver Assistance System):

- уровень 0 — полностью ручное управление с возможностью предупреждения об опасных ситуациях на дороге (наличие системы уведомлений);
- уровень 1 — водитель должен быть готов в любой момент взять управление на себя; могут присутствовать следующие автоматизированные системы: круиз-контроль (Adaptive Cruise Control), автоматическая парковочная система и система предупреждения о сходе с полосы (Lane Keeping Assistance);
- уровень 2 — водитель должен реагировать, если система не смогла справиться самостоятельно. Автоматика управляет ускорением, торможением и рулением; система может быть отключена;
- уровень 3 — водитель может не контролировать машину на дорогах с «предсказуемым» движением (например, автобаны), но должен быть готов взять управление на себя;
- уровень 4 — аналогичный уровню 3, но уже не требует внимания водителя;
- уровень 5 — со стороны человека не требуется никаких действий, кроме запуска системы и указания пункта назначения; автоматизированная система может обеспечить проезд до любой точки назначения, не запрещенного законом.

Внедрение технологии беспилотного движения требует значительного изменения и нормативной базы на железной дороге. В 2014 г. вышел стандарт МЭК 62290⁶⁵, определяющий основные степени автоматизации и функции для реализации беспилотной системы управления.

⁶⁴ По материалам интернет-изданий.

⁶⁵ Настоящий стандарт является модифицированным по отношению к международному стандарту МЭК 62290-1:2014 «Железные дороги. Системы оперативного управления и контроля городским транспортом. Часть 1. Принципы и фундаментальные концепции построения системы» (IEC 62290-1:2014 «Railway applications. Urban guided transport management and command/control systems. Part 1: System

В стандарте предусмотрены пять степеней автоматизации (от 0 до 4). При 0-й степени автоматизации за управление и безопасность движения полностью отвечает машинист. При 1-й степени на поезде установлено бортовое устройство безопасности, не допускающее превышение скорости и проследование запрещающего показания сигнала. За непосредственное управление движением поезда отвечает машинист. При 2-й степени автоматизации на борту дополнительно появляется система автоведения, отвечающая за управление движением поезда. Машинист включает систему автоведения, наблюдает за свободностью пути, открытием (закрытием) дверей, производит соответствующие действия в случаях возникновения нештатных ситуаций. При 3-й степени автоматизации машинист на борту отсутствует. Из персонала в поезде присутствует только проводник, отвечающий за открытие (закрытие) дверей и действия в случае возникновения нештатных ситуаций. Все остальные функции по управлению движением выполняет автоматическая бортовая система. При 4-й степени персонал на борту отсутствует, управление движением поезда осуществляется полностью в автоматическом режиме.

Стандарт МЭК 62290 определяет функции, необходимые для реализации беспилотной системы управления поездами, которые собраны в шесть основных групп: 1) обеспечение безопасного движения поездов; 2) ведение поезда; 3) контроль свободности пути; 4) контроль посадки/высадки пассажиров; 5) управление поездом; 6) обеспечение выявления чрезвычайных ситуаций и действия при их обнаружении⁶⁶.

Для решения вопросов по развитию беспилотных технологий распоряжением Министерства транспорта создана рабочая группа «Развитие беспилотных технологий в транспортном комплексе Российской Федерации». Основная ее цель — формирование предложений по совершенствованию действующей нормативной правовой базы в части создания условий для развития и внедрения технологий беспилотных транспортных средств и связанной транспортной инфраструктуры⁶⁷.

В ситуации, когда в управление транспортным средством в той или иной степени вовлечен водитель (машинист, пилот, штурман и т.д.), действуют имеющиеся нормы УК РФ. Иное дело при полной автономизации транспортного средства.

Очевидно, что на нынешнем этапе создания нормативно-правовой базы, регламентирующей порядок функционирования БТС, а также основания и условия ответственности за нарушение этого порядка (т.е. в ситуации практически полного отсутствия такой базы), можно говорить лишь о разработке некоего алгоритма, позволяющего сконструировать цепь последовательных действий, направленных на построение в конечном счете замкнутого контура необходимой нормативно-правовой системы.

Такого рода действиями должны быть признаны:

1. Разработка стандартов, технических регламентов и правил функционирования (управления движением и эксплуатацией) БТС с учетом известной специфики, которой обладают современные традиционные виды транспорта. Разработку указанных нормативов придется осуществлять применительно к конкретным видам БТС.

Правовую неопределенность в этой сфере необходимо будет преодолевать на уровне как международного права, так и национального законодательства.

По этому пути уже пошли разработчики беспилотных автомобилей. Так, в сентябре 2018 г. эксперты из многих стран рассмотрели проект поправок к Венской конвенции о дорожном движении 1968 г., которые приравнивают действия автоматизированной системы управления автомобилем к вождению машины человеком. Проект поправок инициирован и подготовлен российскими экспертами Национальной технологической инициативы (НТИ) «Автонет». Документ будет рассмотрен на Всемирном форуме по безопасности дорожного движения Комитета по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН (ЕЭК ООН).

principles and fundamental concepts») путем изменения содержания отдельных структурных элементов. Оригинальный текст этих структурных элементов примененного международного стандарта и объяснение причин внесения технических отклонений приведены в дополнительном приложении ДА. При этом потребности национальной экономики Российской Федерации учтены в дополнительном пункте 4.2.1.7.

⁶⁶ URL: <http://rly.su/uk/node/7037>.

⁶⁷ URL: <http://rly.su/uk/node/7037>.

Сейчас в отношении допуска на дороги общего пользования беспилотников существует правовая неопределенность. Чтобы начать процесс устранения этого пробела, в Конвенцию, в частности, предлагается ввести определения терминов «высокоавтоматизированное транспортное средство» и «среда штатной эксплуатации» — это эксплуатационные, географические, временные, дорожные, инфраструктурные и иные условия, для функционирования в которых специально предназначена автоматизированная система вождения. Таким образом, беспилотники получают право передвигаться не по всем дорогам общего пользования, а лишь по оборудованным специальными датчиками и метками, по которым машины будут ориентироваться.

В дальнейшем аналогичные изменения должны быть имплементированы в национальные законодательства, в том числе и в российское⁶⁸.

Подобные правовые процедуры необходимо будет осуществить и применительно к другим видам БТС.

2. Разработка различных видов и мер правовой ответственности за нарушение правил функционирования (управления движением и эксплуатацией) беспилотных транспортных средств. Видимо, не составит особого труда регламентация таких мер в рамках гражданского, трудового и административного права. Например, в гражданском праве это можно будет осуществить в границах института невинного причинения вреда владельцем источника повышенной опасности, в административном праве — за счет использования института административной ответственности юридических лиц.

3. Разработка видов, мер, оснований, условий и порядка реализации ответственности в уголовном праве за совершение преступлений с участием беспилотных транспортных средств. С наибольшим количеством проблем столкнется законодатель в процессе регламентации именно уголовной ответственности за преступления данной категории. Это вполне объяснимо: во-первых, российскому уголовному законодательству пока не знаком институт уголовной ответственности юридических лиц. Но даже после его возможного введения в УК РФ все равно остается открытым вопрос о персональной ответственности физического лица — субъекта транспортного преступления;

во-вторых, самую острую проблему здесь составит определение именно субъекта преступления; в-третьих, поскольку состав нового вида транспортных преступлений будет сконструирован, скорее всего, по типу материального, у правоприменителя в процессе его квалификации возникнут колоссальные сложности с определением конкретного пункта нарушенных виновным правил безопасного управления БТС и не меньшие — с установлением причинной связи между нарушенными правилами и наступившим преступным результатом; в-четвертых, не исключено также, что значительный массив подобного рода транспортных преступлений будет совершаться в ситуации так называемого неосторожного сопричинения, а это еще больше осложнит поиск и установление их субъектов.

Несмотря на отмеченные сложности, возьмем на себя смелость утверждать: допустимость, возможность и целесообразность установления в обозримом будущем нового уголовно-правового запрета в сфере обеспечения безопасности транспортной деятельности вполне очевидны.

4. В технико-юридическом оформлении уголовно-правовой нормы возможны варианты. Оптимальной, с нашей точки зрения, выглядит следующая парадигма.

А. Нам представляется, что уголовно-правовой запрет должен быть сформулирован в виде единой, универсальной нормы, распространяющей свое действие на все виды беспилотных транспортных средств.

Конструирование норм об ответственности за транспортные преступления должно базироваться на принципах единообразного и унифицированного формулирования диспозиций и санкций этих норм. Указанные элементы должны быть согласованы между собой в рамках не только отдельных статей, но и всей системы в целом. Такая согласованность достижима лишь при условии отказа от использования в качестве ведущего криминализационного критерия различных видов транспортных средств.

Изложенное предопределяет необходимость наброска (хотя бы в самых общих чертах) определенных требований, которым должен отвечать уголовно-правовой запрет абсолютно нового вида (типа) девиантного поведения в сфере транспортной деятельности.

Прежде всего отметим тот очевидный для нас факт, что возможная в ближайшее время

⁶⁸ См.: *Шадрина Т.* Беспилотникам оформляют права // Российская газета. 2018. 8 авг.

криминализация нового вида транспортных преступлений будет полностью отвечать требованиям, предъявляемым доктриной уголовно-правовой политики к основаниям установления уголовно-правового запрета. Известно, что криминализация транспортного преступления может быть признана научно обоснованной лишь при учете законодателем совокупности целого ряда факторов, важнейшими из которых являются: определенная степень общественной опасности деяния, его относительная распространенность и типичность, неблагоприятная динамика данного вида транспортного правонарушения, возможность воздействия на него уголовно-правовыми средствами, невозможность успешной борьбы менее репрессивными мерами, отсутствие негативных побочных последствий запрета, наличие материальных ресурсов для его реализации, определенный уровень общественного правосознания и психологии населения⁶⁹.

Не приходится сомневаться, что с появлением различных видов беспилотных (полностью автономных) транспортных средств, их широким тиражированием и включением в повседневную транспортную деятельность все перечисленные выше факторы актуализируются и поставят законодателя перед необходимостью решать вопрос о криминализации нового общественно опасного деяния. Оно (деяние) возникнет как негативный побочный продукт современного научно-технического прогресса в сфере транспортной деятельности и потребует разработки уголовно-правовых мер борьбы с ним с той же неизбежностью, с какой в недалеком прошлом научно-техническая революция породила саму систему транспортных преступлений.

Вряд ли при этом можно будет найти веские аргументы, объясняющие необходимость объединения в одной норме ответственности за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского, внутреннего водного транспорта, метрополитена и невозможность включения в нее ответственности за аналогичные нарушения на других видах механического транспорта. Связь между железнодорожным и морским транспортом уловить столь же непросто, как и между воздушным и автомобильным. Если законодатель не усматривает различий в специ-

фике преступлений на таких видах транспорта, как железнодорожный, водный и воздушный, установив ответственность за их совершение в одной норме, то нет оснований полагать, что особенности посягательств на безопасность функционирования других видов механического транспорта столь существенны, что не позволяют сформулировать все эти преступления в виде единого состава.

Б. Поскольку диспозиция нормы (*de lege ferenda*) с неизбежностью будет носить бланкетный характер, предлагается состав преступления сконструировать по типу материального, взяв за основу те признаки объективной стороны (речь идет о последствиях), которые фигурируют в ч. 1—3 ст. 263 УК РФ.

При этом никаких дополнительных частей (вроде тех, что можно обнаружить сегодня в ст. 264 УК РФ) конструировать не придется: «пьяный робот-автопилот» или «нетрезвая беспилотная программа» невозможны по определению.

В. Субъект преступления, бесспорно, специальный. Однако трактовка его, на наш взгляд, должна быть достаточно широкой. Данный элемент состава преступления должен включать:

- 1) персонифицированных разработчиков конкретной компьютерной программы, предназначенной для конкретного БТС;
- 2) лиц, контролирующих безопасную эксплуатацию этих программ;
- 3) владельцев БТС, обязанных осуществлять текущий контроль за безопасными условиями их эксплуатации;
- 4) лиц, находящихся в БТС и осуществляющих непосредственный контроль за безопасностью его эксплуатации.

5. В примечании к статье УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за нарушение правил безопасности функционирования (движения или эксплуатацию) беспилотных транспортных средств, целесообразно дать законодательное определение понятия БТС.

Такой (в самых общих чертах) нам видится дорожная карта разработки нормативной правовой базы, призванной урегулировать весь комплекс вопросов, связанных с появлением и внедрением в практическую человеческую деятельность еще одного достижения четвертой промышленной революции — беспилотных транспортных средств.

⁶⁹ См.: Коробеев А. И. Транспортные преступления и транспортная преступность. М., 2015. С. 419.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баршев В., Тарасов С. Испытал на вождение // Российская газета. — 2018. — 6 сентября.
2. Беспилотное транспортное средство с интеллектуальной системой диагностики и управления для условий Крайнего Севера и Арктики. — Н. Новгород, 2017.
3. Вальченко С. В. России построят «солнечный» беспилотник-гигант // Московский комсомолец. — 2018. — 7 июня.
4. Дмитриев В. И., Каретников В. В. Методы обеспечения безопасности мореплавания при внедрении беспилотных технологий // Вестник Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова. — 2017. — Т. 9. — № 6.
5. Забродина Е. Нечеловеческий фактор // Российская газета. — 2018. — 21 марта.
6. Каретников В. В., Пащенко И. В., Зайцев А. И. Основные аспекты современных инфокоммуникационных технологий для обеспечения беспилотного судовождения на водном транспорте // Вестник Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова. — 2016. — Вып. 1 (35).
7. Карякин В. В. Беспилотные летательные аппараты — новая реальность войны // Проблемы национальной стратегии. — 2015. — № 3.
8. Князькина А. К., Чучаев А. И. Конвенциональные преступления в Уголовном кодексе РФ и международных актах. — М., 2007.
9. Кондратьев А. И., Худякова О. А., Понов А. Н. О необходимости внедрения беспилотных судов в торговый флот России // Транспортное дело в России. — 2016. — № 6.
10. Коробеев А. И. Транспортные преступления и транспортная преступность. — М., 2015.
11. Кулябко Л. Это не шутки — беспилотные маршрутки // Московский комсомолец. — 2018. — 30 августа.
12. Макухин А. А. Законодательное регулирование правового статуса беспилотных летательных аппаратов // Научный вестник Крыма. — 2017. — № 1 (6).
13. Нигматуллин И. Германия придумала три этических правила для беспилотных авто // URL: <https://hightech.fm/2016/09/12/3-rules>.
14. Симонов А. Мораль беспилотника // Российская газета. — 2018. — 7 ноября.
15. Солдатов Е. Л., Кульнев С. В., Лемешкин Р. Н. Беспилотные летательные аппараты // Армейский сборник. — 2010. — № 3.
16. Строкер М. Солнечный удар // Московский комсомолец. — 2018. — 23 марта.
17. Феклистов И. Автопилот на главной дороге // Комсомольская правда. — 2018. — 24 июля.
18. Фетисов С. В., Неугодникова Л. М., Адамовский В. В., Красноперов Р. А. Беспилотная авиация. Терминология, классификация, современное состояние. — Уфа, 2014.
19. Фокин М. С., Рязанов Н. С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 1.
20. Шадрин Т. Без руля, но с головой // Российская газета. — 2018. — 22 мая.
21. Шадрин Т. Беспилотникам оформляют права // Российская газета. — 2018. — 8 августа.
22. Ячменникова Н. Улетное такси // Российская газета. — 2018. — 31 октября.

Материал поступил в редакцию 19 ноября 2018 г.

UNMANNED VEHICLES: NEW CHALLENGES TO PUBLIC SECURITY⁷⁰

KOROBEEV Aleksandr Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Far Eastern Federal University, Honored Scientist of the Russian Federation
690091, Russia, Vladivostok, ul. Sukhanova, d. 8
akorobeev@rambler.ru

CHUCHAEV Aleksandr Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9
moksha1@rambler.ru

Abstract. *The paper gives a general description of unmanned ground, aerial, surface, underwater, space vehicles developed in Russia and abroad to be used for military purposes and national economy. In general, the paper highlights principles of their functioning and the degree of their autonomy. Special attention is paid to the danger they create to a person, property, etc., in traffic accidents and when moral and legal problems are involved (in compliance with the concepts of a “trolley case” and necessity that are often applied in common practice, e.g. concerning road transport). The authors suggest a road map according to which, first, gaps in the legislation (i.g. in civil and administrative law) should be eliminated; second, the rules of traffic safety and operation of unmanned vehicles should be determined, and, third, a criminal law on liability for damage caused by the drone should be elaborated. Main approaches to the definition of this criminal law prohibition are indicated and the most important algorithms of criminalization of the act in question are highlighted.*

Keywords: *unmanned vehicles (UMV), surface UMV, underground UMV, aerial UMV, underwater UMV, “trolley case”, ethics, legal regulation, emergency, crime, legal nature, criminalization, criminal responsibility, criminal offender.*

REFERENCES

1. Barshev V., Tarasov S. Ispytal na vozhdzenie [Tested on driving]. *Rossiyskaya Gazeta*. 2018. Sept. 6. (In Russ.)
2. Bepilotnoe transportnoe sredstvo s intellektualnoy sistemoy diagnostiki i upravleniya dlya usloviy Kraynego Severa i Arktiki [Unmanned vehicle with intelligent diagnostic and control system for the conditions of the Far North and the Arctic]. N. Novgorod, 2017. (In Russ.)
3. Valchenko S. V Rossii postroyat «solnechnyy» bespilotnik-gigant [In Russia they will build a “solar” giant drone]. *Moskovsky Komsomolets*. 2018. June 7. (In Russ.)
4. Dmitriev V. I., Karetnikov V. V. Metody obespecheniya bezopasnosti moreplavaniya pri vnedrenii bespilotnykh tekhnologiy [Methods of ensuring safety of navigation in the implementation of unmanned technologies]. *Vestnik gosudarstvennogo universiteta morskogo i rechnogo flota imeni admirala S.O. Makarova*. 2017. Vol. 9. No. 6. (In Russ.)
5. Zabrodina E. Nechelovecheskiy faktor [An inhuman factor]. *Rossiyskaya gazeta*. 2018. March 21. (In Russ.)
6. Karetnikov V.V., Pashchenko I.V., Zaytsev A.I. Osnovnye aspekty sovremennykh infokommunikatsionnykh tekhnologiy dlya obespecheniya bespilotnogo sudovozhdeniya na vodnom transporte [The main aspects of modern information and communication technologies for unmanned navigation on water transport]. *Vestnik gosudarstvennogo universiteta morskogo i rechnogo flota imeni admirala S.O. Makarova*. 2016. Issue 1 (35). (In Russ.)
7. Karyakin V. V. Bepilotnye letatelnye apparaty — novaya realnost voyny [Unmanned aerial vehicles — a new reality of the war]. *Problemy natsionalnoy strategii*. 2015. No. 3. (In Russ.)
8. Knyazkina A.K., Chuchaev A.I. Konventsionalnye prestupleniya v Ugolovnom kodekse RF i mezhdunarodnykh aktakh [Conventional crimes in the Criminal code and international acts]. Moscow, 2007. (In Russ.)

⁷⁰ The study has been carried out with financial support of the RFFR under agreement No. 18-29-16162\18.

9. Kondratev A.I., Khudyakova O.A., Ponov A.N. O neobkhodimosti vnedreniya bespilotnykh sudov v torgovyy flot Rossii [The necessity of implementation of unmanned ships in the merchant fleet of Russia]. *Transportnoe delo v Rossii* [Transport Business of Russia]. 2016. No. 6. (In Russ.).
10. Korobeev A. I. Transportnye prestupleniya i transportnaya prestupnost [Transport offenses and transport crime]. Moscow, 2015. (In Russ.).
11. Kulyabko L. Eto ne shutki — bespilotnye marshrutki [This is not a joke — unmanned share taxis]. *Moskovsky Komsomolets*. 2918, Aug 30. (In Russ.).
12. Makukhin A. A. Zakonodatelnoe regulirovanie pravovogo statusa bespilotnykh letatelnykh apparatov [Legislative regulation of the legal status of unmanned aerial vehicles]. *Nauchnyy vestnik Kryma*. 2017. No. 1 (6). (In Russ.).
13. Nigmatullin I. Germaniya pridumala tri eticheskikh pravila dlya bespilotnykh avto [Germany came up with three ethical rules for unmanned vehicles]. Available at <https://hightech/fm/2016/12/3-rules>. (In Russ.).
14. Simonov A. Moral bespilotnika [Morality of a drone]. *Rossiyskaya gazeta*. 2018. Nov. 7. (In Russ.).
15. Soldatov E.L., Kulnev S.V., Lemeshkin R.N. Bespilotnye letatelnye apparaty [Unmanned aerial vehicles]. *Armeyskiy sbornik*. 2010. No. 3. (In Russ.).
16. Stroker M. Solnechnyy udar [A sunstroke]. *Moskovsky komsomolets*. 2018, March 23. (In Russ.).
17. Feklistov I. Avtopilot na glavnoy doroge [Autopilot on the main road]. *Komsomolskaya Pravda*. 2018. July 24. (In Russ.).
18. Fetisov S. V., Neugodnikova L. M., Adamovsky V. V., Krasnoperov R. A. Bespilotnaya aviatsiya. Terminologiya, klassifikatsiya, sovremennoe sostoyanie [Unmanned aircraft. Terminology, classification, current state]. Ufa, 2014. (In Russ.).
19. Fokin M. S., Ryazanov N. S. Aktualnye problemy ugovolno-pravovoy reglamentatsii protivopravnogo ispolzovaniya bespilotnykh mobilnykh sredstv [Actual problems of criminal law regulation of illegal use of unmanned mobile vehicles]. *Actual Problems of Russian Law [Aktualnye problemy rossiyskogo prava]*. 2018. No. 1. (In Russ.).
20. Shadrina T. Bez rulya, no s golovoy [Without a rudder, but with a head]. *Rossiyskaya gazeta*. 2018. May 22. (In Russ.).
21. Shadrina T. Bespilotnikam oformlyayut prava [Drones' rights are being registered]. *Rossiyskaya gazeta*. 2018. Aug. 8. (In Russ.).
22. Yachmennikova N. Uletnoe taksi [A mindblowing taxi]. *Rossiyskaya gazeta*. 2018. Oct. 31. (In Russ.).

ПАССИВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ (БЕЗДЕЙСТВИЕ): ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА ИЛИ ОТКАЗ ОТ РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье обсуждается вопрос: возможна ли реализация субъективного права бездействием или это отказ от субъективного права? Автор предлагает различить реализацию субъективного права и реализацию свободы совершения деяния, не запрещенного законом (право на свободу действий). Кроме того, при реализации субъективного права в форме использования лицо преследует конкретный правовой интерес, лицо имеет цель приобрести определенные материальные или нематериальные блага. Если лицо в целях использования конкретного субъективного права не совершает активных действий, то это означает, что оно, отказываясь от права, преследует иной интерес, отличающийся от результатов реализации конкретного субъективного права.

Ключевые слова: отказ от права, бездействие, использование субъективного права, пассивное поведение, отказ от реализации субъективного права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.029-040

1. ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ОТКАЗА ОТ ПРАВА

Сравнительный анализ отказа от прав показывает, что это понятие не имеет единого восприятия, что свидетельствует о его богатом содержании. Можно выделить следующие концепции отказа от права: *концепция отказа от объективного права* и *концепция отказа от субъективного права*. В данной работе мы не затронем сложные вопросы по поводу объективных и субъективных прав и множество подходов, что является темой отдельного исследования,

а лишь отметим наше восприятие отказа от объективных и субъективных прав.

Говоря об отказе от объективных прав, мы имеем в виду отказ от государственного признания *права человека* со стороны народа (жителей конкретной территории), что проявляется двумя способами:

- 1) народ отказывается от требования закрепить в позитивном праве (в законе и другом нормативном правовом акте) объективно существующее то или иное право человека (например, вопрос признания (закрепления) законом того или иного права человека вы-

© Гамбарян А. С., 2019

* Гамбарян Артур Сиреканович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российско-Армянского университета, заместитель председателя Следственного комитета Республики Армения (г. Ереван)
0051, Армения, г. Ереван, ул. Овсепя Эмина, д. 123
artur.ghambaryan@gmail.com

носятся на референдум и народ отвечает отрицательно на вопрос о закреплении этого права законом);

- 2) народ дает согласие на то, чтобы государство внесением законодательных изменений (референдумом) отменило право человека, уже закрепленное (государственно признанное) в позитивном праве.

В самом широком смысле, говоря об отказе от субъективного права, мы имеем в виду проявления определенного поведения лица в конкретной ситуации (правомерное и неправомерное деяние), из чего вытекает, что он не желает реализовать свое субъективное право или отказывается от правовой защиты этого права.

Отказ от субъективного права проявляется следующими способами:

- 1) отказ от реализации субъективного права;
- 2) отказ от субъективного права дачей согласия на вмешательство в право;
- 3) отказ от субъективного права путем совершения неправомерного (противоправного) деяния (*forfeiture by wrongdoing*). Выделение способа отказа от права путем совершения противоправного деяния строго условно, о чем поговорим далее.

Основное различие отказа от объективных и субъективных прав состоит в том, что субъектом отказа от объективного права является народ (население данной местности), а субъектом отказа от субъективного права является участник конкретного правоотношения — человек или юридическое лицо. От объективного права можно отказаться с помощью референдума, законодательных изменений, а от субъективного права можно отказаться или бездействием (в некоторых случаях также односторонними или двусторонними действиями), или дачей согласия на вмешательство в право, или же совершением противоправного деяния.

2. ОТКАЗ ОТ РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Носитель права свободен в решении вопроса о том, как распорядиться своим субъективным правом, например реализовать свое право на высшее образование или нет, осуществлять свое активное избирательное право или нет. Государство не обещает вознаграждения за сам факт реализации управомочивающих норм. Тем более не грозит лишениями на случай отказа от реализации предоставленных прав. Содержание управомочивающих норм удовлетворяет воле их адресатов, а результат осуществления прав приносит желаемые блага¹.

Отказ от реализации субъективного права не может вызвать для лица неблагоприятные правовые последствия, такие как наказание². Одновременно в отдельных сферах в результате отказа от реализации субъективного права лицо может в дальнейшем лишиться права на представление возражения. Подобная ситуация возможна в случае формирования эстоппеля (по-английски *estoppel* — лишать права на представление возражения³), согласно которому в результате своего предшествующего поведения (в том числе — отказа от права) лицо лишается права представлять возражения (требования) или основываться на определенных фактах⁴.

В качестве института, аналогичного правилу об эстоппеле, зачастую называют известный еще со времен римского права принцип *non concedit venire contra factum proprium*, который можно перевести как «никто не должен противоречить своим собственным действиям» или «никто не может отрицать последствия своих действий». Принцип *venire contra factum* подразумевает, что реализация тех или иных субъективных прав в противоречии со своим предыдущим поведением не допускается на ос-

¹ Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 360.

² Н. А. Власенко отмечает: «Законодательство, как правило, не предусматривает наступление юридической ответственности за неиспользование своих полномочий субъектами права» (Власенко Н. А. Теория государства и права : учеб. пособие. 2-е изд. М. : Проспект, 2011. С. 193). Возникает вопрос: а в каких исключительных случаях возможно привлечение частного лица к юридической ответственности за неиспользование субъективных прав? Даже теоретически мы не можем представить ситуацию, когда лицо, с одной стороны, имеет субъективные права (речь не идет о тех субъективных правах, которые одновременно являются обязанностью) и, с другой стороны, несет юридическую ответственность за неиспользование того же права.

³ URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/estoppel> (04.01.2016).

⁴ Правило об эстоппеле действует также в международном публичном праве. Так, Международный суд правосудия ООН по делу Восточной Гренландии (Дания против Норвегии) заявление Норвегии о том, что она признает принадлежность Гренландии Дании, рассмотрел как эстоппель, в результате чего

новании принципа добросовестности. В таком случае лицу может быть отказано в реализации права и/или вовсе указано на утерю такого права в целом⁵.

В последнее время в российской литературе активно обсуждаются вопросы соотношения отказа от права и правила об эстоппеле⁶, следовательно, в данной работе мы только отметим, что эстоппель рассматривается как результат отказа от реализации субъективного права. Например, гражданский истец знает об основаниях отвода судьи, однако отказывается от своего процессуального права представлять ходатайство о самоотводе судьи. Согласно правилу об эстоппеле гражданский истец в результате своего предшествующего поведения (непредставления отвода судье) лишается права обжалования судебного акта по основанию беспристрастности судьи.

Правило об эстоппеле предусматривается также в позитивном процессуальном праве. Так, согласно ч. 1 ст. 4 Закона РА «О коммерческом арбитраже» («Отказ от права на возражение»), если стороне известно, что какое-либо положение Закона, применение которого стороны могут ограничить в их отношении, либо какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено и тем не менее сторона продолжает арбитражное производство, не заявляя своих возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, или если для представления такого возражения предусмотрен конкретный срок, в течение этого срока, то считается, что данная сторона отказалась от своего права на представление возражения.

Иной пример: согласно ч. 1 ст. 47 Судебного кодекса РА (принятого в 2007 г.), апелляционный суд не вправе принимать новое доказательство и при рассмотрении дела основывает-

ся только на доказательствах, представленных в суд первой инстанции. Если при рассмотрении дела в суде первой инстанции доказательство не было представлено по не зависящим от воли сторон обстоятельствам, апелляционный суд отменяет дело и направляет его в соответствующий суд первой инстанции на новое рассмотрение, если сочтет, что доказательство имеет существенное значение для разрешения дела. Из этого регулирования вытекает, что если в суде первой инстанции сторона отказалась от процессуального права представления доказательства, хотя могла реализовать это право, то формируется эстоппель: она лишается процессуального права представления доказательства в апелляционном суде.

В науке гражданского права делается попытка разграничения понятий «отказ от права» и «отказ от реализации права». Например, в случае отказа от реализации права лицо лишь проявляет бездействие, его воля не направлена на прекращение этого права; а в случае отказа от права цель и действия правообладателя должны быть однозначно направлены на прекращение права⁷. В другом случае отмечается, что отказ от права обладает правопрекращающим эффектом (следовательно, является именно отказом от права) только тогда, когда законом это прямо предусмотрено, например отказ от наследства (ст. 1157 ГК РФ). От отказа от права следует отличать воздержание от осуществления субъективного права, не имеющее правопрекращающего эффекта⁸. В ГК РА используются понятия «отказ от реализации гражданского права» (ч. 2 ст. 11) и «отказ от права» (например, ст. 280). Вопросы соотношения этих двух понятий в науке российского гражданского права были глубоко рассмотрены⁹.

Норвегия была лишена возможности предъявления требований Дании по поводу принадлежности Гренландии (см.: *Eastern Greenland case (Denmark v Norway) (Merits) [1933] PCIJ (ser A/B) No 53*). Про эстоппель подробно см.: *Ovchar A. Estoppel in the Jurisprudence of the ICJ A principle promoting stability threatens to undermine it // Bond Law Review: Vol. 21. Iss. 1. Article 5. URL: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol21/iss1/5> (05.01.2016)*.

⁵ Лашков Н. С. Критический анализ возможности заимствования английских доктрин waiver и estoppel российским правом // URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/22284> (13.02.2017).

⁶ О соотношении отказа от права и эстоппеля см.: *Седова Ж. И., Зайцева Н. В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014; *Лашков Н. С.* Указ. соч.

⁷ *Суханова Ю. В.* Отказ от субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009. С. 12.

⁸ *Саркисян А. В.* Доктрина отказа от права: опыт сравнительно-правового анализа // URL: <http://pressto.amu.edu.pl/index.php/ppuam/article/view/4607/4718> (10.12.2017).

⁹ *Суслов А. А.* Отказ от осуществления гражданских прав: проблемы разграничения со смежными категориями // Академический юридический журнал. 2017. № 1 (67). С. 27—32.

В рамках общей теории права понятия «отказ от субъективного права» и «отказ от реализации субъективного права» соотносятся как целое и часть. Как мы отметили, от субъективного права можно отказаться, давая согласие на вмешательство в субъективное право, отказываясь от реализации субъективного права. Следовательно, отказ от реализации субъективного права является одним из способов отказа от субъективного права.

3. ВИДЫ ОТКАЗА ОТ РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

От реализации субъективного права можно отказаться, не используя его (материально-правовой отказ) или прекращая право, находящееся на стадии правоиспользования (процедурный отказ). В случае материально-правового отказа носитель права проявляет допустимое бездействие: например, согласно ч. 1 ст. 38 Конституции РА каждый имеет право на образование, однако гражданин РА решает не воспользоваться правом на получение высшего образования и не участвовать в объявленном конкурсе. В случае процедурного отказа носитель права совершает определенные действия: например, обвиняемый, имея защитника, в процессе предварительного следствия решает осуществлять защиту самостоятельно и заявляет органу, осуществляющему производство, об отказе от защитника, этим прекращая свое право на защитника, находящееся на стадии правоиспользования.

Разница между материально-правовым и процедурным видом отказа наиболее ясно понимается на примере отказа от права на обжалование. Так, название ст. 383 УПК Черногории (No. 57/09, 18.08.2009) на английском сформулировано следующим образом: «Waiving and Abandoning an Appeal», что на русском означает «отказаться от обжалования и отозвать жалобу». Название ст. 386 УПК Швейцарии (принят 05.10.2007, в редакции от 01.07.2015) на немецком языке сформулировано: «Verzicht und Rückzug», что на русский язык переводится как «Отказ и отзыв»¹⁰. Отказ от обжалования (англ. — *waiving an appeal*, нем. — *Verzicht*) является видом материально-правового отказа от реализации права на обжалование, в случае которого лицо в сроки, установленные законом, отказывается подавать жалобу. Отзыв

жалобы (англ. — *abandoning an appeal*, нем. — *Rückzug*) является видом процедурного отказа от реализации права на обжалование, в случае которого лицо подало жалобу, однако в дальнейшем не желает продолжить производство обжалования.

4. ФОРМЫ ОТКАЗА ОТ РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

При отказе от субъективного права лицо проявляет определенное поведение — действие или бездействие, из которого объективно видно его намерение отказаться от реализации субъективного права. Можно выделить следующие формы отказа от реализации субъективного права: бездействие, одностороннее действие и двустороннее соглашение.

Отказ от реализации субъективного права *бездействием* имеет место в том случае, когда человек не пользуется своим правом. Например, лицо отказывается от права избирать или от права на образование бездействием, если изначально не пользуется правом выбора или получения высшего образования. Способом отказа от реализации субъективного права бездействием является также непредставление со стороны правообладателя требования в сфере обеспечения права. Например, нетребование в порядке и в сроки, установленные законом, возврата имущества от добросовестного приобретателя (бездействие) со стороны собственника транспортного средства, которое находится в розыске, а также если перештампованы или стерты номера мотора или идентификационного номера, рассматривается как отказ от права на собственность (ч. 1 ст. 280 ГК РА).

Отказ от реализации субъективного права *односторонним действием* имеет место в том случае, когда лицо совершает определенное действие, из которого вытекает его намерение отказаться от реализации субъективного права, например письменное или устное заявление об отказе от реализации субъективного права. Согласно ч. 1 ст. 179 ГК РА, от движимого имущества можно отказаться, бросив его или иным образом оставив его, с целью отказа от права собственности на него (брошенное имущество). Законом может быть установлено совершение дополнительных действий для отказа от субъективного права на имущество отдельного вида.

¹⁰ Трефилов А. А. Уголовный процесс зарубежных стран. М. : НИПКЦ Восход-А, 2016. Т. 1 (15). С. 842.

Например, согласно ч. 2 ст. 280 ГК РФ, отказ от права собственности является основанием для прекращения прав и обязанностей собственника с того момента, когда иное лицо приобретает право собственности в отношении этого имущества. В данном случае отказ от права собственности может осуществить функцию юридического акта, прекращающего правоотношение, например государственная регистрация прекращения права в порядке, установленном законом (отмена государственной регистрации). Для того чтобы лицо, отказывающееся от права собственности, освободилось от обязанностей, связанных с собственностью, например от обязанности платить налог на имущество, оно должно принять меры для отмены государственной регистрации права собственности.

Отказ от реализации субъективного права *двусторонним соглашением* имеет место в том случае, когда обе стороны правоотношения дают согласие не пользоваться своим субъективным правом (не реализовать свое субъективное право). Выделение этой формы реализации субъективного права условно, так как в этом случае, по большому счету, имеет место отказ от права бездействием, но стороны заранее достигли согласия о проявлении бездействия. Так, согласно ч. 1 ст. 45 Судебного кодекса РФ, если стороны в суде первой инстанции заключили соглашение об отказе от права на апелляцию, то апелляционный протест, принесенный заключившей (заключившими) такое соглашение стороной (сторонами), подлежит рассмотрению апелляционным судом только при согласии другой стороны, заключившей такое соглашение.

Отдельные авторы различают отказ от права и согласие на воздержание от реализации права, указывая, что отказ от права является односторонним действием, в результате которого право окончательно прекращается, а согласие на воздержание от реализации того или иного права ограничено определенным сроком¹¹. Подобное разграничение основано на идее, что отказ от права окончателен и нельзя отказываться на определенный срок. В данном случае необходимо избегать абсолютных суждений. В целом отказ от права является конкретным и окончательным, однако возможны исключи-

тельные случаи реанимации (оживления) отказанного права. Отказ от права на обжалование тоже является оживляемым правом, только учитывая, что отказ от этого права был совершен двусторонним соглашением, следовательно, законодатель установил, что реанимация права и рассмотрение апелляционной жалобы возможны лишь с согласия другой стороны.

5. СОЦИАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОТКАЗА ОТ РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Оценить социальное значение отказа от реализации субъективного права сложно, так как сталкиваются, с одной стороны, идея автономии лица (человек свободен распоряжаться своими субъективными правами), с другой стороны, общественное требование реализации права (реализация прав человека, его результаты полезны как для носителя права, так и для всего общества). Так, большая часть теоретиков считает, что отказ от субъективного права (как правомерное пассивное поведение) имеет негативное социальное значение. «Пассивное правомерное поведение определяется как намеренное уклонение от пользования своими субъективными правами, своеобразное юридическое самоограничение. Это — абсентеизм, т.е. уклонение избирателей от участия в голосовании на выборах, уклонение от участия в общественно полезном труде, отказ от создания семьи и т.д. Такое поведение далеко не безобидно с точки зрения общественных интересов, поскольку пассивная позиция граждан в правовой, политической, экономической и других сферах отделяет их от современных реалий. В настоящее время российское общество нуждается не столько в законопослушных людях (оно, конечно же, в них нуждается), сколько в личностях, отличающихся способностью проявлять инициативу, активно реализовать предоставленные права. Социальное затворничество отрицательно сказывается и на состоянии самого гражданина, порождает у него безразличие к окружающему, суживает круг его интеллектуальных интересов»¹². Другой автор отмечает: «Ближайшее социальное окружение личности характеризуется не только условиями и факторами, играющими положитель-

¹¹ Бойко Т. С. Отказ от права и воздержание от осуществления права: российский и англо-американский подходы // Закон. 2012. № 3.

¹² Кожевников С. Н. Правовое поведение и правонарушение: сущность и содержание : учеб.-метод. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Н. Новгород : Интелсервис, 2002. С. 30.

ную роль в осуществлении прав и свобод, но и отрицательно действующими обстоятельствами, которые могут быть настолько сильными, что личность способна отказаться от реализации того или иного права или свободы в конкретных условиях в зависимости от места, времени. Известно, что в ряде случаев граждане не хотят и не реализуют те или иные права там, где, казалось бы, они **должны были** это сделать (например, не жалуются при нарушении их права, не обращаются за защитой в судебные органы и т.д.)»¹³.

Р. Иеринг также отрицательно оценивал отказ от защиты прав, в то время как, например, Г. Гроций положительно оценивал те случаи, когда лицо отказывается от права на требование в судебном порядке возмещения причиненного ему вреда. Так, Р. Иеринг отмечал: «По отношению к должнику, который стремится лишить меня моего права, который спекулирует на моем страхе перед процессом, моей лени, неподвижности, слабости, я должен отстаивать свое право, чего бы это ни стоило; если я этого не делаю, я отказываюсь не только от этого права, но и от права вообще»¹⁴. А Г. Гроций отмечал: «Я согласен, что до пришествия Христа были дозволены некоторые вещи, в смысле известной внешней безнаказанности и в отношении внутренней чистоты души, чего Христос, однако же, не пожелал разрешить тем, кто следует его учению, как, например, расходиться с женой по любому поводу или же требовать удовлетворения в судебном порядке за причинение любого ущерба. Но между заповедями Христа и такими дозволениями имеется лишь некоторая разница, но не противоречие. Ибо тот, кто не расходится с женой, кто отказывается от принадлежащего ему права взыскания, ничуть не нарушает закон; напротив, он поступает так согласно с высшим велением закона»¹⁵.

Вопросы социального значения отказа от реализации публичных и частных субъективных прав надо обсудить в отдельности.

Социальное значение отказа от реализации публичного субъективного права

В предреволюционный период господствовал тот подход, что в публичном праве первично чувство общественного долга человека, следовательно, он при реализации своих субъективных прав должен принимать за основу идею общественного долга. Например, А. Елистратов отмечал: «Публичное право предъявляет свои требования к должностным лицам и к гражданам во имя общего блага и, таким образом, заставляет их класть в основание своей публичной деятельности момент общественного долга.... момент долга, или обязанности, продолжает сохранять в публичном праве доминирующее значение. Сама возможность использовать публичное правомочие в большем или меньшем объеме либо совсем его не использовать подчинена этому моменту. Известным требованиям общественного долга подчинены публичные права не только власти, но и граждан»¹⁶.

Наиболее ярким видом публичных субъективных прав считают обыкновенно избирательное право. Г. Шершеневич отмечал, что избирательное право нельзя причислить к обязанностям, потому что в современных конституциях гражданам представляется, а не вменяется голосовать. Правда, избирательное право, будучи результатом борьбы населения за участие во властвовании, конструируется как право, но по существу это обязанность. Гражданину дана возможность избирать властвующих в общих интересах, а не его личных, как это имеет место при праве собственности¹⁷.

В предреволюционный период политические права рассматривались одновременно в качестве обязанности человека. Б. Чичерин отмечал, что политические права являются не только правами, но и обязанностью гражданина перед обществом. Участие в политических делах является специфической должностью,

¹³ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М. : Норма, 2008. С. 420.

¹⁴ Иеринг Р. фон. Борьба за право / пер. В. И. Лойко. 17-е изд. СПб., 1912. С. 30.

¹⁵ Гроций Г. О праве войны и мира : Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / пер. с лат. А. Л. Саккетти. М. : Госюриздат, 1956. С. 95—96.

¹⁶ Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве. II. «Теория субъективных публичных прав» А. А. Рождественского. М. : Печатня А. Снегиревой, 1913. С. 6—7.

¹⁷ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : Философия права. Часть теоретическая. М. : Изд. бр. Башмаковых, 1910. Т. 1. Вып. 1—4.

от хорошего выполнения которой зависит благополучие всего общества¹⁸. Другой автор указывал, что акт избрания соединяет в себе и осуществление некоторого личного права, и выполнение некоторой общественной обязанности¹⁹.

Представление о верховенстве общественного долга человека вытекало из коммунистической идеологии. Например, Х. Герхард, критикуя характеристику статуса человека, данную специалистами частного права, отмечал, что индивид не должен представляться нейтральным по отношению к обществу; он не должен выступать как пассивный носитель возможных прав и обязанностей, как индивид, существующий только для самого себя. Такое определение соответствует положению гражданина в обществе, где господствует частная собственность²⁰.

В современных конституционных реалиях, если, говоря о публичных субъективных правах человека, понимать только политические права человека (такое утверждение строго условно), то понятно, что отказ от публичных субъективных прав (политических прав) с позиции общественных интересов не может иметь позитивного значения. Общество заинтересовано в том, чтобы его члены были активны и осуществляли свои политические права. Однако история права свидетельствует о том, что общественное требование реализации прав не является настолько влиятельным, чтобы публичное субъективное право одновременно было закреплено как обязанность.

Социальное значение отказа от реализации частного субъективного права

В отличие от публичных субъективных прав, отказ от частных субъективных прав сам по себе не рассматривается как негативное явление; более того, идея свободного распоряжения правами, в том числе отказа от реализации прав, была распространена именно в частном праве. Несомненно, в вопросе реализации частного субъективного права преобладают частный интерес и автономия лица. Иметь собственность

или отказаться от нее, принимать наследство или отказаться от него, обращаться в суд с требованием возврата долга или отказаться от права требования долга — во всех этих вопросах общественный интерес либо отсутствует, либо находится на втором плане. Следовательно, с социальной позиции отказ от реализации частного субъективного права не может рассматриваться как негативное явление.

Впрочем, отказ от частного субъективного права хотя не является негативным явлением, в некоторых случаях может быть нежелательным для третьих лиц. Например, лицо отказывается от принятия открытого наследства, в результате чего не может погасить заем, взятый в банке. В подобном случае банк заинтересован, чтобы лицо приняло наследство и смогло погасить долги перед ним. Специалист гражданского права Ю. Гамбаров отмечал: «Отправление права по общему правилу предоставлено усмотрению того, кому принадлежит само право, и именно поэтому оно только право, а не обязанность. Воздержание от его отправления может быть ущербно как для управомоченного субъекта, так и для третьих лиц. Первый может утратить право иска и потерпеть другие невыгодные последствия устранения себя от пользования своим правом, но эти последствия не носят характера наказания, так как воздержание от отправления права не есть недозволенное действие. Третьи лица могут быть также заинтересованы в отправлении управомоченным лицом его права, но для осуществления этого интереса им не предоставлено какого-либо права на иск. Например, если я не отправляю принадлежащего мне права предпочтительной покупки имущества, то ущерб может быть нанесен и моему кредитору, ничем, однако, не защищенному от этого ущерба. Равным образом кредитору не дают права требовать от своего должника вступления в открывшееся для него наследство, если бы от этого зависело даже удовлетворение вполне законных претензий первого. Только в исключительных случаях кредиторам предоставлена возможность требовать принятия наследства»²¹.

¹⁸ Чичерин Б. Н. Философия права. Избранные сочинения. М. : Юрайт, 2017. С. 312.

¹⁹ Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. СПб. : Изд. Г. Ф. Львовича, 1907. С. 104.

²⁰ Ханай Г. Социалистическое право и личность / пер. с нем. Ю. П. Урьяса и Н. А. Захарченко ; под ред. Н. П. Фарберова. М. : Прогресс, 1971. С. 266.

²¹ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. Т. 1 : Часть общая. С. 397.

6. ОТКАЗ ОТ РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА БЕЗДЕЙСТВИЕМ

Для вопроса отказа от реализации субъективного права теоретическое значение имеет то, возможно ли субъективное право реализовать бездействием. Если приемлем тот подход, что бездействие является пассивной формой реализации субъективного права, то человек ни в каком случае не может отказаться от субъективного права, так как, проявляя бездействие, он не отказывается, а пассивным образом реализует свое право. По этому вопросу в теории существуют противоречивые мнения.

А. Бездействие является пассивным осуществлением субъективного права, а не отказом от субъективного права (его реализации)

По мнению некоторых авторов, использование норм права имеет место тогда, когда объекты совершают дозволенные законом действия. При этом решение о совершении либо несовершении того или иного действия принимается непосредственно субъектом, а реализацией нормы права является как активное (в форме действия), так и пассивное (в форме бездействия) поведение субъекта. Например, избирательное право считается реализованным (использованным) как в случае непосредственного участия гражданина в процессе голосования, так и в случае отказа от такого участия. Во втором случае считается, что гражданина устраивает любой результат выборов²². А. Поляков отмечает, что пассивная реализация своего права также представляет собой определенный текст. Например, гражданин, не реализующий свое право избирать кого-либо в законодательный орган своего государства, имеет на это право, и сам факт неявки на избирательный участок создает правовой текст, гласящий: «Субъект отказался от голосования на своем избиратель-

ном участке»²³. В. И. Червонюк также отмечает, что использование права — форма реализации, которая заключается в совершении субъектами действий, дозволенных правовыми нормами. Эта форма реализации права обусловлена наличием прав субъекта, которые он может осуществить в собственных интересах. Использование права чаще всего выражается в активной форме. В этом случае обладатель права совершает какие-либо действия (заключает сделки, собственник передает свое имущество в аренду, доверительное управление, может его завещать, подарить, продать и совершать иные дозволенные ему действия). Однако использование возможно и в несовершении определенных действий (отказ обвиняемого, подозреваемого давать показания, отказ свидетеля давать показания в отношении близких родственников (ст. 51 Конституции РФ), отказ обладателя активного избирательного права от участия в голосовании и др.)²⁴.

К тому же сторонники подхода реализации субъективного права в форме бездействия часто просто отмечают, что использование права предполагает осуществление правомочий субъекта и, следовательно, по его усмотрению здесь может иметь место как активное, так и пассивное поведение²⁵, не комментируя, что означает реализация субъективного права пассивным поведением.

Отдельные специалисты по конституционному праву Германии также отмечают, что понятие отказа от основного права не распространяется на непользование свободами, предоставленными основными правами, так как непользование как таковое является вариантом реализации прав свободы. Например, тот, кто не идет на какое-то собрание по своей воле, не отказывается от своего основного права на свободу собраний, а реализует его в негативном смысле²⁶.

²² Теория государства и права : учебник / под ред. Р. А. Ромашова. СПб. : Изд. Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. С. 309.

²³ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 390.

²⁴ Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : Инфра-М, 2003. С. 207.

²⁵ Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. М., Норма, 2004. С. 423 ; Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М. : Юристъ, 2002. С. 449 ; Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 1996. С. 208 ; Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права : учеб. пособие для вузов. Минск : Амалфея, 2005. С. 322.

²⁶ Загс М. Конституционное право II. Основные права. Ч. I. Теория основных прав / пер. Л. Саргсян ; спец. ред. и перев. В. Погосян. Ер. : Тигран Мец, 2015. С. 203 (на арм. яз.).

В предреволюционный период специалист гражданского права Д. Мейер считал, что точно так же, как уничтожение вещи со стороны ее собственника составляет вид осуществления права собственности на нее, так и отречение от права составляет вид его осуществления²⁷.

Б. Бездействие является отказом от субъективного права, а не пассивной реализацией субъективного права

Иные авторы считают, что использование субъективного права возможно активными действиями²⁸. Так, М. Марченко отмечает, что осуществление (использование) прав или правомочий выражается в активной реализации возможностей, предоставляемых субъектам различных общественных отношений нормами права. Пример — осуществление гражданами России своих конституционных прав на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ст. 30 Конституции РФ); право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35); право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32)²⁹. А. Венгеров отмечает, что использование прав действительно предполагает активное, сознательное отношение к своим правам и свободам: субъект имеет возможность осуществить выбор разных вариантов поведения³⁰. Отдельные белорусские теоретики также считают, что использование права связано с совершением допустимых действий, которые могут осуществляться только по желанию и воле лица. По их мнению, с помощью использования происходит активное осуществление правомочий³¹.

В. Бездействие не является ни отказом от права, ни реализацией субъективного права

Определенная группа авторов считает, что отказ от права не может отождествляться с нереализацией или реализацией права. Так, отдельные специалисты по немецкому праву считают, что отказ от права следует отличать, в частности, от неосуществления права (Nichtausübung), реализации права (Verbrauch eines Rechts) и установления в соглашении договорных ограничений (vertragliche Einschränkung). Под неосуществлением права понимается простое бездействие (bloße Untätigkeit), которое отличается от отказа от права отсутствием волеизъявления, направленного на прекращение права. Неосуществление права не имеет какого-либо перспективного действия, влияющего на динамику права, что позволяет сохранить данное право. Лицо впоследствии может прервать свое бездействие и осуществить принадлежащее ему право, что не допускается при отказе. При реализации некоторых субъективных прав управомоченное лицо однократно использует, потребляет право, которое прекращается в результате такого потребления. Повторное использование этого права не допускается: лицо должно ждать возникновения новой правовой возможности (нового права)³².

ВЫВОДЫ

Возможна ли реализация субъективного права бездействием или это отказ от субъективного права? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо учитывать следующие обстоятельства:

Во-первых, надо различать реализацию субъективного права и реализацию свободы (право на свободу действий) совершения дея-

²⁷ Мейер Д. И. Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М. : Статут, 2003.

²⁸ Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. М. : Норма, 2011. С. 418.

²⁹ Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 313.

³⁰ Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов. 3-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 430.

³¹ Общая теория государства и права / под ред. В. А. Кучинского ; Мин-во внутр. дел Республики Беларусь, Академия МВД. 2-е изд. Минск, 2014. С. 304.

³² Саркисян А. В., Новосельнов Д. А. Об отказе от права и его последствиях // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 4. С. 107.

ния, не запрещенного законом. Согласно ст. 39 Конституции РФ, человек свободен делать все то, что не нарушает права других лиц и не противоречит Конституции и законам. В тексте Конституции употребляется формулировка «делать все то», из чего на первый взгляд кажется, что право на свободу действий с объективной стороны проявляется только в активных действиях, однако формулировка «делать все то» включает в себя также свободу проявления бездействия, не запрещенного законом, так как бездействие тоже является формой деяния.

С позиции права на свободу действий человек свободен решать, использовать ли свое субъективное право или нет (отказаться от реализации права). Если человек решает не использовать свое субъективное право, то есть отказывается от реализации конкретного субъективного права, то это не реализация (использование) этого субъективного права, а реализация принципа свободы действий. Иными словами, в случае отказа от субъективного права человек осуществляет бездействием не это право, а право на свободу действий. Например, если лицо отказывается от участия в выборах, то он не реализует свое активное избирательное право, а бездействием осуществляет право на свободу действий.

Считаем, что рассмотрение отказа от субъективного права как формы использования этого права обусловлено тем обстоятельством, что реализация конкретного субъективного права не отличается от реализации права на свободу действий.

Во-вторых, при реализации субъективного права в форме использования лицо преследует конкретный правовой интерес. Реализуя свое субъективное право активными действиями, лицо имеет цель приобрести определенные материальные или нематериальные блага. Если лицо в целях использования конкретного субъективного права не совершает активных действий, то это означает, что оно, отказываясь от права, преследует иной интерес, отличающийся от результатов реализации данного субъективного права. Например, в случае отказа от реализации конкретного права человек преследует как минимум интерес самостоятельного распоряжения своей свободой, что вытекает из права на свободу действий. Следовательно, в случае рассмотрения бездействия (пассивного поведения) в качестве реализации субъективного права (пассивной реализации субъективного права) «реализация» этого права становится

беспредметной. Например, если лицо не пользуется правом на получение образования (бездействие), то означает ли это, что оно своим пассивным поведением осуществляет (использует) свое право на образование, ведь в результате использования права на образование лицо должно приобрести соответствующие знания, навыки, однако в случае неиспользования права на образование (вернее — отказа от права на образование) лицо не приобретает знаний или навыков. В случае подобного бездействия, пассивного поведения говорить, что человек осуществил свое право на образование, будет означать — говорить о реализации беспредметного права и о реализации права на образование без получения образования. Разговор о «реализации» права на образование без приобретения знания или навыка создает иллюзию реализации субъективного права. В случае отказа от права на образование лицо, безусловно, реализует свободу своей воли (право на свободу действий), свободно принимает решение не пользоваться своим правом на образование, однако это еще не может оцениваться как использование права на образование.

В-третьих, в позитивном праве отдельные субъективные права закреплены в форме проявления бездействия, например, согласно ч. 2 ст. 20 УПК РФ, лицо, которому орган, осуществляющий уголовное производство, предлагает сообщить сведения или предоставить материалы, обосновывающие его виновность, виновность супруга (супруги) или близких родственников в совершении преступления, имеет право отказаться от сообщения этих сведений и предоставления материалов. В случае подобной законодательной формулировки субъективного права мы должны признать, что если лицо отказывается от сообщения сведений, обосновывающих его виновность (бездействие), то это может быть оценено как реализация права бездействием. К тому же мы должны отметить, что в указанном примере, когда лицо отказывается сообщать сведения о себе, этим оно преследует определенный правовой интерес — не способствовать своему осуждению данными им сведениями.

В-четвертых, подход к рассмотрению пассивного поведения в качестве «реализации» субъективного права может быть обусловлен тем, что и активное использование, и неиспользование права (отказ от права) не могут вызывать неблагоприятные последствия для человека (речь не идет о правиле об эстоппе-

ле). Например, согласно ч. 4 ст. 62 УПК РА, использование подозреваемым своих прав или отказ от их использования не может толковаться во вред подозреваемому и вызывать какое-либо неблагоприятное последствие. Отсутствие неблагоприятных последствий у активного использования субъективного права или отказа от него может создать ложное представление о реализации одного права в активной и пассивной формах. Использование (реализация) субъективного права и отказ от его использо-

вания (отказ от права) *per se* не могут вызывать негативные последствия, однако из этого не вытекает, что отказ от субъективного права надо оценивать как пассивную «реализацию» этого права.

Таким образом, бездействие является отказом от субъективного права, а не пассивным осуществлением субъективного права. Путем бездействия лицо реализует не конкретное субъективное право, а право на свободу действия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. — М. : Норма, 2011.
2. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2000.
3. Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права : учеб. пособие для вузов. — Минск : Амалфея, 2005.
4. Загс М. Конституционное право. II. Основные права. Ч. I. Теория основных прав / пер. Л. Саргсян ; спец. ред. и перев. В. Погосян. — Ер. : Тигран Мец, 2015 (на арм. яз.).
5. Мейер Д. И. Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. — Изд. 3-е, испр. — М. : Статут, 2003. — (Классика российской цивилистики).
6. Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 1998. — Т. 2.
7. Общая теория государства и права / под ред. В. А. Кучинского ; Министерство внутренних дел Республики Беларусь, Академия МВД. — 2-е изд. — Минск, 2014.
8. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 2-е изд, перераб. и доп., — М. : Юристъ, 1996.
9. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник. — СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.
10. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. — М. : Норма, 2004.
11. Саркисян А. В., Новосельнов Д. А. Об отказе от права и его последствиях // Вестник экономического правосудия РФ. — 2017. — № 4.
12. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002.
13. Теория государства и права : учебник / под ред. Р. А. Ромашова. — СПб. : Изд. Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005.
14. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. — М. : Инфра-М, 2003.

Материал поступил в редакцию 17 мая 2018 г.

**PASSIVE BEHAVIOR (OMISSION TO ACT): IMPLEMENTATION OF A LEGAL RIGHT
OR A WAIVER OF IMPLEMENTATION OF A LEGAL RIGHT**

GAMBARYAN Artur Sirekanovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of the State and Law of the Russian-Armenian University, Deputy Chairman of the Investigative Committee of the Republic of Armenia (Yerevan)
0051, Armenia, Yerevan, ul. Rustaveli, d. 90
artur.ghambaryan@gmail.com

Abstract. *The article discusses the issue of whether implementation of a legal right is possible by means of omission to act or whether an omission to act constitutes a waiver of a legal act. The author proposes to distinguish between implementation of the legal right and implementation of the freedom to commit an act that is not prohibited by law (the right to freedom to act). In addition, implementing the legal right in the form of its exercise, an individual pursues a specific legal interest, an individual has the aim to acquire certain tangible or intangible benefits. If a person, for the purpose of exercising a particular legal right does not act, it means that he, relinquishing the right, pursues a different interest than the results of implementation of a particular legal right.*

Keywords: *waiver, omission to act, exercise of a legal right, passive behavior, relinquish implementation of a legal right.*

REFERENCES

1. Aktualnye problemy teorii gosudarstva i prava : uchebnoe posobie [Actual problems of the theory of state and law : a study guide]. R. V. Shagieva (ed). Moscow, Norma, 2011. (In Russ.).
2. Vengerov A. B. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya yurid. vuzov [Theory of the State and law : a textbook for law faculties]. 3rd ed., revised and suppl. Moscow, 2000. (In Russ.).
3. Drobyazko S. G., Kozlov V. S. Obshchaya teoriya prava : ucheb. posobie dlya vuzov [General theory of law : a study guide for law faculties]. Minsk, Amalfeya publ, 2005. (In Russ.).
4. Zags M. Registry office M. Konstitutsionnoe pravo. II. Osnovnye prava. Ch. I. Teoriya osnovnykh prav. [Constitutional Law. II. Fundamental rights. Part I. The Theory of Fundamental Rights]. L. Sargsyan trans., spec. ed. and trans. V. Pogosyan. Yerevan, Tigran Metz publ, 2015 (In Armenian).
5. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo. Po ispravlennomu i dopolnennomu 8mu izd. [Russian Civil Law. By corrected and supplemented 8th edition]. 1902. 3rd ed., revised. Moscow, Statut Publ, 2003. (Klassika rossiyskoy tsivilistiki [Classic Russian Civil Law]). (In Russ.).
6. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava : akademicheskii kurs : v 3 t. [General theory of the state and law : academic course : in 3 vols]. M. N. Marchenko (ed.). Moscow, 1998. Vol. 2. (In Russ.).
7. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava [General theory of the state and law]. V. Kuchinskiy (ed), Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, Academy of the Ministry of Internal Affairs Publ., 2nd ed. Minsk, 2014. (In Russ.).
8. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva : uchebnik [General theory of law and the State : a textbook]. V. V. Lazareva (ed), 2nd ed., revised and supplemented, Moscow, Yurist Publ., 1996. (In Russ.).
9. Polyakov A. V., Timoshina E. V. Obshchaya teoriya prava : uchebnik [General theory of law : a textbook]. St. Petersburg, St. Petersburg State University Publishing House, 2005.
10. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva : uchebnik dlya vuzov [Problems of general theory of law and the State : a textbook for law schools]. Ed. by RAS Academician, Doctor of Law, Prof. V. S. Nersesyants (ed.). Moscow, Norma Publ., 2004. (In Russ.).
11. Sarkisyan A. V., Novoselnov D.A. Ob otkaze ot prava i ego posledstviyakh [On the waiver of a legal right and its consequences]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF*. 2017. No. 4. (In Russ.).
12. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the state and law : a textbook]. V. K. Babayev (ed.). Moscow, Yurist Publ., 2002. (In Russ.).
13. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the state and law : a textbook]. R. A. Romashov (ed.), St. Petersburg, "Yuridicheskiy Tsentr Press" Publ., 2005. (In Russ.).
14. Chervonyuk V.I. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the state and law : a textbook]. Moscow, Infra-M Publ., 2003. (In Russ.).

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ СПОРОВ О ВОСПИТАНИИ ДЕТЕЙ

Аннотация. В статье отмечается, что при рассмотрении судами споров о воспитании детей органы опеки и попечительства могут выступать в качестве процессуального истца, а также государственного органа, компетентного давать заключение по существу спора. В случаях, предусмотренных законом, органы опеки и попечительства вправе исполнять функции юрисдикционного органа, а также участвовать в процессе в качестве ответчика.

Ключевые слова: органы опеки и попечительства; процессуальный истец; государственный орган, компетентный давать заключение; юрисдикционный орган; ответчик.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.041-047

Дети определяют будущее любого общества, и именно поэтому надлежащее их воспитание имеет особое значение для государства. Как отмечал В. Г. Белинский, «молодые поколения — суть гости настоящего времени и хозяева будущего, которое есть их настоящее, получаемое ими как наследство от старейших поколений»¹. Воспитание детей ни в коем случае не может являться частным делом родителей, опекунов, попечителей и др. — это государственное дело, и в этой связи только данного обстоятельства достаточно для того, чтобы поставить под сомнение попытки ряда ученых относить семейное право к частному праву².

Правда, в литературе ряд авторов отмечают, что вопрос о природе семейного права гораздо сложнее, чем представляется исследователям на первый взгляд, и предпринимают попытки несколько скорректировать суждение авторов о частноправовой природе семейного права. Так, В. Ф. Яковлев пишет, что семейное право — это частное право в своей основе, но с очень сильным присутствием, вкраплением публично-правовых элементов³. Однако нам представляется более приемлемым суждение Г. В. Богдановой, утверждающей, что частноправовые элементы семейного права, в отличие от гражданского, возможны лишь как редкое ис-

¹ Белинский В. Г. О воспитании детей вообще и о детской книге : Антология педагогической мысли России первой половины XIX века. М. : Педагогика, 1987. С. 294.

² Суханов Е. А. Система частного права // Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2012. Т. 1. С. 26—30 ; Антокольская М. В. Семейное право. М., 1996. С. 30—36.

³ Яковлев В. Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики : материалы конференции. Екатеринбург, 1999. С. 8.

© Богданова Е. Е., 2019

* Богданова Елена Евгеньевна, доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9
eebogdanova@msal.ru

ключение. Публичность норм семейного права имеет принципиальный характер⁴.

Публичную направленность семейного права демонстрируют и нормы, определяющие процессуальное положение органов опеки и попечительства при рассмотрении судами споров о воспитании детей. В качестве общего правила ст. 78 СК РФ предусматривает, что при рассмотрении судом споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск в защиту ребенка, к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства, который обязан провести обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующих на его воспитание, и представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора. Только после получения от органа опеки и попечительства утвержденного в установленном порядке акта обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка, суд может назначить судебное разбирательство по делу. Рассмотрение спора в отсутствие заключения органа опеки и попечительства влечет отмену соответствующего судебного решения.

Заключение органа опеки и попечительства имеет важное значение при рассмотрении спора по существу, и потому необходимо, чтобы оно было изготовлено в соответствии с действующим законодательством и в нем были даны ответы на все поставленные судом вопросы. В заключение органы опеки и попечительства должны указать также мнение ребенка по рассматриваемому вопросу. Как отмечает Н. Н. Тарусина, дети моложе 10 лет имеют право на мнение в диспозитивном режиме: учет его обязателен, однако степень обязательности и мотивации иного решения отдается на усмотрение органов опеки и попечительства и суда⁵. Мнение ребенка, достигшего возраста 10 лет, подлежит обязательному учету. Представляется, что вопрос об учете мнения ребенка или об его отклонении, если будет установлено, что оно противоречит его интересам, должен решить суд. В случаях, прямо указанных в законе (ст. 59, 72, 132, 134 и др. СК РФ),

орган опеки и попечительства, а также суд могут принимать решение только с согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет. Органы опеки и попечительства должны также высказать свою позицию о возможности вызова ребенка в суд и отразить данное обстоятельство в своем заключении.

В практике судов возникли сложности при определении органа опеки и попечительства в случаях проживания детей не по месту рассмотрения спора. В связи с чем возник вопрос, следует ли в таких случаях истребовать заключения от различных органов опеки и попечительства: по месту жительства истца, претендующего на воспитание ребенка, и по месту жительства ответчика, с которым проживает ребенок, или это может быть только одно заключение, выданное органом опеки и попечительства по месту жительства истца и, соответственно, по месту рассмотрения спора. В некоторой степени судебная практика ранее ориентировалась на позицию ряда ученых по данной проблеме. Так, А. М. Нечаева отмечала, что по любому спору, связанному с воспитанием детей, требуется одно заключение — органов опеки и попечительства по месту нахождения суда, принявшего дело к своему производству. Если есть необходимость выяснить какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, а ребенок проживает в другой местности, органы опеки и попечительства по месту нахождения суда, принявшего дело к производству, истребуют от других органов опеки и попечительства интересующие их данные и анализируют все материалы в совокупности⁶.

Подобное суждение было высказано также Ю. Ф. Беспаловым. По мнению указанного автора, «когда стороны проживают на территории разных муниципальных образований, представляются два заключения от органов опеки и попечительства по месту жительства сторон, причем порой противоречивые. В этой связи органам опеки и попечительства следовало бы по месту жительства ребенка дать общее заключение, изложив необходимые обстоятельства, характеризующие стороны, либо органы

⁴ Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 8. См. также: Она же. Права и обязанности родителей и детей. М. : Книга сервис, 2003. С. 10.

⁵ Тарусина Н. Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М., 2001. С. 125.

⁶ Нечаева А. М. Комментарий судебной практики по применению семейного законодательства. М., 2005. С. 50—51.

опеки и попечительства по месту жительства ребенка должны дать заключение»⁷.

Однако впоследствии восторжествовала иная позиция. В Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г.⁸, была признана правильной практика судов, привлекавших как орган опеки и попечительства по месту жительства истца, претендующего на воспитание ребенка, так и орган опеки и попечительства по месту жительства ответчика, с которым проживает ребенок (либо орган опеки и попечительства по месту нахождения ребенка в детском учреждении), которые давали заключения по существу спора, основанные как на представленном органом опеки и попечительства акте обследования условий жизни по месту проживания истца, претендующего на воспитание ребенка, так и на акте обследования условий жизни по месту жительства ответчика с ребенком.

Вместе с тем следует иметь в виду, что заключение органа опеки и попечительства при разрешении спора не имеет какого-либо определяющего значения перед другими доказательствами, которые стороны представляют суду. Заключение органа опеки и попечительства суд оценивает в совокупности со всеми другими собранными по делу доказательствами. Поэтому суд вправе вынести решение, не соответствующее позиции органа опеки и попечительства, однако в такой ситуации суд должен в мотивировочной части решения обосновать свое несогласие с выводами, содержащимися в заключении. Если же в деле будут два противоречащих заключения (что, кстати, беспокоит и Ю. Ф. Беспалова) суд должен исследовать оба, установить причину расхождения в позициях органов опеки и попечительства и постановить решение на основе какого-либо одного заключения, мотивированно отклонив второе, либо мотивированно отклонить оба заключения. Если же суд установит недобросовестное отношение органа опеки и попечительства к подготовке заключения, он вправе вынести частное определение в адрес соответствующего органа опеки и попечительства.

Понятие органа опеки и попечительства сформулировано в ст. 34 ГК РФ и в ст. 121 СК РФ. Согласно п. 2 ст. 121 СК РФ органами опеки и попечительства являются органы исполни-

тельной власти субъекта Российской Федерации. Органами опеки и попечительства являются также органы местного самоуправления в случае, если законом субъекта Российской Федерации они наделены полномочиями по опеке и попечительству в соответствии с федеральными законами.

В соответствии с действующим законодательством органы опеки и попечительства могут наделяться процессуальной правосубъектностью и выступать в споре как в качестве стороны по делу (истца), так и в качестве государственного органа, компетентного дать заключение по существу спора. Кроме того, органы опеки и попечительства могут выполнять функции юрисдикционного органа и в этом качестве также обеспечивать защиту прав ребенка. Так, при нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, который вправе самостоятельно, то есть без обращения в суд, решить возникшие у ребенка проблемы (ст. 56 СК РФ). Если участие органа опеки и попечительства не даст необходимого результата, он вправе обратиться с соответствующим иском в суд. Органы опеки и попечительства разрешают также разногласия между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка. Указанные органы вправе также, исходя из интересов ребенка, удовлетворить совместную просьбу родителей и разрешить изменить ребенку до достижения им возраста 14 лет его имя, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя (ст. 58 и 59 СК РФ). Следует также отметить и то, что органом опеки и попечительства разрешаются разногласия, возникающие между опекуном ребенка и несовершеннолетними родителями (п. 2 ст. 62 СК РФ).

В качестве государственного органа, компетентного дать заключение по существу спора, орган опеки и попечительства привлекается, например, при рассмотрении дела о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, а также с лицом, признанным судом недееспособным

⁷ Беспалов Ю. Ф. Рассмотрение и разрешение судами гражданских дел с участием ребенка. М., 2010. С. 63.

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

(п. 2 ст. 28 СК РФ); с обязательным участием органа опеки и попечительства суд рассматривает спор об определении места жительства ребенка (п. «з» ст. 65 СК РФ).

Если родители не могут прийти к соглашению о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, спор разрешается судом с участием органа опеки и попечительства. При этом с обязательным участием органа опеки и попечительства суд вправе определить порядок осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения (п. 2 ст. 66 СК РФ).

В судебной практике и в литературе до настоящего времени обсуждается вопрос о том, в каком качестве в спорах участвуют органы опеки и попечительства. В указанном выше Обзоре Верховного Суда РФ говорится, что суды привлекают органы опеки и попечительства в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Данная практика, по мнению Верховного Суда РФ, является неправильной.

Вместе с тем в литературе до настоящего времени появляются суждения, что органы опеки и попечительства привлекаются к участию в судебном разбирательстве именно в качестве третьих лиц. Так, в электронном журнале «Азбука права» от 19.12.2017 в материале «Как получить право на общение с внуками при разводе родителей детей»⁹ со ссылкой на п. 1 ст. 78 СК РФ было указано, что орган опеки и попечительства привлекается в качестве третьего лица.

С таким толкованием действующего законодательства соглашаться нельзя. Правовое положение органов опеки и попечительства определено в ст. 47 ГПК РФ, согласно которой органы опеки и попечительства участвуют в деле в качестве государственного органа для дачи компетентного заключения по существу спора. Участие их в спорах о детях обусловлено не частным интересом родителей и других лиц, а интересами общества, государства, то есть прежде всего публичным интересом, имеющим очень важное социальное значение. Дети — это будущее государства и общества.

Что касается третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, то их правовое положение определено ст. 43 ГПК РФ, правила которой су-

щественно отличаются от правил ст. 47 ГПК РФ: в частности, названные участники процесса могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судом первой инстанции судебного постановления по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Таким образом, участие в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, обусловлено тем обстоятельством, что соответствующее судебное постановление может повлиять на их права и обязанности по отношению к одной из сторон, т.е. есть какая-то угроза частным интересам данного субъекта, а для органов опеки и попечительства такой угрозы нет. В делах по защите прав и интересов ребенка они имеют государственный интерес.

Органы опеки и попечительства по спорам о защите прав ребенка могут выступать также в качестве истцов и в некоторых случаях в качестве ответчиков. То обстоятельство, что участие в судебных процессах названных органов обусловлено государственными интересами, исключает у них какой-либо материальный интерес, оставляя за ними только интерес процессуальный. В этой связи в литературе органы опеки и попечительства называют процессуальными истцами¹⁰.

Однако это практически не влияет на содержание процессуальных прав и обязанностей органов опеки и попечительства. Согласно п. 2 ст. 46 ГПК РФ органы опеки и попечительства, подавшие заявление в защиту прав ребенка и его законных интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. Таким образом, за указанными исключениями, органы опеки и попечительства имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 186.

и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать другие предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве процессуальные права.

Среди обязанностей родителей законодатель прежде всего упоминает об их обязанности содержать своих несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ), поскольку отсутствие содержания ставит под угрозу само выживание ребенка. Поэтому вполне естественно, что при отсутствии соглашения родителей об уплате алиментов (алиментного соглашения), при непредоставлении содержания несовершеннолетним детям и при непредъявлении иска в суд орган опеки и попечительства вправе предъявить иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей к их родителям (одному из них) (п. 3 ст. 80 СК РФ). Правда, в указанных обстоятельствах предъявление иска органами опеки и попечительства скорее должно квалифицироваться не как их право, а как обязанность. Органы опеки и попечительства должны контролировать также содержание алиментного соглашения. Если будет установлено, что данным соглашением размер алиментов ребенку установлен ниже размера, который он получил бы в судебном порядке, то органы опеки и попечительства должны обратиться в суд с иском о признании алиментного соглашения недействительным.

Трудно переоценить воспитательное значение общения ребенка с другими родственниками: дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и иными родственниками. В случае отказа родителей (одного из них) от предоставления близким родственникам ребенка возможности общаться с ними орган опеки и попечительства может обязать родителей (одного из них) не препятствовать этому общению. В данном случае орган опеки и попечительства выступает, как уже выше отмечалось, в качестве юрисдикционного органа. Если родители (один из них) не подчинятся решению органа опеки и попечительства, он вправе обратиться в суд с иском об устранении препятствий к общению с ребенком.

На органы опеки и попечительства совершенно справедливо возложена обязанность по контролю за воспитательным процессом в отношении детей. Если родители уклоняются от выполнения своих обязанностей, в том числе

при злостном уклонении от уплаты алиментов, злоупотребляют своими родительскими правами, жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними или покушаются на их половую неприкосновенность и т.д., органы опеки и попечительства должны обратиться в суд с иском о лишении таких родителей их родительских прав.

В соответствии с действующим законодательством органы опеки и попечительства также вправе обратиться в суд с иском об ограничении родительских прав (ст. 73 СК РФ), а при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится, и в течение семи дней обратиться в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении их родительских прав (ст. 77 СК РФ).

Органы опеки и попечительства могут участвовать в суде не только в качестве процессуального истца, но и в качестве ответчика. Такое вполне возможно по делам о восстановлении в родительских правах (ст. 72 СК РФ)¹¹. Однако и в этом качестве органы опеки и попечительства не имеют материально-правового интереса, а только процессуальный и потому могут называться процессуальными ответчиками. Процессуальные ответчики обладают теми же процессуальными правами и обязанностями, что и процессуальные истцы.

Вместе с тем представляется, что возможно участие в деле органов опеки и попечительства в качестве ответчиков с наличием материально-правового интереса, то есть уже не в качестве процессуального ответчика. Так, согласно ст. 153-1 СК РФ в договоре о приемной семье должны быть указаны не только права и обязанности приемных родителей, но также права и обязанности органов опеки и попечительства. В этом же договоре должен быть определен размер вознаграждения приемным родителям и меры социальной поддержки, предоставляемые приемной семье. В случае нарушения органом опеки и попечительства своих обязанностей перед приемными родителями они вправе потребовать расторжения договора о приемной семье. Если при этом будет установлено, что основанием для расторжения договора послужи-

¹¹ Иванова С. А. Участие органов опеки и попечительства в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. Калинин, 1985. С. 154.

ло существенное нарушение договора органом опеки и попечительства по его вине, то другая сторона договора вправе требовать еще и возмещения убытков, причиненных расторжением договора (п. 3 ст. 153-2 СК РФ). Возмещение убытков, выплата вознаграждения приемным родителям будут определять материальный интерес органов опеки и попечительства как ответчиков в этом деле. Согласно сложившейся

судебной практике именно органы опеки и попечительства являются ответчиками по данным спорам¹².

Еще одной процессуальной формой участия органов опеки и попечительства в делах в отношении детей является их обязательное участие в принудительном исполнении решений, связанных с отобранием ребенка и передачей его другим лицам (п. 2 ст. 79 СК РФ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право. — М., 1996.
2. Белинский В. Г. О воспитании детей вообще и о детской книге : Антология педагогической мысли России первой половины XIX в. — М. : Педагогика, 1987.
3. Беспалов Ю. Ф. Рассмотрение и разрешение судами гражданских дел с участием ребенка. — М., 2010.
4. Богданова Г. В. Права и обязанности родителей и детей. — М. : Книга сервис, 2003.
5. Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999.
6. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2014.
7. Иванова С. А. Участие органов опеки и попечительства в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. — Калинин, 1985.
8. Нечаева А. М. Комментарий судебной практики по применению семейного законодательства. — М., 2005.
9. Суханов Е. А. Система частного права // Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2012. — Т. 1.
10. Тарусина Н. Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. — М., 2001.
11. Яковлев В. Ф. О взаимодействии публичного и частного права. // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики : материалы конференции. — Екатеринбург, 1999.

Материал поступил в редакцию 25 января 2018 г.

PROCEDURAL STATUS OF CHILDREN PROTECTIVE SERVICES IN COURT DISPUTES CONCERNING UPBRINGING OF CHILDREN

BOGDANOVA Elena Evgenevna, Doctor of Law, Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9
eebogdanova@msal.ru

Abstract. *The article highlights that when disputes concerning upbringing of children are being dealt with by the courts, custody and guardianship authorities may act both as a procedural claimant and as a state authority competent to give an opinion on the merits of the dispute. In cases provided for by law, custody and guardianship authorities are entitled to perform the functions of a jurisdictional body, as well as to participate in proceedings as a defendant.*

Keywords: *custody and guardianship authorities, procedural claimant, state body competent to give an opinion, jurisdictional body, defendant.*

¹² См.: Обзор практики рассмотрения судами в 2012—2014 годах дел о взыскании задолженности по выплате денежных средств по содержанию детей, находящихся под опекой (попечительством), за счет казны субъекта Российской Федерации. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.12.2015.

REFERENCES

1. Antokolskaya M. V. *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow, 1996. (In Russ.).
2. Belinskiy V. G. *O vospitanii detey voobshche i o detskoj knige : antologiya pedagogicheskoy mysli rossii pervoy poloviny XIX v.* [Education of children in general and a children's book : anthology of pedagogical thought of Russia in the first half of the 19th century]. Moscow, Pedagogika Publ., 1987. (In Russ.).
3. Bepalov Yu. F. *Rassmotrenie i razreshenie sudami grazhdanskikh del s uchastiem rebenka* [Court Consideration and resolution of civil cases involving children]. Moscow, 2010. (In Russ.).
4. Bogdanova G. V. *Prava i obyazannosti roditel'ey i detey* [Rights and duties of parents and children]. Moscow, Book servis Publ., 2003. (In Russ.).
5. Bogdanova G. V. *Problemy pravovogo regulirovaniya lichnykh i imushchestvennykh otnosheniy mezhduroditelyami i detmi : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Problems of the legal regulation of personal and property relations between parents and children : PhD Abstract]. Saratov, 1999. (In Russ.).
6. *Grazhdanskiy protsess : uchebnik* [Civil procedure : a textbook]. M. K. Treushnikov (ed.). 5th ed., revised and supplemented, Moscow, 2014. (In Russ.).
7. Ivanova S.A. *Uchastie organov opeki i popечitel'stva v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Participation of custody and guardianship authorities in civil proceedings]. *Zashchita lichnykh i obshchestvennykh interesov v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Protection of personal and public interests in civil proceedings]. Kalinin, 1985. (In Russ.).
8. Nechaeva A.M. *Kommentariy sudebnoy praktiki po primeneniyu semeynogo zakonodatel'stva* [Commentaries to the jurisprudence concerning family law application]. Moscow, 2005. (In Russ.).
9. Sukhanov E. A. *Sistema chasnogo prava* [The system of private law]. *Prazhdanskoe pravo : uchebnik* [Civil law : a textbook]. E. A. Sukhanov (ed.). Moscow, 2012. Vol. 1. (In Russ.).
10. Tarusina N. N. *Voprosy teorii semeynogo prava i grazhdanskogo protsessa* [Questions of the theory of family law and civil procedure]. Moscow, 2001. (In Russ.).
11. Yakovlev V. F. *O vzaimodeystvii publicnogo i chasnogo prava* [On the interaction between public and private law]. *Publichnoe i chastnoe pravo: problemy razvitiya i vzaimodeystviya, zakonodatelnogo vyrazheniya i yuridicheskoy praktiki : materialy konferentsii* [Public and private law: Problems of Development and Interaction, the Legislative Expression and the Practice of Law : Conference Proceeding]. Yekaterinburg, 1999. (In Russ.).

Л. Г. Ефимова*

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТРАНСФЕРАБЕЛЬНОГО АККРЕДИТИВА

Аннотация. В статье анализируется понятие и правовая природа переводного (трансферабельного) аккредитива в сравнительно-правовом аспекте. Автор сравнивает правовую конструкцию трансферабельного аккредитива по ГК РФ с правовым регулированием трансферабельного аккредитива в соответствии с Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (редакция 2007 г., публикация ICC № 600).

Под переводными, или трансферабельными, аккредитивами законодательство понимает такие аккредитивы, которые плательщик (приказодатель) и/или банк-эмитент дозволил перевести на вторых бенефициаров.

Перевод аккредитива оформляется двумя сделками.

Во-первых, первый бенефициар совершает одностороннее волеизъявление, адресованное переводящему банку, в котором первый бенефициар предлагает этому банку изменить субъектный состав возможных бенефициаров аккредитива. Волеизъявление первого бенефициара следует квалифицировать как одностороннюю сделку первого бенефициара о полном или частичном освобождении банка-эмитента (подтверждающего банка) от первоначально сделанной им оферты (открытие аккредитива), если перевод аккредитива на вторых бенефициаров будет совершен.

Во-вторых, переводящий банк совершает одностороннюю сделку по переводу аккредитива на вторых бенефициаров. Эту сделку переводящий банк совершает от имени, за счет и в интересах банка-эмитента (подтверждающего банка) на основании полномочия, содержащегося в условиях аккредитива. Односторонняя сделка переводящего банка по переводу аккредитива является офертой, совершенной им от имени банка-эмитента (подтверждающего банка), доведенной до сведения вторых (второго) бенефициаров (бенефициара), с предложением заключить договор о совершении платежа (акцепта и платежа переводного векселя) против соответствующих финансовых и/или коммерческих документов.

Одновременно перевод аккредитива приводит к изменению первоначальной оферты об открытии аккредитива на первого бенефициара в части субъектного состава возможных будущих акцептантов.

Ключевые слова: банковские расчеты, расчеты аккредитивами, трансферабельный аккредитив.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.048-056

Понятие и механизм трансферации аккредитива. Под переводными, или трансферабельными, аккредитивами законодательство понимает такие аккредитивы, которые плательщик (приказодатель) и/или банк-эмитент дозволил перевести на вторых бенефициаров.

Из абзаца первого п. 1 ст. 870.1 ГК РФ вытекает, что для перевода (трансферации) аккредитива на других лиц, указанных получателем средств (вторые получатели средств или вторые бенефициары), аккредитив должен быть поименован как «трансферабельный» в заявлении

© Ефимова Л. Г., 2019

* Ефимова Людмила Георгиевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
elg007@mail.ru

на аккредитив и в уведомлении об открытии аккредитива.

В пункте 3 ст. 870.1 ГК РФ содержится запрет на последующую трансферацию аккредитива. Им предусматривается, что второй получатель средств не вправе указывать иное лицо, которому должен быть исполнен переводной (трансферабельный) аккредитив. Однако указанная норма позволяет совершить обратный перевод аккредитива на первого бенефициара (получателя средств).

Для перевода аккредитива первый бенефициар должен уполномочить исполняющий или другой банк перевести аккредитив на одного или несколько других лиц (вторые бенефициары).

Банк, согласившийся осуществить перевод аккредитива, становится **переводящим банком** (п. «б» ст. 38 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов¹ (далее — УСР 600)). Таким образом, согласно УСР 600 переводящим банком может быть любой авизующий банк.

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 870.1 ГК РФ переводящим банком может быть только исполняющий банк.

В пункте 2 ст. 870.1 ГК РФ предусмотрено, что получатель средств может указать лицо, которому должно производиться исполнение переводного (трансферабельного) аккредитива (второй получатель средств), только до момента представления им документов, соответствующих условиям открытого в его пользу аккредитива. Получатель средств вправе указать несколько вторых получателей средств.

Переводной (трансферабельный) аккредитив ориентирован на потребности торговых посредников. Он позволяет бенефициару (первый бенефициар), не являющемуся изготовителем товара, передать свое право на получение аккредитива одному или нескольким своим поставщикам, или субпоставщикам (вторые бенефициары). Поэтому между первым и вторыми бенефициарами чаще всего действуют ранее заключенные договоры поставки (подряда, иные договоры), где формой расчетов избран перевод аккредитива, первоначально открытый на первого бенефициара.

Перевод аккредитива на вторых бенефициаров осуществляется аналогично открытию аккредитива. Иными словами, вторые бенефициары уведомляются переводящим банком

о переводе на их имя аккредитива и об исполнении такого аккредитива при условии представления ими обусловленного аккредитивом пакета документов на свою часть исполнения.

Перевод аккредитива на одного или нескольких вторых бенефициаров может осуществляться полностью или частично. Однако чаще такая трансферация производится частично, то есть в части суммы аккредитива. При этом первый бенефициар может оставаться кредитором по аккредитиву в непереуведенной части.

На практике может возникнуть вопрос, как должен формироваться единый пакет документов, соответствующих условиям аккредитива, если второй (вторые) бенефициары получили аккредитив лишь в определенной части. Например, каждый из вторых бенефициаров будет отгружать товар в соответствующей части. Соответственно, отгрузочные и иные документы также будут ими представлены лишь на часть товара из общей поставки и т.п.

Именно для этого случая в абзаце первом п. 1 ст. 870.1 ГК РФ предусматривается правило о том, что первый бенефициар вправе определить документы, которые должны быть представлены указанным им лицом для исполнения переводного (трансферабельного) аккредитива. Эти документы могут быть не предусмотрены условиями переводного (трансферабельного) аккредитива.

Указанная норма никак не ограничивает волеизъявление первого бенефициара при выборе перечня документов, которые должны представить вторые бенефициары. Получается, что он может указать любые документы, даже не соответствующие первоначальным условиям аккредитива, указанным плательщиком.

Однако этого делать нельзя, учитывая, что исполнение аккредитива все равно будет осуществляться исполняющим банком только тогда, когда документы, представленные всеми бенефициарами, в сумме составят пакет документов, затребованный плательщиком. В противном случае могут возникнуть расхождения между данными документов, представленными всеми бенефициарами, и условиями аккредитива. Они будут являться основанием для отказа в исполнении аккредитива.

В УСР 600 имеются специальные нормы, которые ограничивают волеизъявление первого бенефициара условиями первоначально открытого аккредитива. Так, в соответствии с п. «g»

¹ Редакция 2007 г. Публикация ICC № 600.

ст. 38 UCP 600 переведенный аккредитив должен точно воспроизводить условия аккредитива, включая подтверждение, если таковое имеется, за исключением:

- суммы аккредитива;
- любой указанной в нем цены единицы товара;
- даты истечения срока;
- периода для представления; или
- последней даты отгрузки или установленного периода отгрузки, любое из которых или все они вместе могут быть изменены в сторону уменьшения или сокращения.

Размер страхового покрытия, выраженный в процентах, может быть увеличен, чтобы обеспечить сумму покрытия, предусмотренную аккредитивом.

Наименование приказодателя по аккредитиву может быть заменено наименованием первого бенефициара.

Если аккредитив особо предусматривает, что наименование приказодателя должно быть указано в каком-либо документе, за исключением счета, такое требование должно быть отражено в переведенном аккредитиве.

В соответствии с п. «h» ст. 38 UCP 600 первый бенефициар имеет право заменить счет и тратту второго бенефициара, если таковая имеется, своим собственным счетом и траттой на сумму, не превышающую сумму, установленную аккредитивом. После такой замены первый бенефициар может использовать аккредитив на величину разницы, если таковая имеется, между суммой своего счета и суммой счета второго бенефициара.

Аналогичная норма в российском праве содержится в п. 6.30 положения Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств»² (далее — Положение Банка России № 383-П), где указано следующее.

В заявлении об исполнении аккредитива третьему лицу указывается сумма аккредитива (ее часть), подлежащая исполнению третьему лицу, а также могут быть предусмотрены условия аккредитива, которые могут быть изменены в сторону уменьшения:

- цена за единицу товара;
- дата истечения срока действия аккредитива;
- срок для представления документов в исполняющий банк;
- срок отгрузки товара (выполнения работ, оказания услуг).

Размер страхового покрытия, выраженный в процентах (если он предусмотрен условиями аккредитива), может быть увеличен для обеспечения суммы страхового покрытия, предусмотренной условиями аккредитива.

В заявлении об исполнении аккредитива третьему лицу указывается, какие документы могут быть заменены при исполнении аккредитива, а также указываются стороны, оплачивающие комиссионное вознаграждение при исполнении аккредитива третьему лицу.

Исполняющий банк сообщает второму бенефициару условия аккредитива с учетом изменений, внесенных по заявлению об исполнении аккредитива третьему лицу.

Правовая природа сделок, совершаемых при трансферации аккредитива, имеет особенности.

Перевод аккредитива оформляется двумя сделками.

1. Первый бенефициар трансферабельного аккредитива обращается к переводящему банку с предложением о переводе аккредитива на вторых бенефициаров. Таким образом, первый бенефициар совершает одностороннее волеизъявление, адресованное переводящему банку, в котором первый бенефициар предлагает этому банку изменить субъектный состав возможных бенефициаров аккредитива.

Из пункта 6.30 Положения Банка России № 383-П следует, что такое предложение должно быть оформлено **заявлением об исполнении аккредитива третьему лицу**. Тем самым первый бенефициар совершает юридически значимое действие, правовая природа которого должна определяться с учетом следующих обстоятельств.

Перевод аккредитива может состояться только после его открытия на имя первого бенефициара. Необходимо вспомнить, что открытие аккредитива представляет собой срочную безотзывную оферту (безотзывный аккредитив), адресованную первому бенефициару, о заключении договора о совершении платежа (акцепта и платежа переводного векселя, иных действий) против соответствующих финансовых и/или коммерческих документов, которые предлагается представить первому бенефициару.

При трансферации аккредитива первый бенефициар, получивший оферту, не акцептует ее, а предлагает переводящему банку изме-

² Вестник Банка России. 2012. № 34.

нить субъектный состав возможных акцептантов с одновременным разделением предмета исполнения (и пакета документов) на части.

Если переводящий банк примет предложение первого бенефициара, то это решение должно освободить банк-эмитент от состояния связанности по первоначальной оферте (п. 2 ст. 435 ГК РФ) с момента перевода аккредитива на вторых бенефициаров.

Следовательно, направляя вторым бенефициарам уведомления о переводе на них аккредитива, переводящий банк меняет первоначальную оферту, сделанную от имени банка-эмитента, пользуясь предоставленным ему банком-эмитентом полномочием по переводу аккредитива и волеизъявлением первого бенефициара.

Таким образом, **волеизъявление первого бенефициара следует квалифицировать как одностороннюю сделку первого бенефициара о полном или частичном освобождении банка-эмитента (подтверждающего банка) от первоначально сделанной им оферты (открытие аккредитива), если перевод аккредитива на вторых бенефициаров будет им совершен.**

Принимая предложение первого бенефициара о переводе аккредитива на вторых бенефициаров, переводящий банк делает это добровольно и может отказаться без объяснения причин.

2. Руководствуясь предложением первого бенефициара, **переводящий банк совершает одностороннюю сделку по переводу аккредитива на вторых бенефициаров. Эту сделку переводящий банк совершает от имени, за счет и в интересах банка-эмитента (подтверждающего банка) на основании полномочия, содержащегося в условиях аккредитива** (аккредитив должен быть поименован как трансферабельный, а исполняющий банк — как переводящий банк).

Направляя уведомление вторым бенефициарам о переводе аккредитива, переводящий банк делает от имени банка-эмитента каждому из них срочную безотзывную оферту (безотзывный аккредитив) о заключении в качестве долевых кредиторов договора о совершении платежа (акцепта и платежа переводного век-

селя, иных действий) против соответствующих финансовых и/или коммерческих документов, которые предлагается представить каждому из вторых бенефициаров.

В результате направления уведомлений о переводе аккредитива вторым бенефициарам у банка-эмитента возникает состояние связанности сделанным им предложением в течение обозначенного в уведомлении (оферте) срока (п. 2 ст. 435 ГК РФ).

Одновременно перевод аккредитива на вторых бенефициаров освобождает банк-эмитент от состояния связанности по первоначально выставленной оферте (полностью или частично).

Учитывая, что аккредитив заранее был обозначен как трансферабельный, переводящий банк имеет соответствующие полномочия на трансферацию аккредитива от имени банка-эмитента.

Следовательно, действие по переводу аккредитива на вторых бенефициаров является односторонней сделкой переводящего банка, которую он совершает от имени и в интересах банка-эмитента (подтверждающего банка).

Правовая природа сделки по переводу аккредитива носит спорный характер.

В статье Д. В. Чуба «Некоторые вопросы осуществления расчетов по переводному (трансферабельному) аккредитиву по российскому праву»³ содержится обзор различных точек зрения на правовую природу трансферабельного аккредитива, высказанных во французской литературе.

Так, согласно мнению одной группы авторов, в результате трансферации банк по просьбе первого получателя средств открывает второму получателю средств новый аккредитив, никак не связанный с первоначальным аккредитивом. При этом обязательство исполняющего банка в пользу второго получателя средств также никак не связано с первоначальным обязательством банка в пользу первого получателя средств. Следовательно, никакие возражения, вытекающие из отношений по открытию банком аккредитива в пользу первого получателя средств по просьбе плательщика, не могут быть противопоставлены второму получателю средств и его праву требования исполнения по аккредитиву⁴.

³ Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10.

⁴ Привод. по: Чуб Д. В. Некоторые вопросы осуществления расчетов по переводному (трансферабельному) аккредитиву по российскому праву // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10. С. 160—161.

Согласно мнению других авторов, перевод аккредитива предоставляет второму получателю средств возможность получить исполнение по аккредитиву, изначально открытому на условиях между плательщиком и первым получателем средств. В такой ситуации банк, переводящий аккредитив, не открывает в пользу второго получателя средств новый аккредитив, а лишь предоставляет второму получателю средств право получить исполнение по первоначальному аккредитиву⁵.

Последняя точка зрения является обоснованной.

При трансферации аккредитива не происходит открытия новых аккредитивов на вторых бенефициаров хотя бы потому, что их отношения с переводящим банком никогда не выходят за пределы первоначально открытого аккредитива:

- первоначальный бенефициар полностью обычно не выходит из аккредитивного обязательства. Например, это может выражаться в том, что он имеет право заменить документы, представленные в исполняющий банк вторыми бенефициарами. Так, в соответствии с п. 6.30 Положения Банка России № 383-П получатель средств вправе в течение срока представления документов представить в исполняющий банк документы, замена которых допускается в соответствии с заявлением об исполнении аккредитива третьему лицу, для замены документов третьего лица, которому исполняется аккредитив;
- документы, представленные вторыми бенефициарами, в сумме должны адекватно заменять пакет документов, запрошенный приказодателем в заявлении на аккредитив;
- платежи в пользу вторых бенефициаров вместе с платежом в пользу первого бенефициара в сумме не могут превосходить сумму первоначально открытого аккредитива. Все платежи осуществляются за счет суммы первоначально открытого аккредитива. Например, в соответствии с п. 6.30 Положения Банка России № 383-П аккредитив исполняется третьему лицу в сумме, указанной в представленных им документах, а получателю средств — в сумме разницы между суммой, указанной в документах третьего лица, и суммой, указанной в документах получателя средств;

— платежи в пользу вторых бенефициаров вместе с платежом в пользу первого бенефициара в конечном счете направлены на исполнение денежного обязательства плательщика перед первым бенефициаром по основному договору;

— последующий перевод аккредитива запрещен, за исключением обратного перевода на первого бенефициара и т.п.

Таким образом, обоснован вывод, что при трансферации новые аккредитивы не открываются, а в результате перевода аккредитива правоотношения по ранее открытому аккредитиву изменяются в части субъектного состава, который расширяется за счет включения в него вторых бенефициаров.

Из нормы абзаца первого п. 1 ст. 870.1 ГК РФ следует, что трансферабельный аккредитив предполагает возможность «исполнить» аккредитив не бенефициару, а другому лицу.

Аналогично в соответствии с п. 6.30 Положения Банка России № 383-П исполнение аккредитива может осуществляться лицу, не являющемуся получателем средств, если возможность такого исполнения предусмотрена условиями аккредитива и исполняющий банк выразил свое согласие на исполнение аккредитива третьему лицу. Исполнение аккредитива третьему лицу осуществляется на основании заявления об исполнении аккредитива третьему лицу, представляемого получателем средств.

Следует предположить, что, по мнению Банка России, перевод аккредитива осуществляется на основании договора об исполнении третьему лицу.

Представляется, однако, что конструкция договора об исполнении третьему лицу не способна адекватно урегулировать правоотношения, возникающие в результате трансферации аккредитива. Третье лицо в договоре об исполнении третьему лицу не приобретает самостоятельных прав к переводящему банку. Между тем вторые бенефициары по переведенному в их пользу аккредитиву приобретают право самостоятельного требования исполнения аккредитива от исполняющего банка.

Наиболее близко к конструкции договора об исполнении третьему лицу находится конструкция договора в пользу третьего лица.

Рассмотрим, допустимо ли квалифицировать сделку о переводе аккредитива в качестве

⁵ Привод. по: Чуб Д. В. Указ. соч.

договора в пользу третьего лица. Представляется, что для этого также нет оснований.

В соответствии с п. 1 ст. 430 ГК РФ договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Из легального определения договора в пользу третьего лица вытекают следующие отличия трансферации аккредитива и договора в пользу третьего лица.

Во-первых, в форме договора в пользу третьего лица может быть заключен практически любой гражданско-правовой договор, например договор купли-продажи. В этом случае права по договору возникают у третьего лица сразу в момент заключения договора купли-продажи. Напротив, трансферабельный аккредитив вначале открывается на первого бенефициара, а затем переводится на вторых бенефициаров.

Во-вторых, договор в пользу третьего лица — результат волеизъявления его сторон. Напротив, трансферация аккредитива осуществляется в результате волеизъявления переводящего банка. Так, в п. «б» ст. 38 UCP 600 используются следующие выражения: «переводящий банк означает исполняющий банк, который переводит аккредитив», «переведенный аккредитив означает аккредитив, который переводящий банк сделал подлежащим исполнению в пользу второго бенефициара», и т.п.

Следует признать, что в конструкции трансферабельного аккредитива по ГК РФ имеются существенные отличия от трансферабельного аккредитива по ст. 38 UCP 600.

Так, из ст. 38 UCP 600 следует, что аккредитив переводится на вторых бенефициаров по волеизъявлению переводящего банка. Бенефициар может только просить его об этом. Напротив, из редакции ст. 870.1 ГК РФ следует, что перевод аккредитива на вторых бенефициаров осуществляется «с согласия переводящего банка», что не одно и то же. Получается, что волеизъявление на перевод аккредитива должно принадлежать бенефициару.

Однако в этом случае получается, что трансферация аккредитива с точки зрения ее правовой природы представляет собой разновидность уступки права (требования), что, во-первых, не соответствует ее международному аналогу и, во-вторых, создает внутреннее противоречие с абзацем вторым п. 1 ст. 870.1

ГК РФ, где применение норм о цессии исключено.

Отсюда следует, что трансферация аккредитива осуществляется «по просьбе» получателя средств (бенефициара) в результате односторонней сделки переводящего банка.

В-третьих, в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 870.1 ГК РФ к отношениям, возникающим при исполнении аккредитива в соответствии с указанной статьей, положения параграфа 1 гл. 24 ГК РФ не применяются.

Указанная норма не означает, что институт цессии никогда не может быть применен для передачи прав по аккредитивному обязательству. Просто цессия не может оформлять трансферацию аккредитива.

Трансферация аккредитива возможна только до представления первым бенефициаром документов, соответствующих условиям аккредитива.

После представления указанного пакета документов, но до получения бенефициаром исполнения по аккредитиву бенефициар может передать возникшее у него право (требование) по договору цессии любому лицу. Такая операция получила название «уступка выручки». С учетом нормы п. 7 ст. 871 ГК РФ уступка выручки возможна как в отношении трансферабельного аккредитива, так и в отношении любого другого аккредитива, который не содержит условия о возможности его перевода на вторых бенефициаров.

Пунктом 7 ст. 871 ГК РФ предусмотрено, что получатель средств не вправе уступить полностью или частично право (требование) по аккредитиву, если иное не предусмотрено условиями аккредитива. Отсюда следует, что уступка выручки допускается, когда она прямо разрешена в заявлении на аккредитив.

Например, в ст. 39 UCP 600 указано следующее: «Тот факт, что в аккредитиве не предусмотрено, что он является переводным, не должен ущемлять право бенефициара уступить любую часть выручки, на которую он имеет или может получить право по аккредитиву в соответствии с положениями применимого права. Настоящая статья распространяется только на уступку выручки, но не на уступку права совершать действия по аккредитиву».

В связи с абзацем вторым п. 1 ст. 870.1 ГК РФ имеется теоретический интерес в проведении разграничения между трансферацией аккредитива и обычной уступкой права (требования) к банку-эмитенту (подтверждающему банку) на

получение исполнения по аккредитиву (уступка выручки).

Можно указать на следующие различия.

Во-первых, при трансферации переход прав по аккредитиву может осуществляться до момента представления первым бенефициаром документов, соответствующих условиям открытого в его пользу аккредитива. Перевод аккредитива вторыми бенефициарами не допускается, за исключением обратного перевода аккредитива на первого бенефициара. Уступка выручки осуществляется бенефициаром после представления в банк указанных документов. Каких-либо ограничений на последующие уступки законодательство не содержит.

Во-вторых, трансферация выполняется переводящим банком — должником в аккредитивном обязательстве, который вправе отказать бенефициару в удовлетворении его просьбы о переводе аккредитива. Перевод аккредитива может быть осуществлен банком-эмитентом или исполняющим банком, уполномоченным на перевод аккредитива (переводящий банк), по заявлению первого бенефициара. Уступка выручки осуществляется на основании договора между бенефициаром и третьим лицом. При этом воля должника по общему правилу игнорируется.

В-третьих, трансферация может осуществляться только по аккредитиву, который был ранее обозначен как трансферабельный, переводной. Уступка выручки может осуществляться свободно по любому аккредитиву.

Отношения по уступке выручки не выходят за рамки конструкции общегражданской уступки права требования (цессии). Они должны регулироваться § 1 гл. 24 ГК РФ. В свою очередь, трансферация аккредитива не может выполняться на основании договора цессии. Как известно, уступка обязательственного права (требования) осуществляется на основании договора цессии, который заключается между первым кредитором (цедентом) и вторым (цессионарием). При этом по общему правилу согласие должника не требуется. Правовые последствия трансферации аккредитива возникают в результате односторонней сделки, совершенной переводящим банком.

Договор поставки, заключенный между первым и вторыми бенефициарами например, не приводит к изменению субъектного состава обязательства по аккредитиву. Поскольку переводящий банк представляет должника, то справедлив вывод, что трансферация осуществляется в результате сделки должника, а не кре-

диторов. Направляя уведомление о переводе аккредитива на одного или нескольких вторых бенефициаров, переводящий банк способствует возникновению обязательства банка-эмитента перед вторыми бенефициарами. Сделку переводящего банка по трансферации аккредитива нельзя квалифицировать как простое согласие на уступку права требования, которая нужна в отдельных случаях (п. 2 ст. 388 ГК РФ).

Правовые последствия такой цессии возникают в результате заключения договора между цедентом и цессионарием и факта получения ими согласия должника. Соглашение между первым и вторыми бенефициарами о форме расчетов, достигнутое ими в рамках договора поставки (основного договора), не имеет никакого значения для трансферации аккредитива, которая осуществляется независимо от договора между первым и вторыми бенефициарами. Трансферация может выполняться переводящим банком как при наличии указанного договора, так и при его отсутствии. Поэтому только уведомление о переводе аккредитива (оферта переводящего банка) и представление вторыми бенефициарами обусловленного пакета документов (акцепт) создают обязательство банка-эмитента произвести исполнение аккредитива.

Трансферация аккредитива — односторонняя сделка, которая совершается переводящим банком. Однако ее нельзя считать индоссаментом. Последний, как известно, также представляет собой одностороннюю сделку, которая совершается предыдущим кредитором — индоссантом, тогда как трансферация аккредитива выполняется должником.

Поскольку в результате трансферации аккредитива изменение в субъектном составе кредиторов в обязательстве происходит в результате сделки должника (переводящего банка), отсутствуют основания для квалификации трансферации аккредитива в качестве уступки права (требования), которая осуществляется на основании закона (ст. 387 ГК РФ).

Рассмотренные выше отношения, связанные с трансферацией аккредитива, не могут быть также квалифицированы как активная делегация.

Институт делегации появился еще в римском праве и означал следующее. По предложению прежнего кредитора (делеганта) должник (делегат) обязуется уплатить новому кредитору (делегатарю). Делегант чаще всего имеет долг перед делегатарием и намеревается путем де-

легации прекратить свое обязательство⁶. Делегация, которая осуществляется путем замены кредитора, представляет собой новацию, неизвестную ГК РФ. Она приводит к появлению нового обязательства и направлена на погашение обязанности должника перед первоначальным кредитором.

Если попытаться квалифицировать трансферацию аккредитива как делегацию, то первого бенефициара следует считать делегантом, а банк-эмитент — делегатом. Переводящий банк является представителем делегата. Заключив эту сделку, делегант поручил делегату обязаться перед делегатарием (вторым бенефициаром, одним или несколькими) в пределах своего обязательства перед делегантом. Исполняя делегационное поручение, банк-эмитент принимает на себя обязательство перед делегатарием (делегатариями) путем направления ему (им) уведомления о переводе аккредитива.

Выше такое уведомление было квалифицировано нами как сделка. Следовательно, с момента получения вторыми бенефициарами уведомления о переводе аккредитива должен наступать эффект новации — прекращение обязательства банка-эмитента перед первым бенефициаром и возникновение аналогичного обязательства перед вторым.

Однако в результате трансферации аккредитива такое последствие не наступает. Первоначальное обязательство не прекращается. Известно, например, что условием платежа по аккредитиву продолжает оставаться факт представления всеми бенефициарами первоначально установленного пакета документов. В результате трансферации последний не меняется, а каждому из вторых бенефициаров предлагается представить его соответствующие части. Обычно первый бенефициар не выбывает из правоотношения по исполнению аккредитива, а сохраняет за собой право представить исполняющему банку, например, счет-фактуру. Отгрузочные документы в этом случае представляют вторые бенефициары.

Рассмотренный пример позволяет сделать вывод, что в результате трансферации аккредитива первоначальное правоотношение не прекращается и не изменяется в части объекта и содержания. Поэтому нельзя говорить

о его новации. Однако можно сделать вывод о появлении долевой множественности лиц на стороне кредитора, если вторые бенефициары представят требуемый пакет документов.

Допустим, однако, весьма редкий случай, когда аккредитив полностью переводится на одного второго бенефициара. Здесь наступает перемена кредитора в одном и том же обязательстве.

На основании изложенного обоснован вывод, что **односторонняя сделка переводящего банка по переводу аккредитива является офертой, совершенной им от имени банка-эмитента (подтверждающего банка), доведенной до сведения вторых бенефициаров (второго бенефициара), с предложением заключить договор о совершении платежа (акцепта и платежа переводного векселя) против соответствующих финансовых и/или коммерческих документов.**

Одновременно перевод аккредитива приводит к изменению первоначальной оферты об открытии аккредитива на первого бенефициара в части субъектного состава возможных будущих акцептантов.

После получения уведомления о переводе аккредитива вторым бенефициаром операцию по трансферации аккредитива следует считать завершенной.

В результате перевода аккредитива на вторых бенефициаров и представления ими документов, соответствующих условиям аккредитива, между банком-эмитентом и вторыми бенефициарами, а также первым бенефициаром, если он не полностью выбыл из аккредитива, заключается договор о совершении платежа (акцепта и платежа переводного векселя, выполнении иных действий) против соответствующих финансовых и/или коммерческих документов.

В результате заключения указанного договора возникает:

- аккредитивное обязательство с долевой множественностью лиц на стороне кредитора, если вторых бенефициаров несколько;
- простое аккредитивное обязательство, если аккредитив полностью переведен на одного второго бенефициара, а первый бенефициар полностью выбыл из правоотношения.

⁶ См. подробнее: Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М. : Юрист, 1994. С. 297.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М. : Юрист, 1994.
2. Чуб Д. В. Некоторые вопросы осуществления расчетов по переводному (трансферабельному) аккредитиву по российскому праву // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 10. — С. 156—163.

Материал поступил в редакцию 30 ноября 2018 г.

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF A TRANSFERABLE LETTER OF CREDIT

EFIMOVA Lyudmila Georgievna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9
elg007@mail.ru

Abstract. *The article analyzes the concept and legal nature of a transferable letter of credit in the comparative legal aspect. The author compares the legal structure of a transferable letter of credit under the civil code with the legal regulation of a transferable letter of credit under the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) (2007 edition, ICC publication No. 600).*

Under the law, transferable letters of credit mean such letters of credit that the payer (applicant) and/or issuing Bank allowed to transfer to the second beneficiaries. The transfer of the letter of credit is executed in two transactions. First, the first beneficiary shall unilaterally declare his will addressed to the transferring Bank where the first beneficiary shall propose to the Bank to change the range of possible beneficiaries under the letter of credit. The will of the first beneficiary should be qualified as a unilateral transaction on behalf of the first beneficiary concerning the full or partial exemption of the issuing Bank (confirming Bank) from the original offer (opening of the letter of credit), if the transfer of the letter of credit to the second beneficiaries is made. Second, a transferring Bank makes a unilateral transaction to transfer the letter of credit to the second beneficiaries. This transaction is made by the transferring Bank on behalf, at the expense and in the interests of the issuing Bank (confirming Bank) on the basis of the authority granted under terms of the letter of credit. A unilateral transaction of the transferring Bank concerning the transfer of a letter of credit is an offer made on behalf of the issuing Bank (confirming Bank), and brought to the attention of the second beneficiaries (beneficiary) with a proposal to conclude a contract for the payment (acceptance and payment of a bill of exchange) against the relevant financial and/or commercial documents.

At the same time, the transfer of the letter of credit leads to a change in the original offer to open a letter of credit to the first beneficiary in terms of a range of possible future acceptors.

Keywords: bank settlements, settlements under letters of credit, transferable letter of credit.

REFERENCES

1. Rimskoe chastnoe pravo : uchebnik [Roman Private Law : a textbook]. Prof. I. B. Novitskiy and Prof. I. S. Pereterskiy (eds). Moscow, Yurist Publ., 1994. (In Russ.).
2. Chub D. V. Nekotorye voprosy osushchestvleniya raschetov po perevodnomu (transferabelnomu) akkreditivu po rossiyskomu pravu [Some issues of settlements under a transferable letter of credit under Russian Law]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) [Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2018. No. 10. Pp. 156—163. (In Russ.)

СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ: ОПЫТ КРИТИЧЕСКОГО ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются различные подходы к понятию административной юрисдикции в современном российском правоведении, анализируются проблемы и противоречия в развитии теории административной юрисдикции в административно-правовой науке.

Методологическую основу статьи составили современные достижения теории познания. В процессе исследования применялись теоретические, общеправовые методы (диалектика, системный метод, анализ, синтез, дедукция), традиционные правовые методы (формально-логический).

Обращаясь к вопросу о понятии административной юрисдикции, автор затрагивает проблему ее субъектного состава и приходит к выводу о признании судов в качестве субъектов административной юрисдикции и о существовании административно-судебной юрисдикции в качестве одной из форм данного правового явления. В связи с этим автор обосновывает точку зрения о необходимости отказа от «узко-широкого» понимания административной юрисдикции, которое в работе рассматривается не иначе как следование устаревшим стереотипам советской эпохи.

Значительный интерес представляет также исследование предметной области административной юрисдикции, которая связана с ситуацией правового конфликта. В данном контексте автор затрагивает вопрос о правовой природе деятельности суда по применению мер административной ответственности, полагая, что, с одной стороны, это проявление деятельности, которая может рассматриваться как самостоятельная форма административной юрисдикции. С другой стороны, указанная деятельность является правосудием, в рамках которого реализуется судебная власть.

Исследовав административную юрисдикцию в качестве категории, позволяющей раскрыть содержание и юридическое существо этого вида государственной деятельности, в работе дается определение административной юрисдикции в контексте ее соотношения с судебной юрисдикцией и правосудием.

Ключевые слова: административная юрисдикция, административно-судебная юрисдикция, административная ответственность, судебная власть, правонарушение, правосудие.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.057-068

© Панкова О. В., 2019

* Панкова Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ovrankova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ВВЕДЕНИЕ

Использование в названии настоящей статьи термина «административная юрисдикция» обязывает ее автора рассмотреть данную правовую категорию с позиций новейшего российского законодательства и последних достижений в исследовании общих вопросов административной юрисдикции, понятие которой нередко применяется для обозначения процессуальной деятельности суда и несудебных органов по разрешению административно-правовых споров и применению мер административного принуждения.

В связи с обсуждаемым вопросом важным и необходимым является уяснение соотношения термина «административная юрисдикция» с категориями «правосудие по делам об административных правонарушениях» и «административно-судебная юрисдикция».

РАЗВИТИЕ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ОСНОВ ПРАВОСУДИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА И СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Если проанализировать содержание опубликованных в течение последних 15 лет научных работ, посвященных административно-юрисдикционной проблематике, то в них можно увидеть детальный анализ объема и содержания понятия административной юрисдикции, в основе которого лежат концепции, уходящие своими корнями в советскую эпоху. Поэтому здесь будет уместен хотя бы краткий экскурс в историю развития теории административной юрисдикции и обращение к некоторым теоретическим обобщениям, имеющимся в советской науке административного права. Ведь именно в сложившихся в 70-е гг. прошлого столетия подходах к определению административной юрисдикции и заключены многие проблемы ее сегодняшнего правопонимания, не позво-

ляющие по-новому взглянуть на юридическое содержание этого правового феномена и его соотношение с правосудием, судебной юрисдикцией и административной юстицией.

Как ранее советская, так и в настоящее время российская правовая доктрина исходит из того, что термин «юрисдикция» многозначен. Причем как ранее, так и сейчас неоднозначность перевода этого термина с латинского порождает различные варианты его толкования: с одной стороны, понятие «юрисдикция» (от лат. *juris dictio* — суд, судопроизводство) интерпретируют как «правовое суждение», суждение о праве, акт провозглашения права органом, имеющим власть судить, что означает полномочия судей или судов на осуществление правосудия¹ и ведет к отождествлению юрисдикции с подсудностью²; с другой стороны, под юрисдикцией понимают совокупность полномочий, позволяющих органам публичной власти, наделенным такими полномочиями, разрешать правовые споры и решать дела о правонарушениях³. Иногда «юрисдикция» рассматривается как система соответствующих юрисдикционных органов.

В качестве еще одного подхода к пониманию юрисдикции можно выделить ее определение через понятие «деятельность». Основоположником данного подхода являлся И. С. Перетерский, который еще в 1945 г. обратил внимание на то, что слово «юрисдикция» (от лат. словосочетания *jus dicere*) следует переводить не как «судопроизводство», а как «установление права, разрешение конфликта или применение подлежащей властью установленных правил»⁴.

Вслед за И. С. Перетерским известный болгарский административист П. Стайнов обосновал концепцию юрисдикции как вида правоохранительной конфликтообразующей деятельности, характеризуемого тремя признаками: наличием правового спора (правонарушения), состязательностью производства и принятием решения по делу в предусмотренной законом форме⁵.

¹ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 793; Словарь иностранных слов. М., 1990. С. 610; Малая советская энциклопедия. 2-е изд. М., 1957. С. 414; Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М., 2012. С. 284; Он же. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. М., 2012. С. 284.

² См.: Халипов В. Ф. Власть: кратологический словарь. М., 1997. С. 409.

³ См.: Малая советская энциклопедия. С. 414; Халипов В. Ф. Указ. соч. С. 409; Серков П. П. Административная ответственность в российском праве ... С. 284.

⁴ Перетерский И. С. Всеобщая история государства и права. М., 1945. Ч. 1: Древний мир. С. 74.

⁵ Стайнов П. Особенности юрисдикции в областта на администрацията. София, 1956. См. также: Стайнов П., Ангелов А. Административное право Народной Республики Болгарии. М., 1960. С. 372.

Большинство советских ученых также исходили из того, что главным и квалифицирующим признаком юрисдикции является существо производимого действия, которое состоит в применении закона к юридическим конфликтам. Например, Н. Г. Салищева отмечала, что юрисдикция имеет место тогда, когда можно разрешить спор о праве. При этом под административной юрисдикцией она понимала деятельность по разрешению споров в сфере государственного управления и применению мер административного принуждения⁶.

Несколько позднее аналогичное суждение было высказано А. П. Шергиным в его фундаментальной работе «Административная юрисдикция» 1979 г. С точки зрения автора, административная юрисдикция — это государственная, подзаконная, правоприменительная, правоохранительная деятельность, предмет которой составляют споры о праве и дела об административных правонарушениях⁷.

Сходной позиции придерживалось и большинство других ученых того времени, в частности Ю. М. Козлов⁸, В. Д. Сорокин⁹, Л. С. Явич¹⁰, В. А. Юсупов¹¹, В. А. Иванов¹², О. М. Якуба¹³. Несмотря на некоторые различия во взглядах, касающиеся содержательной стороны административной юрисдикции, все они в качестве

одной из решающих и, пожалуй, самых ярких черт данной правовой категории называли ее неразрывную связь с правоохранительной деятельностью и ситуацией правового конфликта. Например, Л. С. Явич утверждал, что юрисдикционное вмешательство государственных органов не требуется, пока не возникают правовые конфликты¹⁴.

Между тем в советской правовой доктрине имелись и иные подходы к пониманию юрисдикционной деятельности. Так, некоторые правоведы (Р. И. Денисов, В. Н. Карташов, В. Н. Кудрявцев) полностью отождествляли юрисдикцию с правоохранительной деятельностью¹⁵, игнорируя азбучное положение о том, что последняя присоединяет к себе также контрольно-надзорную, оперативно-розыскную, следственную и иные виды деятельности, которые непосредственно не сопряжены с разрешением конфликта¹⁶. Кроме того, ряд ученых (Ю. К. Осипов, В. П. Воложанин, И. Г. Побирченко) включали в объем понятия юрисдикции всю оперативно-исполнительную деятельность органов государства и общественности, то есть фактически ставили знак равенства между юрисдикцией и правоприменением. Еще больше расширить границы юрисдикции попытался П. С. Дружков, который предложил включать

⁶ Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 19.

⁷ Шергин А. П. Административная юрисдикция. М., 1979. С. 11, 17—18, 28—29.

Следует, однако, отметить, что со временем научные взгляды автора на содержание административной юрисдикции претерпели эволюцию и уже в наши дни он пришел к утверждению о том, что административная юрисдикция сводится к рассмотрению и разрешению только дел об административных правонарушениях (Шергин А. П. Административно-юрисдикционный процесс как вид юридического процесса // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 8. С. 141—142).

⁸ Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. М., 1967. С. 85, 90.

⁹ Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М., 1968. С. 130.

¹⁰ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 229.

¹¹ Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979. С. 16.

¹² Иванов В. А. Советский административный процесс // Советское государство и право. 1980. № 6. С. 30.

¹³ Якуба О. М. О судебном обжаловании решений по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Советское государство и право. 1981. № 2. С. 42.

¹⁴ Явич Л. С. Указ. соч. С. 229.

¹⁵ См.: Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 87; Кудрявцев В. Н. Уголовная юстиция как система // Правовая кибернетика. М., 1973. С. 8; Денисов Р. И. Правовые и организационные проблемы административного надзора в области внутренних дел: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1983. С. 11, 13.

¹⁶ Справедливости ради отметим, что данная позиция актуальна и сейчас. Например, А. Ю. Гулягин предлагает включать в объем понятия административной юрисдикции контрольную и надзорную государственную деятельность, обосновывая свою позицию тем, что ее главной целью выступает обеспечение законности и правопорядка, она «обладает элементами власти, вмешивается в правонарушаемость и направлена на ее пресечение» (Гулягин А. Ю. Особенности правоохранительной деятельности в сфере административной юрисдикции: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 72).

в ее содержание не только правоохранительную и оперативно-исполнительную, но и нормотворческую деятельность¹⁷.

Вместе с тем на главный вопрос о том, почему деятельность, связанная с позитивным правоприменением и правотворчеством, должна считаться юрисдикцией, никто из сторонников этого подхода так и не дал принципиального, содержательного и аргументированного ответа. Мы же утверждаем, что столь широкое понимание юрисдикции невозможно уже в силу самого значения данного термина. Более того, оно приводит к смешению различных правовых форм деятельности, каждая из которых имеет свои функции, основания и порядок осуществления. Закономерно поэтому, что в юридической литературе советского периода данная точка зрения не получила всеобщего признания.

Тем не менее отдельные авторы до сих пор продолжают идентифицировать юрисдикцию с правоприменением. Так, уже сравнительно недавно С. С. Алексеев писал, что юрисдикция — это «деятельность компетентных органов, уполномоченных на рассмотрение юридических дел и вынесение по ним юридически обязательных решений»¹⁸.

Стремление выйти за пределы понимания юрисдикции как деятельности по разрешению конфликтов можно обнаружить и в опубликованной в 2007 г. статье В. В. Головки¹⁹. В ней автор отмечает, что характерная черта юрисдикции состоит в рассмотрении вопросов, обусловленных необходимостью решения прежде всего позитивных государственных задач,

возникающих в ходе исполнительно-распорядительной деятельности. По мнению ученого, споры и дела, связанные с правонарушениями, занимают в юрисдикционной деятельности не большой удельный вес.

Определенный интерес представляет также позиция А. Ю. Гулягина, который предлагает включать в понятие административной юрисдикции контрольную и надзорную государственную деятельность, обосновывая свою позицию тем, что ее главной целью выступает обеспечение законности и правопорядка, она «обладает элементами властности, вмешивается в правонарушаемость и направлена на ее пресечение»²⁰.

В современном российском правоведении было высказано множество суждений и обоснований против этой идеи. Здесь, несомненно, заслуживают быть выделенными работы А. Б. Зеленцова²¹, С. Б. Аникина²², И. В. Апарина²³, Т. П. Сасыкова²⁴, О. В. Чекалиной²⁵, с учетом которых сегодня можно считать основательно утвердившимся мнение о том, что юрисдикция представляет собой правоохранительное применение компетентным органом установленных правовых правил в конфликтной ситуации²⁶. Иной вывод представляется не только неправомерным, но и опасным, так как не способствует продвижению к новому качеству дискуссий по проблеме юрисдикции и сдерживает формирование ее современной концепции, соответствующей нынешнему пониманию юрисдикционной функции государства.

Именно в такой теоретической констатации можно проводить дальнейшее исследование

¹⁷ Дружков П. С. О понятии и видах юрисдикции // Вопросы государства и права. Томск, 1974. С. 83—84.

¹⁸ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия : Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 116.

¹⁹ Головки В. В. Понятие и назначение юрисдикции по российскому праву // Государство и право. 2007. № 3. С. 20—25.

²⁰ Гулягин А. Ю. Особенности правоохранительной деятельности в сфере административной юрисдикции : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 72.

²¹ Зеленцов А. Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами: опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдикции. М., 2001. С. 273—276 ; Он же. Административно-правовой спор: вопросы теории. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 2009. С. 582—584.

²² Аникин С. Б. Проблемы и перспективы административной юрисдикции в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 10—11.

²³ Апарина И. В. Административно-судебный процесс в системе юрисдикционного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 59—61.

²⁴ Сасыков Т. П. Проблемы административной юрисдикции органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19, 23—24.

²⁵ Чекалина О. В. Административно-юрисдикционный процесс : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15.

²⁶ См.: Зеленцов А. Б. Указ. соч. С. 273—276.

административной юрисдикции, используя сформулированные в отечественном правоведении положения о ее конфликто разрешающей природе в качестве главного аргумента, позволяющего обосновать дальнейшее развитие научных представлений о юрисдикционной деятельности, адекватных существующим правовым реалиям.

СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Основательно познакомившись с современным уровнем исследований по проблемам административной юрисдикции как одного из видов юрисдикционной деятельности, интегрирующей в себе порядок разрешения конфликтных ситуаций в сфере публично-правовых отношений на основе норм административного и административно-процессуального права, приходится констатировать сохранившуюся еще с советских времен дискуссионность по поводу не только ее границ, но и субъектов.

Напомним, что принципиальным моментом в правовой доктрине советского периода являлось наличие двух подходов к пониманию субъектов административной юрисдикции: узкого (управленческого) и широкого. Сторонники узкого подхода (Н. Г. Салищева²⁷, В. А. Юсупов²⁸,

Ю. М. Козлов²⁹, В. А. Иванов³⁰, О. М. Якуба³¹, Д. С. Сусло³²), который являлся доминирующим, сводили административную юрисдикцию к исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления и их должностных лиц, категорически отрицая возможность существования ее судебной формы. В обоснование указанной точки зрения они ссылались на наличие действовавших в то время законодательных норм, предусматривающих только два вида правосудия (по уголовным и гражданским делам)³³.

В основе широкого подхода (И. А. Галаган³⁴, В. М. Горшенев³⁵, А. Е. Лунев³⁶, М. С. Студеникина³⁷, А. П. Шергин³⁸) лежала идея о том, что административная юрисдикция может осуществляться как в судебном, так и во внесудебном порядке. Однако, решая вопрос о правовой природе административно-юрисдикционной деятельности суда, многие представители данного подхода (И. А. Галаган³⁹, М. Я. Масленников⁴⁰, В. Д. Сорокин⁴¹, А. П. Шергин⁴²) не признавали ее правосудием и квалифицировали в качестве управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности, осуществляемой в административном, а не в судебном порядке.

И все же ряд ученых (Г. И. Петров⁴³, П. Ф. Елисейкин⁴⁴, А. П. Ключниченко⁴⁵, Л. В. Коваль⁴⁶,

²⁷ Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 19.

²⁸ Юсупов В. А. Указ. соч. С. 16.

²⁹ Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. С. 85, 90.

³⁰ Иванов В. А. Советский административный процесс. С. 30.

³¹ Якуба О. М. Указ. соч. С. 42.

³² Сусло Д. С. Развитие органов правосудия и их деятельность в Украинской ССР (1918—1972). Киев, 1973. С. 32.

³³ См.: Арапов Н. Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. Л., 1984. С. 15.

³⁴ Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Воронеж, 1970. С. 75.

³⁵ Горшенев В. М. Система процессуального права. Новосибирск, 1970. С. 18.

³⁶ Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 59.

³⁷ Студеникина М. С. Меры административной ответственности, применяемые непосредственно народным судом (судьей) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 5. М., 1965. С. 118—119.

³⁸ Шергин А. П. Административная юрисдикция. С. 87—88.

³⁹ Галаган И. А. Указ. соч. С. 87—88.

⁴⁰ Масленников М. Я. Деятельность народных судов СССР по применению мер административного принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 1974. С. 27.

⁴¹ Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. М., 1968. С. 62.

⁴² Шергин А. П. Административная юрисдикция. С. 87—88.

⁴³ Петров Г. И. Сущность советского административного права. Л., 1959. С. 127.

⁴⁴ Административные правонарушения, рассматриваемые в судебном порядке / авт. кол.: И. Ф. Бартыков, П. С. Дагель, П. Ф. Елисейкин [и др.]. М., 1964. С. 120—122.

⁴⁵ Ключниченко А. П. Административно-правовая борьба с мелким хулиганством и злостным пьянством. Киев, 1967. С. 41.

М. С. Студеникина⁴⁷), исследуя вопросы привлечения к административной ответственности на основании судебных актов, исходили из того, что деятельность суда (в коллегиальном составе или судьи единолично) по наложению административных взысканий является административной юрисдикцией и обладает признаками правосудия.

С принятием Конституции РФ и началом проведения судебной реформы, коренным образом изменивших облик и правовую систему страны, острота дискуссии по этой проблематике заметно снизилась. После переломного периода 90-х гг., связанного с разрушением оснований теории социалистического права, российская правовая наука по-иному взглянула на содержание многих правовых явлений и институтов, в том числе и на административную юрисдикцию. Неудивительно поэтому, что некоторые ученые, которые в течение длительного времени отрицали возможность существования административной юрисдикции, осуществляемой в судебном порядке, уточнили свою позицию по данному вопросу. Примечательна в этом отношении эволюция взглядов Н. Г. Салищевой, которая в 60-е гг. являлась приверженцем управленческой концепции административной юрисдикции, а в начале XXI в. пришла к выводу о наличии двух форм административно-юрисдикционной деятельности: судебной и несудебной⁴⁸.

Тем не менее говорить об окончании дискуссии на данную тему пока не приходится, поскольку «узко-широкий» подход к пониманию субъектов административно-юрисдикционной деятельности сохраняет свою актуальность и сейчас. Достаточно ознакомиться со

специальной административно-правовой литературой, изданной за последние 15—20 лет, чтобы убедиться в этом. Так, В. Г. Розенфельд и В. В. Серегина, рассматривая административно-процессуальную деятельность юрисдикционного характера, относят к числу ее субъектов только специально уполномоченные органы исполнительной власти, отчасти органы местного самоуправления, общественные организации и их должностных лиц⁴⁹, оставляя в стороне органы судебной власти. Сходной позиции придерживаются С. Б. Аникин⁵⁰, В. В. Денисенко⁵¹, М. Н. Кобзарь-Фролова⁵², М. А. Лапина⁵³, О. В. Осипова⁵⁴, А. В. Иванов⁵⁵, которые также сводят административную юрисдикцию к деятельности лишь несудебных органов.

Несколько своеобразно, но в том же плане решает вопрос о субъектах административной юрисдикции Д. Н. Бахрах. Под административной юрисдикцией он понимает юрисдикционную деятельность административных органов, осуществляемую на основе административно-процессуальных норм. При этом автор подчеркивает, что данная деятельность не является правосудием, ее цель — расширение гарантий прав граждан⁵⁶. В свою очередь, судебную юрисдикцию ученый отождествляет с правосудием, к которому относит в том числе рассмотрение в судах дел об административных правонарушениях⁵⁷. Таким образом, категории «административная юрисдикция» и «судебная юрисдикция» Д. Н. Бахрах разграничивает, исходя из характеристики органа, рассматривающего дело.

Безусловно, позиция известного ученого заслуживает уважения. Однако остается не-

⁴⁶ Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение. Киев, 1979. С. 141—143.

⁴⁷ Студеникина М. С. Указ. соч. С. 118—119.

⁴⁸ Салищева Н. Г. Административно-процессуальные отношения: развитие на современном этапе, проблемы законодательного регулирования // Труды Института государства и права РАН. 2009. № 1. С. 20.

⁴⁹ Розенфельд В. Г., Серегина В. В. Административное принуждение (понятие, виды административного принуждения, процессуальное регулирование их применения). Воронеж, 1996. С. 115.

⁵⁰ Аникин С. Б. Указ. соч. С. 37.

⁵¹ Денисенко В. В. Административная юрисдикция органов внутренних дел : учебник. М., 2002.

⁵² Кобзарь-Фролова М. Н. К вопросу о понятии и сущности административной юрисдикции // Административное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 138—142.

⁵³ Административная юрисдикция в финансовой сфере : монография / под ред. М. А. Лапиной. М., 2015. С. 27.

⁵⁴ Осипова О. В. Субъекты административной юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 20.

⁵⁵ Иванов А. В. Административная юрисдикция налоговых органов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 15.

⁵⁶ Бахрах Д. Н. Нужна специализация судей, а не судов // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 10—11.

⁵⁷ Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 7.

ясным, в чем же тогда заключается сущность юрисдикции суда, осуществляемой на основе норм административного и административно-процессуального права. Скажем, почему для ее обозначения не могут использоваться уже выработанные правовой наукой термины «административная судебная юрисдикция» или «административная юрисдикция, реализуемая в судебном порядке» и почему данная деятельность не может рассматриваться в качестве составной части правосудия. Четких и ясных аргументов по этому поводу автор не приводит.

Впрочем, не содержится таких аргументов и в работах других ученых, в которых звучит мысль о том, что деятельность суда является не чем иным, как правосудием, и не может отождествляться с административной юрисдикцией, а сам суд — с субъектом административной юрисдикции⁵⁸.

Мы же убеждены в том, что в условиях формирования новой российской государственности, обусловившей широкую интервенцию судебной власти в систему публичной исполнительной власти, сведение административной юрисдикции к деятельности несудебных органов является не чем иным, как следованием устаревшим стереотипам, сформировавшимся в советскую эпоху. В концептуальном плане необходимо, наконец, признать, что суды и судьи уже давно являются субъектами административной юрисдикции. Такова объективная реальность, с которой нельзя не считаться. И то, что правовая наука запоздала с признанием этой реальности, не способствует адекватному отражению изменений, произошедших в предмете административного права, ныне регламентирующего отношения не только в сфере публичного управления, но и в сфере осуществления судебной власти.

Справедливости ради отметим, что в юридической литературе последних лет все чаще появляются высказывания, интерпретирующие административную юрисдикцию, осуществляемую как в судебном, так и в несудебном по-

рядке. Впрочем, даже те исследователи, которые относят суд к субъектам административной юрисдикции, неоднозначно определяют соотношение данной правовой категории с правосудием.

Примечательна в этом отношении позиция И. В. Пановой, которая, анализируя деятельность судов по рассмотрению дел об административных правонарушениях, подчеркивает, что в данном случае они не выступают в качестве органа, осуществляющего правосудие, а «выполняют функцию исполнительной ветви власти административно-юрисдикционного характера»⁵⁹.

Такого же, в сущности, мнения придерживается А. К. Соловьева, которая отмечает, что при рассмотрении дела об административном правонарушении судья как должностное лицо выступает в качестве субъекта административной юрисдикции, однако в соответствии с КоАП РФ он не осуществляет правосудие⁶⁰. Свою точку зрения автор аргументирует тем, что в отличие от гражданского, уголовного и арбитражного процесса, где суд, действующий в составе одного судьи, выносит постановление от имени государства и представляет одну из трех ветвей власти в системе разделения властей, судья при осуществлении административной юрисдикции руководствуется административно-процессуальными нормами и действует от своего имени⁶¹.

Похоже высказывается и К. С. Бельский, который, размышляя о правовой природе деятельности суда по применению мер административной ответственности, отмечает, что суд в этой роли осуществляет не правосудие, а административно-юрисдикционную деятельность⁶². Тем самым ученый противопоставляет правосудие и административную юрисдикцию.

К сожалению, приведенные суждения, основанные на смешении функциональных аспектов судебной и исполнительно-распорядительной деятельности при осуществлении судами административной юрисдикции, не единичны

⁵⁸ См., например: *Осипова О. В.* Указ. соч. С. 20 ; *Иванов А. В.* Административная юрисдикция налоговых органов Российской Федерации. С. 15.

⁵⁹ *Панова И. В.* Административно-процессуальное право России. 2-е изд., пересмотр. и доп. М., 2007. С. 166.

⁶⁰ *Соловьева А. К.* Процессуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях (по материалам судебной практики Санкт-Петербурга) // Административная ответственность: вопросы теории и практики. М., 2005. С. 224.

⁶¹ *Соловьева А. К.* Указ. соч. С. 224.

⁶² *Бельский К. С.* Полицейское право : лекционный курс / под ред. А. В. Куракина. М., 2004. С. 641.

и образуют некую систему. В частности, аналогичную позицию занимают И. Ш. Киясханов⁶³, Л. М. Колодкин⁶⁴, М. Я. Масленников⁶⁵, М. В. Максютин⁶⁶. Тем не менее большинство современных ученых склонны считать, что судебная форма административной юрисдикции представляет собой деятельность по отправлению правосудия. Среди сторонников данного подхода можно назвать А. Б. Зеленцова⁶⁷, А. Ю. Якимова⁶⁸, С. Д. Хазанова⁶⁹, О. В. Гречкину⁷⁰, С. В. Комлева⁷¹, А. А. Петрухина⁷². Выступая с критикой позиции оппонентов, А. Б. Зеленцов, например, обоснованно отмечает, что отнесение административно-юрисдикционной деятельности суда к управленческой деятельности противоречит закреплённому в ст. 10 Конституции РФ принципу разделения властей и ст. 118 Конституции РФ.

Несколько по-иному высказывает подобное мнение П. П. Серков, который считает вообще неправильным говорить об осуществлении юрисдикции какими-либо иными органами, помимо судов. Как указывает автор, юрисдикция — это полномочие только судебной власти на осуществление правосудия. «По своей правовой природе, — пишет ученый, — органы исполнительной власти не решают задач подобного рода и их функции не могут опосредоваться юрисдикционным процессом»⁷³. На первый взгляд рассуждения П. П. Серкова могут показаться новаторскими и рассчитанными на далекую перспективу. Однако это только на

первый взгляд, поскольку если следовать логике автора, то возникает вопрос: а каков же характер деятельности органов исполнительной власти, административных комиссий, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав и целого ряда иных административных органов, перечисленных в ст. 22.1 КоАП РФ, наделенных, наряду с органами судебной власти, полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях?

Ведь все упомянутые в данной статье субъекты, к которым, кстати, относятся и судьи, уполномочены осуществлять один и тот же вид деятельности, связанный с разрешением правового конфликта, а точнее его разновидности — административного правонарушения. Следовательно, круг субъектов административной юрисдикции вряд ли можно ограничить только органами судебной власти, а иные органы публичной власти, выполняющие те же функции и совершающие аналогичные юрисдикционные действия, не рассматривать в качестве таковых. Полагаем, что в настоящее время для признания неоднородности и множественности субъектного состава юрисдикции в правоведении имеются достаточные предпосылки теоретического и практического свойства. Игнорирование же этой правовой реальности не способствует адекватному пониманию юрисдикционной деятельности.

В русле новых взглядов на проблему административной юрисдикции также находится

⁶³ Киясханов И. Ш. Современные подходы к определению содержания и структуры предмета административного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права. М., 2003. С. 11.

⁶⁴ Колодкин Л. М. Административная юрисдикция / Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 21.

⁶⁵ Масленников М. Я. Административный процесс: теория и практика. М., 2008. С. 264.

⁶⁶ Максютин М. В. Теория юрисдикционного процесса. М., 2008. С. 139.

⁶⁷ Зеленцов А. Б. Указ. соч. С. 272.

⁶⁸ Якимов А. Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 73.

⁶⁹ Хазанов С. Д. Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конференции, посвященной 70-летию заслуж. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина. М., 2005. С. 177.

⁷⁰ Гречкина О. В. Административная юрисдикция в сфере таможенного регулирования: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 37.

⁷¹ Комлев С. В. Административно-юрисдикционный процесс : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 25.

⁷² Петрухин А. А. Судебно-административная юрисдикция : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 45.

⁷³ Серков П. П. Указ. соч. С. 286.

позиция П. И. Кононова, представленная в его монографии «Основные категории административного права и процесса»⁷⁴. В ней автор обосновывает концепцию административно-охранительного процесса, при характеристике которого, по его мнению, следует отказаться от использования понятия «административная юрисдикция». В качестве главного аргумента П. И. Кононов ссылается на то, что данный термин неоднозначно трактуется в научных работах. В связи с этим ученый предлагает оперировать другими, более общими понятиями, максимально точно отражающими содержание обозначаемых ими правовых явлений⁷⁵. К их числу П. И. Кононов относит понятие «правоохранительная деятельность», охватывающее деятельность компетентных административных органов по применению мер административного ограничения и принуждения, осуществляемую в рамках выделяемого им административно-принудительного процесса, а также деятельность по разрешению жалоб граждан и юридических лиц на действия (бездействие) нижестоящих административных органов, которую он соотносит с административно-защитным процессом⁷⁶.

Вряд ли нужно с особым критическим взглядом подходить к анализу приведенной позиции автора, тем более что она уже подвергалась обстоятельной критике в юридической литературе⁷⁷. Нужно просто помнить, что юрисдикция как одно из ключевых понятий юриспруденции известна со времен римского права, а производный от нее термин «административная юрисдикция» является общепризнанным в отечественной правовой доктрине.

Поэтому, на наш взгляд, целесообразно оставить уже выработанные юридической наукой категории, а не создавать новые, как это делает ученый, предлагая конструкции, которые, по существу, являются реанимацией узкого понимания административного процесса и отражают юрисдикционный характер лежащих в его основе видов деятельности, признаваемых таковыми подавляющим большинством российских ученых.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В целом проведенный анализ специальной литературы, в которой исследуются теоретико-прикладные проблемы административной юрисдикции, позволяет констатировать интересный с теоретической точки зрения анализ указанных проблем, но без перспектив выхода из бесконечного процесса дискуссий по данному вопросу. Конечно, подобный вывод не претендует на категоричность. Тем не менее, вне всяких сомнений, можно высказать предположение, и даже твердое убеждение, смысл которого заключается в следующем: если, с одной стороны, продолжать отстаивать «узкий» подход к пониманию административной юрисдикции, с другой стороны, отрицать правосудный характер административно-юрисдикционной деятельности суда, а с третьей — заниматься поиском новых терминов для обозначения этого вида деятельности, то весьма логично в новых правовых условиях современной России тем не менее остаться в плену устаревших представлений об административной юрисдикции либо, напротив, разрушить все то позитивное, что уже было достигнуто в юридической науке советского и постсоветского периода.

На наш взгляд, сегодня речь должна идти прежде всего об отказе от «узко-широкого» понимания административной юрисдикции и о расширении ее субъектного состава путем признания судов в качестве субъектов административной юрисдикции, а также о концептуальном переосмыслении правовой природы административно-юрисдикционной деятельности суда и признании ее в качестве составной части правосудия.

Логика такого подхода приводит к осознанию того, что юрисдикционная деятельность суда, основанная на нормах административного и административно-процессуального права, дуалистична по своей природе. С одной стороны, это проявление деятельности, которая может рассматриваться как самостоятельная форма административной юрисдикции. С другой стороны, указанная деятельность является

⁷⁴ Кононов П. И. Основные категории административного права и процесса : монография. М., 2013.

⁷⁵ Кононов П. И. Основные категории административного права и процесса. С. 329.

⁷⁶ Кононов П. И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры // Государство и право. 2001. № 6. С. 23—24.

⁷⁷ См.: Шергин А. П. Административно-юрисдикционный процесс как вид юридического процесса. С. 144.

правосудием, в рамках которого реализуется судебная власть.

Подобное понимание административной юрисдикции в контексте ее соотношения с судебной юрисдикцией и правосудием дало ученым основание говорить о возникновении нового феномена — административной судебной юрисдикции (административно-судебной

юрисдикции). Одним из первых, кто предложил использовать данную терминологию для характеристики судебной формы административной юрисдикции, был А. Б. Зеленцов⁷⁸. Вслед за ним эту правовую категорию стали употреблять и другие административисты⁷⁹, и теперь она прочно вошла в юридический оборот.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административная юрисдикция в финансовой сфере : монография / под ред. М. А. Лапиной. — М., 2015. — 271 с.
2. Апарина И. В. Административно-судебный процесс в системе юрисдикционного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2009. — 221 с.
3. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. — Воронеж, 1970. — 251 с.
4. Головкин В. В. Понятие и назначение юрисдикции по российскому праву // Государство и право. — 2007. — № 3. — С. 20—25.
5. Гулягин А. Ю. Особенности правоохранительной деятельности в сфере административной юрисдикции : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015. — 447 с.
6. Зеленцов А. Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами : Опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдикции. — М., 2001. — 543 с.
7. Комлев С. В. Административно-юрисдикционный процесс : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 23 с.
8. Кононов П. И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 16—24.
9. Максютин М. В. Теория юрисдикционного процесса. — М., 2008. — 224 с.
10. Масленников М. Я. Административный процесс: теория и практика. — М., 2008. — 364 с.
11. Осипова О. В. Субъекты административной юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 165 с.
12. Салищева Н. Г. Административно-процессуальные отношения: развитие на современном этапе, проблемы законодательного регулирования // Труды Института государства и права РАН. — 2009. — № 1. — С. 17—29.
13. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. — М., 1964. — 158 с.
14. Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. — М., 2012. — 480 с.
15. Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. — М., 1968. — 144 с.
16. Студеникина М. С. Меры административной ответственности, применяемые непосредственно народным судом (судьей) // Ученые записки ВНИИСЗ. — Вып. 5. — М., 1965. — С. 116—123.
17. Хазанов С. Д. Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина. — М., 2005. — С. 176—180.
18. Чекалина О. В. Административно-юрисдикционный процесс : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 205 с.
19. Шергин А. П. Административная юрисдикция. — М., 1979. — 144 с.
20. Якимов А. Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. — М., 1999. — 200 с.

Материал поступил в редакцию 28 октября 2018 г.

⁷⁸ Зеленцов А. Б. Указ. соч. С. 295.

⁷⁹ См., например: Петрухин А. А. Указ. соч. С. 46 ; Гречкина О. В. Указ. соч. С. 37 ; Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2017. Ч. 2 : Административно-деликтное право (КоАП РФ). Административное судопроизводство (КАС РФ). С. 171.

A MODERN DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION: AN EXPERIENCE OF CRITICAL RETHINKING

PANKOVA Olga Viktorovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ovpankova@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article focuses on various approaches to the concept of administrative jurisdiction in modern Russian Law, analyzes the problems and contradictions in the development of the theory of administrative jurisdiction in administrative law. Methodologically, the article is based on the modern achievements of the theory of cognition. In researching the author applied theoretical, general philosophical methods (dialectics, system method, analysis, synthesis, deduction), traditional legal (formal-logical) methods. Turning to the question of the concept of administrative jurisdiction, the author touches upon the problem of its subject composition and comes to the conclusion about recognition of courts as subjects of administrative jurisdiction and the existence of administrative and judicial jurisdiction as a form of this legal phenomenon. In this regard, the author substantiates the view concerning the need to abandon "narrow-wide" understanding of administrative jurisdiction that is considered precisely as outdated stereotypes of the Soviet era.*

Also, the study of subjects of administrative jurisdiction that is associated with a legal conflict is of considerable interest. In this context, the author raises the issue of the legal nature of the court's activities with regard to application of administrative responsibility, believing that, on the one hand, it is a manifestation of activities that can be considered as an independent form of administrative jurisdiction. On the other hand, this activity amounts to justice, within the framework of which the judicial power is exercised.

Having studied administrative jurisdiction as a category that allows revealing the content and legal essence of this type of state activity, the paper defines administrative jurisdiction in the context of its connection with judicial jurisdiction and justice.

Keywords: *administrative jurisdiction, administrative-judicial jurisdiction, administrative responsibility, judicial power, offence, justice.*

REFERENCES

1. Administrativnaya yurisdiksiya v finansovoy sfere : monografiya [Administrative jurisdiction in the financial sphere : a monograph]. Lapina M.A. (ed.). Moscow, 2015. 271 p. (In Russ.).
2. Aparina I. V. Administrativno-sudebnyy protsess v sisteme yurisdiktsionnogo protsessa : dis. ... kand. yurid. nauk [Administrative and judicial process in the system of jurisdictional process : PhD Thesis]. Rostov-on-Don, 2009. 221 p. (In Russ.).
3. Galagan I. A. Administrativnaya otvetstvennost v SSSR [Administrative responsibility in the USSR]. Voronezh, 1970. 251 p. (In Russ.).
4. Golovko V. V. Ponyatie i naznachenie yurisdiksii po rossiyskomu pravu [The concept and purpose of jurisdiction under Russian Law]. *Gosudarstvo i pravo*. 2007. No. 3. Pp. 20—25. (In Russ.).
5. Gulyagin A. Yu. Osobennosti pravookhranitelnoy deyatel'nosti v sfere administrativnoy yurisdiksii : dis. ... d-ra yurid. nauk [Features of law enforcement in the sphere of administrative jurisdiction : Doctoral Dissertation]. Moscow, 2015. 447 p. (In Russ.).
6. Zelentsov A.B. pyt kompleksnogo issledovaniya predmeta i form administrativnoy yurisdiksii [Conflicts in management and management of conflicts : A comprehensive study of the subject and forms of administrative jurisdiction]. Moscow, 2001. 543 p. (In Russ.).
7. Komlev S. V. Administrativno-yurisdiktsionnyy protsess : dis. ... kand. yurid. nauk [Administrative and jurisdictional process : Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 2008. 23 p. (In Russ.).
8. Kononov P. I. Administrativnyy protsess: teoriya i praktika [Administrative process: approaches to the definition of the concept and structure]. *Gosudarstvo i pravo*. 2001. No. 6. P. 16—24. (In Russ.).
9. Maksyutin M. V. Teoriya yurisdiktsionnogo protsessa [The theory of the jurisdictional process]. Moscow, 2008. 224 p. (In Russ.).

10. Maslennikov M. Ya. Administrativnyy protsess: teoriya i praktika [Administrative process: the theory and practice]. Moscow, 2008. 364 p. (In Russ.).
11. Osipova O. V. Subekty administrativnoy yurisdiktsii : dis. ... kand. yurid. nauk [Subjects of administrative jurisdiction : Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 1996. 23 p. (In Russ.).
12. Salishcheva N. G. Administrativno—protssessualnye otnosheniya: razvitie na sovremennom etape, problemy zakonodatelnogo regulirovaniya [Administrative-procedural relations: development at the present stage, problems of the legislative regulation]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN [Proceeding of the Institute of the State and Law of the RAS]*. 2009. No. 1. Pp. 17—29. (In Russ.).
13. Salishcheva N. G. Administrativnyy protsess v SSSR [Administrative process in the USSR]. Moscow, 1964. 158 p. (In Russ.).
14. Serkov P. P. Administrativnaya otvetstvennost v rossiyskom prave: sovremennoe osmyslenie i novye podkhody [Administrative responsibility in Russian Law: modern understanding and new approaches]. Moscow, 2012. 480 p. (In Russ.).
15. Sorokin V. D. Problemy administrativnogo protsessa [Problems of Administrative Process]. Moscow, 1968. 144 p. (In Russ.).
16. Studenikina M. S. Mery administrativnoy otvetstvennosti, primenyaemye neposredstvenno narodnym sudom (sudey) [Administrative sanctions applied directly by the people's court (judge)]. *Uchenye zapiski VNIISZ [Scientific Notes of the VNIISZ]*. Issue 5. Moscow, 1965. Pp. 116—123. (In Russ.).
17. Khazanov S. D. Administrativno-deliktnoe sudoproizvodstvo v svete novykh protsessualnykh kodeksov [Administrative and tort proceedings in the light of new procedural codes]. *Aktualnye voprosy administrativno-deliktnogo prava : materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 70-letiyu zasluzhennogo deyatelya nauki RF, d-ra yurid. nauk, prof. A. P. Shergina [Topical issues of administrative and tort law : Proceeding of the International Scientific-Practical Conference devoted to the 70th anniversary of the Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Prof. A. P. Shergin]*. Moscow, 2005. Pp. 176—180. (In Russ.).
18. Chekalina O. V. Administrativno-yurisdiktsionnyy protsess : dis. ... kand. yurid. nauk [Administrative and jurisdictional process : PhD Thesis]. Moscow, 2003. 205 p. (In Russ.).
19. Shergin A. P. Administrativnaya yurisdiksiya [Administrative jurisdiction]. Moscow, 1979. 144 p. (In Russ.).
20. Yakimov A. Yu. Status subekta administrativnoy yurisdiktsii i problemy ego realizatsii [The status of the subject of administrative jurisdiction and problems of its implementation]. Moscow, 1999. 200 p. (In Russ.).

С. В. Перов*

КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНЫЕ И РЕГУЛЯТОРНЫЕ ФУНКЦИИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы разграничения контрольно-надзорных и регуляторных (нормотворческих) функций между федеральными министерствами и федеральными службами. Анализируя логику разграничения указанных функций в рамках административной реформы, проведенной в России в 2004 г., автор отмечает уменьшение влияния коррупционных факторов на процесс ведомственного нормотворчества как положительный эффект реформы, с одной стороны, а также снижение оперативности в подготовке нормативных правовых актов, негативное влияние разногласий и противоречий между федеральными министерствами и федеральными службами на процесс и результаты нормотворчества — с другой. В статье предлагается ограничивать нормотворческие полномочия контрольно-надзорных органов в части принятия ими нормативных правовых актов, регулирующих внешневластные отношения, то есть деятельность подконтрольных объектов, а также регламентирующих процедуру контроля (надзора). При этом, по мнению автора, нерационально ограничивать полномочия федеральных служб по принятию нормативных правовых актов, имеющих внутриорганизационный характер или направленных на регулирование кадровых вопросов и вопросов предоставления социальных гарантий работникам ведомств. Автором формулируется вывод о том, что совершенствование структуры федеральных органов исполнительной власти и разграничения функций между ними должно осуществляться на основе функциональных и процедурных реформ, предусматривающих принятие федеральных законов о нормативных правовых актах и о государственном контроле (надзоре). Целесообразно исключить нормотворчество из функций, являющихся основой для выделения типов федеральных органов исполнительной власти согласно Указу Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

Ключевые слова: государственное управление, федеральные органы исполнительной власти, функции федеральных органов исполнительной власти, контрольно-надзорные функции, регуляторные функции, нормотворчество, нормотворческая деятельность, ведомственное нормотворчество.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.069-080

© Перов С. В., 2019

* Перов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, заместитель директора Института прокуратуры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
persv17@mail.ru

К одному из существенных достижений административной реформы, проведенной в России в 2004 г., относят закрепление новой системы федеральных органов исполнительной власти на основе дифференциации их функций на регуляторные (нормотворческие), контрольные, а также функции по управлению государственным имуществом и оказанию государственных услуг¹.

Согласно Указу Президента Российской Федерации от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»² (далее — Указ № 314), для каждой сферы государственного управления были созданы органы, осуществляющие три различные по характеру функции, тем самым создавалась триада, включающая орган, выполняющий правоприменительные функции, контрольно-надзорный орган и орган, осуществляющий нормативно-правовое регулирование и выработку государственной политики в соответствующей сфере.

В соответствии с новой системой разграничения функций между федеральными органами исполнительной власти нормотворческая компетенция федеральных служб и федеральных агентств оказалась существенно ограничена. Указанные органы наделялись функциями по принятию нормативных правовых актов только в случаях, прямо установленных указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ. Кроме того, принятие указанными органами ведомственных нормативных правовых актов, согласно Типовому регламенту внутренней организации федеральных органов исполнительной власти³, должно осуществляться по согласованию с федеральными министерствами, в ведении которых они находятся. В соответствии с Типовым регламентом взаимодействия федеральных органов исполнительной

власти правом вносить в Министерство юстиции РФ предложения о включении проектов федеральных законов в планы законопроектной деятельности Правительства наделяются только федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке государственной политики и нормативное регулирование в установленной сфере деятельности.

Среди ученых указанная модель разграничения функций между федеральными органами исполнительной власти получила неоднозначную оценку.

С одной стороны, уменьшилось влияние корупциогенных факторов на процесс ведомственного нормотворчества. На проблему коррумпированности при концентрации нормотворческих и правоприменительных функций в компетенции одного государственного органа обращают внимание в своих исследованиях различные ученые. Так, по мнению Б. В. Россинского, совмещение в одном органе, по сути, конфликтующих функций (контрольно-надзорных и регуляторных) давало бы возможность данным органам принимать нормативные правовые акты, устанавливающие условия их взаимоотношений с гражданами и организациями исходя из собственных узковедомственных интересов⁴. М. А. Малышева отмечает, что сосредоточение функций по определению политики, ее реализации и контролю исполнения в одних и тех же органах власти порождало конфликт интересов, который затруднял управление и контроль⁵.

С другой стороны, отраженный в Указе № 314 подход к разграничению функций между федеральными органами исполнительной власти вызывает среди ученых критические замечания в связи с неясностью выделения критериев дифференциации указанных функций⁶.

¹ См.: *Старостин С. А.* Административная реформа в Российской Федерации: предварительные итоги, проблемы и перспективы // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всерос. науч.-практ. конференции, посвящ. памяти д. ю. н., проф., заслуж. деятеля науки РФ В. Д. Сорокина (15 марта 2013 г.) : в 2 ч. СПб. : Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2013. Ч. 1. С. 20—29.

² СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

³ Постановление Правительства РФ от 28.07.2005 № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» (ред. от 10.07.2017) // СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

⁴ См.: *Россинский Б. В.* К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2004. № 1. С. 21 ; *Ткач А. Н.* Административная реформа и бизнес: итоги, проблемы, перспективы // Право и экономика. 2005. № 4. С. 3—17.

⁵ См.: *Малышева М. А.* Теория и методы современного государственного управления : учеб.-метод. пособие. СПб. : Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург, 2011. С. 78.

⁶ См.: *Бачило И. Л., Лапина М. А., Карпунин Д. В.* Методология систематизации функций и полномочий в системе федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. 2016. № 3. С. 12—22 ;

Между тем с момента принятия Указа № 314 прошло уже более 14 лет, что дает нам возможность провести анализ практики реализации закрепленной в нем модели разграничения функций между федеральными органами исполнительной власти. Результаты данного анализа показывают, что эта модель подверглась существенной трансформации.

В первый год реализации административной реформы первоначально закрепленная в Указе № 314 правоприменительная функция, под которой понималось издание индивидуальных правовых актов, а также ведение реестров, регистров и кадастров, была исключена из данного Указа⁷. Тем самым разграничение правотворческих и правоприменительных функций между федеральными органами исполнительной власти оказалось изменено. Федеральные министерства, наряду с нормотворческими функциями, получили возможность осуществлять правоприменительные функции. Эта мера, по нашему мнению, существенно скорректировала подход к разграничению компетенции между федеральными министерствами и федеральными агентствами и разделению функций федеральных органов исполнительной власти на правотворческие и правоприменительные.

Произошедшие в дальнейшем реорганизации в структуре федеральных органов исполнительной власти подтверждают указанный вывод.

В частности, неоднократно функции упраздняемых федеральных агентств передавались в федеральные министерства. Буквально через год после утверждения новой структуры федеральных органов исполнительной власти Указом Президента РФ от 13.10.2005 № 1158 упраздняется Федеральное агентство по сель-

скому хозяйству, его функции передаются в Министерство сельского хозяйства РФ. В 2008 г. аналогичным образом были упразднены еще 6 федеральных агентств: Федеральное агентство по культуре и кинематографии, Федеральное агентство по здравоохранению и социальному развитию, Федеральное агентство по высокотехнологичной медицинской помощи, Федеральное агентство по промышленности, Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству, Федеральное агентство по энергетике с передачей их функций соответствующим федеральным министерствам, в ведении которых находились указанные агентства. В 2010 г. упразднены Федеральное агентство по науке и инновациям и Федеральное агентство по образованию, их функции переданы регулятору — Минобрнауки России.

Таким образом, указанные преобразования, по нашему мнению, свидетельствуют о том, что изначально заложенная в Указе № 314 логика распределения государственно-властных функций между федеральными министерствами, федеральными агентствами и федеральными службами со временем существенно изменилась, особенно в части, касающейся федеральных агентств. Статус федерального агентства теперь вовсе не означает отсутствие у органа нормотворческих и контрольных полномочий⁸.

Наряду с этим, в последние годы все отчетливее проявляется тенденция к наделению федеральных служб и федеральных агентств функциями по принятию нормативных правовых актов.

Следует отметить, что закрепленный в Указе № 314 запрет осуществления федеральными службами и федеральными агентствами ука-

Кирилин А. В., Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 67—71 ; *Стариков Ю. Н.* Административная реформа: способствует ли она совершенствованию административно-правового регулирования? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы науч.-практ. конференции. М., 2004.

⁷ Указ Президента РФ от 20.05.2004 № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 2023.

⁸ Так, Указом Президента РФ от 27.08.2010 № 1074 Федеральное агентство лесного хозяйства передано из ведения Минсельхоза в подчинение Правительству РФ и наделено функциями по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, а также по контролю и надзору в области лесных отношений. Согласно Указу Президента РФ от 21.05.2012 № 636 указанное агентство вновь передано в ведение Минприроды России и осуществляет функции по контролю и надзору в области лесных отношений (за исключением лесов, расположенных на особо охраняемых природных территориях), а также по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в области лесных отношений.

занной функции подвергался учеными критике с самого начала реализации административной реформы.

Так, в научно-практическом пособии «Административная реформа в России», опубликованном под редакцией С. Е. Нарышкина и Т. Я. Хабриевой в 2006 г., отмечается, что в соответствии с Указом № 314 в основу формирования системы и структуры федеральных органов исполнительной власти положен принцип специализации этих органов и распределения функций между ними по характеру их компетенции, сформулированный в теории американского ученого Л. Уайта. Формирование по такому принципу, с одной стороны, привело к существенному сокращению количества органов исполнительной власти, имеющих право заниматься нормотворчеством, а с другой — снизило роль исполнительной власти в правотворческом процессе, а соответственно и в регулировании целого круга общественных отношений⁹. Авторы указанного пособия ставят в своей работе вопрос о том, насколько целесообразно ограничение нормотворческой компетенции федеральных служб и федеральных агентств и соответствует ли оно тем задачам, которые должны быть решены в ходе административной реформы, и в целом — способствует ли такое решение оптимизации деятельности исполнительной власти. При этом указанные авторы считают, что за федеральными органами исполнительной власти (включая федеральные службы и агентства) необходимо закреплять право нормативной регламентации различного рода вопросов в пределах сфер их деятельности (прежде всего в форме дополнения, детализации и конкретизации установленных законом норм).

Отмеченная нецелесообразность ограничения компетенции федеральных служб и феде-

ральных агентств подтверждается практикой наделения их нормотворческими функциями. Как отмечает в своей докторской диссертации В. П. Уманская, около трети федеральных служб и федеральных агентств изначально на основании своих положений наделены нормотворческими функциями, которые в соответствии с Указом № 314 для них не предназначались¹⁰. А. Ф. Ноздрачев также отмечает, что «фактически большая часть федеральных служб и федеральных агентств указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ непосредственно наделены полномочиями по изданию нормативных правовых актов»¹¹.

Данное положение оценивается учеными как возврат к системе организации исполнительной власти, не имеющей функциональной определенности организационных форм государственного управления¹². Так, Э. Е. Гензюк и О. В. Шмалий отмечают, что в результате весьма активного применения указанных норм (пп. «в» п. 4 и пп. «г» п. 5 Указа № 314) в ходе формирования существующей системы исполнительной власти идея функциональной дифференциации ее структурных элементов, определявшая «дух» преобразований в указанной сфере, была окончательно утрачена¹³.

На незавершенность административной реформы в России в части разграничения функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти указывают в своей статье Е. В. Заверткина, А. В. Куракин и Д. В. Карпухин. По их мнению, прослеживается тенденция сосредоточения различных функций — нормотворческих, контрольных и надзорных, управления государственным имуществом и оказания государственных услуг — в рамках одного федерального органа исполнительной власти. Особенно наглядно она проявляется на уровне федеральных министерств¹⁴.

⁹ См.: Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / Е. К. Волчинская, Н. А. Игнатюк, Н. М. Казанцев [и др.] ; под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М. : Контракт, Инфра-М, 2006. 352 с.

¹⁰ Уманская В. П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 246—248.

¹¹ Ноздрачев А. Ф. Современная правотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти: анализ практики, оценка правовых форм, предложения и рекомендации // Законодательство и экономика. 2014. № 10. С. 7—47; № 11. С. 7—36.

¹² См.: Административная реформа в России : науч.-практ. пособие.

¹³ Гензюк Э. Е., Шмалий О. В. К вопросу о контрольно-надзорных функциях органов исполнительной власти // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 211—2012.

¹⁴ Заверткина Е. В., Куракин А. В., Карпухин Д. В. Проблемы разграничения функций федеральных органов исполнительной власти как итог административной реформы // Современное право. 2018. № 1. С. 17—22.

В настоящее время среди 72 федеральных органов исполнительной власти, функционирующих в стране, 22 министерства, 29 служб и 21 агентство. По сравнению со структурой федеральных органов исполнительной власти, утвержденной первоначальной редакцией Указа № 314, количество министерств увеличилось на 8 единиц, служб — уменьшилось на 5 единиц, агентств — уменьшилось на 7 единиц. При этом 6 агентств, то есть более трети от их общего числа, находятся в непосредственном подчинении Правительства РФ. В 2004 г. руководство деятельностью агентств Правительство РФ не осуществляло, они находились в ведении федеральных министерств. Также увеличилось в два раза (с двух до четырех) количество федеральных служб, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ.

Шесть из семи федеральных служб и федеральных агентств, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ, осуществляют функции по нормативно-правовому регулированию. Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки с 2018 г., наряду с Минобрнауки России и Минпросвещения России, наделена функциями по нормативно-правовому регулированию в сфере государственной регламентации образовательной деятельности. Само наименование образованной в соответствии с Указом Президента РФ от 31.12.2008 № 1883 Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка отражает несвойственную для федеральных служб функцию регулирования.

Приведенные примеры, по нашему мнению, подтверждают вывод о все большем размывании границ между различными видами федеральных органов исполнительной власти. Изначально предусмотренное в Указе № 314 разграничение между ними при преобразованиях в структуре исполнительной власти далеко не всегда учитывается.

Анализ практики закрепления нормотворческих функций за федеральными службами позволяет, по нашему мнению, сделать вывод, что дифференциация федеральных органов испол-

нительной власти, основанная на разграничении нормотворческих и правоприменительных функций, не учитывает важной особенности государственного управления, на которую обращается внимание в работах уже упоминавшегося Леонарда Д. Уайта. В частности, в его книге «Введение в науку государственного управления» отмечается: «Специалисты государственного управления знакомы с традиционным делением управленческой деятельности в рамках законодательной, исполнительной и судебной властей. Важно понять, что работа управленческого аппарата включает все три вида деятельности, хотя строгое следование теории разделения властей ограничило бы, вероятно, эту деятельность выполнением “исполнительских” функций»¹⁵.

Внутри системы органов исполнительной власти регуляторная и контрольная функции переплетены и взаимосвязаны гораздо сильнее, чем между законодательными и исполнительными органами. Как отмечал В. Г. Афанасьев, функции государственного управления взаимосвязаны, тесно соприкасаются, «заходят» друг на друга, переплетаются и накладываются одна на другую, образуя порой сложные комплексы. Можно, например, планировать и координировать контроль, регулировать планирование и учет, организовывать анализ и т.д.¹⁶ Функции могут иметь одинаковое наименование на разных уровнях системы, но на каждом из них функция приобретает качественную специфику как по содержанию, структуре, объему и правовому обеспечению, так и в организационных формах своего осуществления¹⁷.

Контроль направлен в том числе на обеспечение субъекта государственного управления информацией, необходимой не только для оценки состояния законности в соответствующей сфере государственного управления, но и для оценки эффективности регулирующего воздействия нормативных правовых актов, применяемых в указанной сфере. Среди указанных нормативных правовых актов в настоящее время значительная роль отводится ведомственным актам, которые позволяют более

¹⁵ Цит. по: Классики теории государственного управления: американская школа / под ред. Дж. Шафритца, А. Хайда. М. : Изд-во МГУ, 2003. С. 67 ; White L. D. Introduction to the study of Public Administration. Third edition. New York : The Macmillan Company, 1950. P. 529.

¹⁶ См.: Афанасьев В. Г. Научное управление обществом : (Опыт системного исследования). М. : Политиздат, 1973. С. 241.

¹⁷ Правовое регулирование государственного контроля : монография / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М. : Анкил, ИЗИСП при Правительстве РФ, 2012. С. 44—45.

оперативно и гибко реагировать на изменения в регулируемых общественных отношениях.

Таким образом, эффективность правового регулирования во многом зависит от эффективности контроля. Чрезмерное обособление контрольных и регуляторных функций может негативно сказаться на указанной эффективности. Разграничение регуляторной и контрольной функций между двумя видами федеральных органов исполнительной власти актуализирует задачу координации деятельности указанных органов.

Анализ практики реализации нормотворческих полномочий федеральными органами исполнительной власти позволяет выявить ряд существенных проблем, связанных с разграничением указанных полномочий между министерствами и службами.

Во-первых, правоприменительная деятельность федеральных служб позволяет им оперативно отслеживать потребности в правовом регулировании тех или иных вопросов, относящихся к их компетенции. Вместе с тем внесение в Правительство РФ проектов законодательных актов или предложений по их принятию осуществляется федеральной службой только через федеральное министерство, в ведении которого она находится. Таким образом, период реагирования на возникшую проблему, требующую правотворческой реакции со стороны государства, увеличивается из-за дополнительных административных процедур, оперативность в решении указанной проблемы снижается.

Вторая проблема связана с организационно-кадровыми аспектами деятельности федеральных министерств. Для того чтобы осуществлять нормативно-правовое регулирование в установленных сферах деятельности, федеральные министерства не всегда имеют высококвалифицированных специалистов, обладающих необходимым опытом правоприменения¹⁸. Это связано в том числе с тем, что в компетенцию федеральных министерств входит решение стратегических вопросов, касающихся выработки государственной политики, а правоприме-

нительные функции в большей части отнесены к компетенции федеральных служб и агентств. Соответственно, проблематичной представляется подготовка работниками федеральных министерств эффективных нормативных правовых актов — с точки зрения оказания ими регулирующего воздействия на общественные отношения. Активная нормотворческая деятельность министерств оказывается не подкреплена их правоприменительной деятельностью.

В-третьих, вопрос об ответственности федеральных министерств за состояние нормативно-правового регулирования в установленных сферах деятельности в настоящее время недостаточно урегулирован. Механизм парламентского контроля, предусмотренный Федеральным законом от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле»¹⁹, работает, на наш взгляд, неэффективно.

В-четвертых, в силу различных узковедомственных интересов между федеральными министерствами и находящимися в их ведении федеральными службами возникают разногласия и противоречия, негативно отражающиеся на правовом регулировании в их сферах деятельности.

Таким образом, реализация модели разграничения регуляторных и контрольно-надзорных функций между федеральными органами исполнительной власти оказалась сопряжена с серьезными проблемами. В связи с изложенным при распределении указанных функций между федеральными органами исполнительной власти, по нашему мнению, важно учитывать следующее:

1. Контрольные органы не должны обладать всей полнотой полномочий по осуществлению ведомственного правового регулирования, иначе усиливаются риски трансформации задач указанного регулирования под задачи контроля, который сам по себе играет в государственном управлении второстепенную, обеспечивающую роль.
2. Контрольные органы должны быть независимы от влияния регуляторных органов, иначе усиливаются риски искажения резуль-

¹⁸ См.: Перов С. В. О бюрократизации ведомственного нормотворчества // III Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации) : сб. тез. выступ. и докл. участников (г. Рязань, 21—23 нояб. 2017 г.) : в 8 т. Рязань : Академия ФСИН России, 2017. Т. 3 : Материалы Междунар. науч.-практ. конференции «Исполнение отдельных видов уголовных наказаний: проблемы и пути совершенствования». С. 214.

¹⁹ Федеральный закон от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле» (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2304.

татов контроля, связанные с попытками избежать ответственности за неэффективные решения регуляторных органов²⁰.

3. Регулирование контроля целесообразно осуществлять на законодательном, а не на ведомственном уровне, это позволит обеспечить, с одной стороны, важную для управляемых объектов стабильность в требованиях и процедурах контроля, а с другой — избежать возможных злоупотреблений регуляторной властью ведомствами.

В целом анализ динамики изменений в структуре федеральных органов исполнительной власти позволяет сделать вывод, что первоначальная схема распределения функций между тремя видами указанных органов со временем все больше и больше подвергалась трансформации, которая в итоге, по нашему мнению, нивелирует разницу между ними.

На сегодняшний день проблемы реализации органами исполнительной власти функций ведомственного нормативно-правового регулирования и контрольно-надзорной функции привлекают достаточно большое внимание как ученых, так и практиков. Однако, по нашему мнению, указанные функции нельзя противопоставлять друг другу или рассматривать их как конфликтующие.

На это указывают результаты современных научных исследований. В частности, И. Л. Бачило, М. А. Лапина и Д. В. Карпухин отмечают в своей статье, что предложенная Указом № 314 трактовка первой функции (как принятие нормативных актов) значительно усложняет взаимодействие органов исполнительной власти в составе их триады: федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства. В данном случае были взяты различные основания: не только правовые формы реализации, но и отдельные управленческие и исполнительно-распорядительные функции. В результате получился некий концептуально не обоснованный перечень основных функций федеральных органов исполнительной власти,

который не всегда коррелирует с законодательно установленной компетенцией других органов исполнительной власти²¹.

Нормотворческая функция весьма богата по своему содержанию. Она, в частности, включает в себя принятие федеральными органами исполнительной власти нормативных правовых актов, регулирующих внешневластные отношения, связанные с государственно-управленческим воздействием ведомств на организационно неподчиненные им объекты. В указанных отношениях проявляется основное предназначение ведомств. Кроме того, к нормотворчеству необходимо относить принятие нормативных правовых актов, регулирующих внутриорганизационные и кадрово-служебные отношения, имеющие второстепенный (обеспечивающий) для функционирования ведомства характер²².

На наш взгляд, рационально ограничить нормотворческие полномочия контрольно-надзорных органов только в части принятия ими нормативных правовых актов, регулирующих внешневластные отношения, то есть деятельность подконтрольных объектов, а также регламентирующих процедуру контроля (надзора). Принятие же нормативных правовых актов, имеющих внутриорганизационный характер или направленных на регулирование кадровых вопросов и вопросов предоставления социальных гарантий работникам ведомства, вполне рационально относить к компетенции федеральных служб.

В целом необходимо отметить, что совершенствование нормотворческой деятельности федеральных органов исполнительной власти, в том числе в части распределения между ними функции по ее осуществлению, должно осуществляться на основе федерального закона о нормативных правовых актах и федерального закона о федеральных органах исполнительной власти. В России оба указанных федеральных закона до сих пор не приняты, хотя научные дискуссии вокруг необходимости их принятия продолжаются достаточно давно²³. То есть та-

²⁰ Следует отметить, что число федеральных служб, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ, достигало в отдельные периоды времени 10, т.е. почти треть от общей численности федеральных служб (см., например, Указ Президента РФ от 21.05.2012 № 636).

²¹ См.: Бачило И. Л., Лапина М. А., Карпухин Д. В. Методология систематизации функций и полномочий в системе федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. 2016. № 3. С. 17.

²² См.: Административные регламенты в деятельности МВД России : монография / В. Г. Меркулов, С. А. Старостин, В. Ю. Ухов. СПб. : С.-Петербургский ун-т МВД России, 2016. С. 53—115.

²³ См.: Пиголкин А. С., Казьмин И. Ф., Рахманина Т. Н. Инициативный проект закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. 1992. № 7. С. 76—86 ; Игнатюк Н. А.,

кая ключевая, на наш взгляд, функция органов государственной власти, как правовое регулирование, до сих пор не получила законодательного закрепления, а вопросы ведомственного нормотворчества урегулированы подзаконными актами. По нашему мнению, в рамках федерального закона о нормативных правовых актах рационально урегулировать вопросы о видах ведомственных нормативных правовых актов и полномочиях федеральных органов исполнительной власти по их принятию. При этом целесообразно разграничить нормативные правовые акты, регулирующие отмеченные нами внешневластные, внутриорганизационные и кадровые отношения.

Контрольно-надзорная функция федеральных органов исполнительной власти, наряду с нормотворческой, также привлекает значительное внимание ученых и практиков. В научных исследованиях обосновываются различные варианты ее развития. Так, отдельные ученые выдвигают вопрос о формировании самостоятельной контрольно-надзорной ветви власти²⁴. Предлагается также вывести федеральные службы из ведения министерств и подчинить их непосредственно Правительству Российской Федерации²⁵.

Контрольно-надзорная деятельность в России, так же как и правотворческая, не имеет качественного законодательного обеспечения. В настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания РФ Правительством РФ внесен проект федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора) в Российской Федерации», предусматривающий совершенствование законодательного регулирования организации и осуществления контрольно-надзорной деятельности федеральными органами исполнительной власти²⁶. Анализ указанного зако-

нопроекта позволяет выделить положения, касающиеся нормотворческой компетенции федеральных органов исполнительной власти. В частности, законопроектом предусмотрено, что федеральные органы исполнительной власти принимают акты, регулирующие вопросы организации и осуществления государственного и муниципального контроля (надзора), в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим федеральным законом, другими федеральными законами. Закрепляется ключевая роль в правовом регулировании порядка организации и осуществления видов государственного и муниципального контроля (надзора) положений об осуществлении конкретных видов государственного и муниципального контроля (надзора). При этом положение об осуществлении федерального государственного контроля (надзора) утверждается Правительством РФ. К компетенции федеральных органов исполнительной власти отнесено утверждение административных регламентов, содержащих мероприятия государственного и муниципального контроля (надзора).

На наш взгляд, рационально в указанном законопроекте предусмотреть запрет осуществления органами государственного контроля (надзора) правового регулирования внешневластных отношений.

В целом нормотворческие функции в том или ином их выражении присущи всем федеральным органам исполнительной власти, поэтому наделять исключительным правом по их осуществлению только федеральные министерства нерационально. На наш взгляд, целесообразно исключить нормотворчество из функций, являющихся основой для выделения типов федеральных органов исполнительной власти согласно Указу № 314. Нормотворческая деятельность контрольно-надзорных

Минашкин А. В., Ноздрачев А. Ф., Петухов В. Н. Законодательный фундамент исполнительной власти (с приложением схем проектов федеральных законов «Об общих принципах организации органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации» и «О федеральных органах исполнительной власти РФ») // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 110—112.

²⁴ См., например: *Денисов О. А.* Формирование контрольной ветви власти и ограничение коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 10 ; *Морозова Л. А.* Современная российская государственность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 20 ; *Пожарский Д. В.* Государственный контроль и надзор как функция современного государства // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сб. тезисов статей. М. : МосУ МВД России, 2003. С. 258.

²⁵ См.: *Гензюк Э. Е., Шмалый О. В.* Указ. соч. С. 211 ; *Беляев В. П.* Контроль и надзор в российском государстве : монография / науч. ред. А. В. Малько. М. : ТК Велби, Проспект, 2005. С. 231.

²⁶ Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/332053-7>.

органов должна осуществляться на основе предложенного нами выше законодательного запрета на принятие нормативных правовых актов, регулирующих внешневластные отношения, то есть деятельность объектов контроля (надзора).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административная реформа в России : научно-практическое пособие / Е. К. Волчинская, Н. А. Игнатюк, Н. М. Казанцев [и др.] ; под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. — М. : Контракт, Инфра-М, 2006. — 352 с.
2. Административные регламенты в деятельности МВД России : монография / В. Г. Меркулов, С. А. Старостин, В. Ю. Ухов. — СПб. : С.-Петербургский ун-т МВД России, 2016. — 131 с.
3. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом : (Опыт системного исследования). — М. : Политиздат, 1973. — 391 с.
4. Бачило И. Л., Лапина М. А., Карпухин Д. В. Методология систематизации функций и полномочий в системе федеральных органов исполнительной власти // Государство и право. — 2016. — № 3. — С. 12—22.
5. Беляев В. П. Контроль и надзор в российском государстве : монография / науч. ред. А. В. Малько. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005. — 272 с.
6. Ведомственное нормотворчество: теория и практика применения : монография / под ред. В. А. Баранова, М. А. Лапиной. — М. : Проспект, 2014. — 240 с.
7. Гензюк Э. Е., Шмалий О. В. К вопросу о контрольно-надзорных функциях органов исполнительной власти // Пробелы в российском законодательстве. — 2012. — № 6. — С. 211—214.
8. Заверткина Е. В., Куракин А. В., Карпухин Д. В. Проблемы разграничения функций федеральных органов исполнительной власти как итог административной реформы // Современное право. — 2018. — № 1. — С. 17—22.
9. Игнатюк Н. А., Минашкин А. В., Ноздрачев А. Ф., Петухов В. Н. Законодательный фундамент исполнительной власти (с приложением схем проектов федеральных законов «Об общих принципах организации органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации» и «О федеральных органах исполнительной власти РФ») // Журнал российского права. — 1998. — № 8. — С. 110—112.
10. Кирич А. В., Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс. — 2014. — № 3. — С. 67—71.
11. Классики теории государственного управления : Американская школа / под ред. Дж. Шафритца, А. Хайда. — М. : Изд-во МГУ, 2003. — 800 с.
12. Малышева М. А. Теория и методы современного государственного управления : учебно-методическое пособие. — СПб. : Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург, 2011. — 280 с.
13. Ноздрачев А. Ф. Современная правотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти: анализ практики, оценка правовых форм, предложения и рекомендации // Законодательство и экономика. — 2014. — № 10. — С. 7—47; № 11. С. 7—36.
14. Перов С. В. О бюрократизации ведомственного нормотворчества // III Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации) : сб. тез. выступ. и докл. участников (г. Рязань, 21—23 ноября 2017 г.) : в 8 т. — Рязань : Академия ФСИН России, 2017. — Т. 3 : Материалы Международной научно-практической конференции «Исполнение отдельных видов уголовных наказаний: проблемы и пути совершенствования».
15. Пиголкин А. С., Казьмин И. Ф., Рахманина Т. Н. Инициативный проект закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. — 1992. — № 7. — С. 76—86.
16. Правовое регулирование государственного контроля : монография / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. — М. : Анкил, ИЗиСП при Правительстве РФ, 2012. — 480 с.
17. Россинский Б. В. К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти // Административное право и процесс. — 2004. — № 1. — С. 20—24.
18. Старилов Ю. Н. Административная реформа: способствует ли она совершенствованию административно-правового регулирования? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы научно-практической конференции. — М., 2004. — С. 36—59.

19. Старостин С. А. Административная реформа в Российской Федерации: предварительные итоги, проблемы и перспективы // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти д. ю. н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ В. Д. Сорокина (15 марта 2013 г.) : в 2 ч. — СПб. : Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2013. — Ч. 1. — С. 20—29.
20. Ткач А. Н. Административная реформа и бизнес: итоги, проблемы, перспективы // Право и экономика. — 2005. — № 4. — С. 3—17.
21. Уманская В. П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 410 с.
22. White L. D. Introduction to the study of Public Administration. — Third edition. — New York : The Macmillan Company, 1950. — 612 p.

Материал поступил в редакцию 17 апреля 2018 г.

SUPERVISORY AND REGULATORY FUNCTIONS OF THE FEDERAL BODIES OF EXECUTIVE POWER: PROBLEMS OF DIFFERENTIATION IN THE CONTEXT OF ADMINISTRATIVE REFORM

PEROV Sergey Vladimirovich, PhD in Law, Deputy Director of the Institute of Prosecutor's Office of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9
persv17@mail.ru

Abstract. *The article deals with the problems of differentiation between control and regulatory (rule-making) functions of federal ministries and federal services. Analyzing the logic of differentiating the functions in question within the framework of the administrative reform carried out in Russia in 2004, the author highlights, on the one hand, the reduction of the influence of corruption factors on the process of departmental rule-making as a positive effect of the reform, and reduction of efficiency in the preparation of normative legal acts, the negative impact of disagreements and contradictions between federal ministries and Federal services on the process and the results of rule-making. The author proposes to limit regulatory powers of regulatory authorities in terms of their adoption of normative legal acts regulating foreign relations, i.e. the activities of controlled entities, as well as regulating the procedure of control (supervision). At the same time, in the author's opinion, it is irrational to limit the powers of federal services concerning adoption of normative legal acts of intra-organizational nature or aimed at regulating human resources issues and issues of providing social guarantees to officers of governmental agencies. The author concludes that improvement of the structure of federal executive agencies and the differentiation of functions between them should be carried out on the basis of functional and procedural reforms providing for the adoption of federal laws on normative legal acts and on state control (supervision). It is expedient to exclude from the rule-making from functions forming the basis for determining the types of federal agencies of executive power in accordance with the Decree of the President of the Russian Federation of March 09, 2004 No. 314 "On the System and Structure of Federal Executive Bodies."*

Keywords: *state administration, federal executive bodies, functions of federal executive bodies, control and supervisory functions, regulatory functions, rule-making, rule-making activities, departmental rule-making.*

REFERENCES

1. Administrativnaya reforma v Rossii : nauchno-prakticheskoe posobie [Administrative Reform in Russia : scientific and practical aid]. E. K. Volchinskaya, N. A. Ignatyuk, N. M. Kazantsev (et al.); S. E. Naryshkin, T. Ya. Khabrieva (eds). Moscow, Kontrakt, Infra-M Publ., 2006. 352 p.
2. Administrativnye reglamenti v deyatelnosti mvd rossii : monografiya [Administrative regulations in the work of the Ministry of Internal Affairs of Russia : A monograph]. V. G. Merkulov, S. A. Starostin, V. Yu. Ukhov. St. Petersburg, St. Petersburg University of the MIA of Russia, 2016. 131 p.

3. Afanasyev V. G. Nauchnoe upravlenie obshchestvom: (opyt sistemnogo issledovaniya) [Scientific management of the society: (Systematic research experience). Moscow, Politizdat Publ., 1973. 391 p.
4. Bachilo I. L., Lapina M. A., Karpukhin D. V. Metodologiya sistematizatsii funktsiy i polnomochiy v sisteme federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti [Methodology of systematization of functions and powers in the system of federal executive bodies]. Gosudarstvo i pravo. 2016. No. 3. Pp. 12—22.
5. Belyaev V. P. kontrol i nadzor v rossiyskom gosudarstve : monografiya [Control and supervision in the Russian State : A monograph]. A. V. Malko (ed.). Moscow, TK Velby, Prospekt Publ., 2005. 272 p.
6. Vedomstvennoe normotvorchestvo: teoriya i praktika primeneniya : monografiya [Departmental rulemaking: Theory and enforcement practice : A monograph]. V. A. Baranov, M. A. Lapina (eds). Moscow, Prospekt Publ., 2014. 240 p.
7. Genzuk E. E., Shmaliy, O. V. K voprosu o kontrolno-nadzornyykh funktsiyakh organov ispolnitelnoy vlasti [On the issue of control and supervisory functions of executive authorities]. Probely v rossiyskom zakonodatelstve [Gaps in Russian Legislation]. 2012. No. 6. Pp. 211—214.
8. Zaverkina E. V., Kurakin A. V., Karpukhin D. V. Problemy razgranicheniya funktsiy federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti kak itog administrativnoy reformy [Problems of differentiation of functions of federal executive authorities as a result of administrative reform]. Sovremennoe pravo. 2018. No. 1. Pp. 17—22.
9. Ignatyuk N. A., Minashkin A.V., Nozdrachev A.F., Petukhov, V. N. Zakonodatelnyy fundament ispolnitelnoy vlasti (s prilozheniem skhem proektov federalnykh zakonov «Ob obshchikh printsipakh organizatsii organov ispolnitelnoy vlasti subekta Rossiyskoy Federatsii» i «O federalnykh organakh ispolnitelnoy vlasti RF») [Legislative foundation of executive power (with the application of schemes of draft federal laws “On general principles of organization of executive authorities of the Russian Federation” and “On federal executive authorities of the Russian Federation”)]. Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]. 1998. No. 8. Pp. 110—112.
10. Kirin A. V., Pobezhimova N. I. Aktualnye problemy administrativnoy reformy [Current issues of administrative reform]. Administrativnoe pravo i protsess. 2014. No. 3. Pp. 67—71. (In Russ.).
11. Klassiki teorii gosudarstvennogo upravleniya : Amerikanskaya shkola [Classics of the theory of public administration : American School]. G. Shafritz, A. Hyde (eds). Moscow, MSU Publishing House, 2003. 800 p.
12. Malysheva M. A. Teoriya i metody sovremennogo gosudarstvennogo upravleniya : uchebno-metodicheskoe posobie [Theory and methods of modern public administration : Methods Handbook]. St. Petersburg, HSE Department of Operative Polygraphy, 2011. 280 p. (In Russ.).
13. Nozdrachev A. F. Sovremennaya pravotvorcheskaya deyatelnost federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti: analiz praktiki, otsenka pravovykh form, predlozheniya i rekomendatsii [Modern law-making activity of federal executive authorities: analysis of practice, assessment of legal forms, proposals and recommendations]. Zakonodatelstvo i ekonomika. 2014. No. 10. Pp. 7—47; No. 11. Pp. 7—36. (In Russ.).
14. Perov S. V. O byurokratizatsii vedomstvennogo normotvorchestva [On the bureaucratization of departmental rule-making]. The 3rd International Penitentiary Forum “Crime, Penalty, Correction” (to the 20th Anniversary of the entry into force of the Penal Code of the Russian Federation) : Forum Abstracts and Reports (Ryazan, 21—23 November 2017) : in 8 vols. Ryazan : Academy of FSIN of Russia, 2017. Vol. 3 : Proceeding of International Scientific and Practical Conference “Execution of certain types of criminal penalties: problems and ways of improvement”. (In Russ.)
15. Pigolkin A.S., Kazmin I.F., Rakhmanina T.N. Initsiativnyy proekt zakona «O normativnykh pravovykh aktakh Rossiyskoy Federatsii» [Initiative draft law “On normative legal acts of the Russian Federation”]. Gosudarsvo i pravo. 1992. No. 7. Pp. 76—86. (In Russ.)
16. Pravovoe regulirovanie gosudarstvennogo kontrolya : monografiya [Legal regulation of public supervision : A monograph]. A.F. Nozdrachev (ed.). Moscow, Ankil Publ., the ILCL under the Government of the Russian Federation, 2012. 480 p. (In Russ.).
17. Rossinskiy B. V. K voprosu o reformirovanii sistemy federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti [Reform of the system of federal executive bodies]. Administrativnoe pravo i protsess. 2004. No. 1. Pp. 20—24. (In Russ.).
18. Starilov Yu. N. Administrativnaya reforma: sposobstvuet li ona sovershenstvovaniyu administrativno-pravovogo regulirovaniya? [Administrative reform: does it contribute to the improvement of administrative and legal regulation?]. Aktualnye problemy administrativnogo i administrativno-protsessualnogo prava: materialy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Current Problems of Administrative And Administrative Procedure Law : Proceeding of Scientific and Practical Conference]. Moscow, 2004. Pp. 36—59. (In Russ.)

19. *Starostin S. A.* Administrativnaya reforma v rossiyskoy federatsii: predvaritelnye itogi, problemy i perspektivy [Administrative reform in the Russian Federation: preliminary results, problems and prospects]. Aktualnye problemy administrativnogo i administrativno-protsessualnogo prava : materialy ezhegodnoy vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy pamyati d. yu. n., professora, zasluzhennogo deyatelya nauki RF V. D. Sorokina (15 marta 2013 g.) : v 2 ch. [Current problems of administrative and procedural law : Proceeding of the Annual All-Russian Scientific-Practical Conference dedicated to the memory of Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation V. D. Sorokin (March 15, 2013) : in 2 parts]. St. Petersburg, St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publishing House, 2013. Part 1. Pp. 20—29. (In Russ.)
20. *Tkach A. N.*. Administrativnaya reforma i biznes: itogi, problemy, perspektivy [Administrative reform and business: results, problems, prospects]. Pravo i Ekonomika [Law and Economics]. 2005. No. 4. Pp. 3—17. (In Russ.)
21. *Umanskaya V. P.* Sistema pravovykh aktov organov ispolnitelnoy vlasti: teoreticheskie i prikladnye aspekty : dis. ... d-ra yurid. nauk [The system of legal acts of executive authorities: theoretical and applied aspects : Doctoral Dissertation]. Moscow, 2014. 410 p. (In Russ.)
22. *White L. D.* Introduction to the study of Public Administration. Third edition. New York : The Macmillan Company, 1950. 612 p.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЦ, ПОСТРАДАВШИХ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация. Актуальность статьи состоит в том, что в современном обществе обеспечение полноценной борьбы с преступностью предполагает в том числе решение различных проблем в реализации прав и законных интересов лиц, в отношении которых совершается преступление. Например, в уголовно-процессуальной деятельности «лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ». Но в правильной по содержанию норме отсутствует указание на определенных УПК РФ субъектов. Это приводит к тому, что правовые гарантии для лиц, не получивших статуса участника уголовного судопроизводства, остаются декларативными. Анализ уголовных дел позволил выявить множество неточностей, законодательных пробелов и противоречий, которые играют не последнюю роль в том, что физические или юридические лица, в отношении которых совершено преступление, в промежутке времени до 30 суток не имеют процессуальных прав для защиты своих интересов. В статье поставлена цель с учетом определенного массива знаний по деятельности лиц, которые были вовлечены в уголовный процесс, разработать механизм их защиты с момента регистрации сообщения о преступлении правоохранительными органами.

Ключевые слова: потерпевший, заявитель, законный владелец, жертва, преступление, пострадавший, уголовное дело, защита, правовой статус, статистические данные.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.081-091

Современная методика расследования преступлений неизбежно затрагивает вопросы соблюдения гармоничного единства нормативного обеспечения подобной деятельности

и правовых гарантий для физических и юридических лиц, которые могут, причем не по своему желанию, стать участниками уголовного судопроизводства. Стремительно меняющееся

© Желудков М. А., 2019

* Желудков Михаил Александрович, доктор юридических наук, доцент, профессор Юридического института Тамбовского государственного технического университета
kandydat1@yandex.ru
392000, Россия, г. Тамбов, ул. Интернациональная, д. 33

законодательство, усовершенствование форм и методов доказывания в уголовном процессе неизбежно влекут за собой обращение особого внимания на вопросы защиты потерпевших лиц. «Закон есть только подтверждение того, что человеку даровала природа. Из сего следует: если человек, вступая в общество, уступает ему часть своих прав, то оно обязано за то ему удовлетворением. Вследствие сего каждый человек, в обществе живущий, имеет право требовать от него защиты и покрова»¹. Нет сомнения и в том, что гражданское общество прямо заинтересовано в необходимости защиты прав и законных интересов не только подозреваемых или обвиняемых, но и лиц, пострадавших от их деяний, поскольку баланс этих элементов системы защиты выступает гарантией национальной безопасности современного государства. Напомним положение Конституции Российской Федерации о том, что: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом»².

Вместе с тем анализ различной видовой категории уголовных дел показал, что механизм защиты этих лиц сегодня работает не должным образом. В обоснование выделенного утверждения приведем некоторые статистические данные. Так, «в 2017 году было зарегистрировано 2 058,5 тысяч преступлений. Более половины из них (52,3 %) составляют хищения чужого имущества, совершенные путем кражи, мошенничества, грабежа, разбоя. Каждое тридцать третье зарегистрированное преступление — квартирная кража»³.

Эти цифры следовало бы сравнить с данными по зарегистрированным сообщениям о правонарушениях и преступлениях. Однако с апреля 2015 г. эти сведения в открытых источниках не приводятся. Причины их исключения из отчетов правоохранительных органов неясны, их отсутствие создает существенные трудности при сравнительном анализе показателей возбуждаемых уголовных дел и регистрируемых материалов, где пострадавшие от преступлений

не получали полноценной уголовно-правовой и уголовно-процессуальной защиты.

Не имея подобной статистики, в качестве примера приведем данные за 2014 г., из которых видно, что «в январе — декабре 2014 года в органах внутренних дел было зарегистрировано 29,28 млн заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях. По каждому семнадцатому сообщению (5,9 %) принято решение о возбуждении уголовного дела. Всего возбуждено 1 728,6 тыс. уголовных дел, а зарегистрировано 2 166,4 тыс. преступлений. Рост регистрируемой преступности замечен в 33 субъектах Российской Федерации, ее снижение отмечается в 50 субъектах»⁴.

Примерно равный удельный вес зарегистрированных преступлений в 2017 и 2014 гг. дает основание предполагать, что и количество поданных заявлений о происшествиях находится в рамках средних величин.

С учетом приведенных значений можно сделать следующие выводы.

Во-первых, только по каждому семнадцатому сообщению (а это не более 6 % лиц, обратившихся за защитой) принимается решение о возбуждении уголовного дела. «Трудно не согласиться с тем, что не во всех сообщениях о происшествиях присутствуют элементы конкретных составов преступлений. Однако хотелось бы понять логику законодателя, почему практическое регулирование такого важного вопроса, как доступ лица к защите от преступлений, отдано на субъективное решение сотруднику правоохранительных органов, который имеет косвенную заинтересованность в различных служебных показателях при рассмотрении материалов о совершенных общественно опасных деяниях»⁵.

Во-вторых, отмечается существенное число преступлений, которые так и не были раскрыты, то есть не было уставлено и привлечено к уголовной ответственности виновное лицо. Отсутствие обвиняемого предопределяет и от-

¹ Радищев А. Н. Проект гражданского уложения // Полное собрание сочинений : в 3 т. М. : Изд-во Академии Наук СССР, 1952. С. 171—193.

² URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

³ Состояние преступности в России за январь — декабрь 2017 года // URL: <https://мвд.рф/reports/item/12167987/> (дата обращения: 21.03.2018).

⁴ Данные статистики МВД России // URL: <http://mvd.ru/reports/item/3294242/> (дата обращения: 05.05.2017).

⁵ Желудков М. А. Некоторые аспекты применения понятий «потерпевший», «жертва», «заявитель» при расследовании преступлений // Черные дыры в российском законодательстве. 2017. № 1. С. 65—68.

существование обоснованного, законного решения в отношении возмещения причиненного вреда потерпевшему. Потерпевший не получил морального или материального удовлетворения от исхода расследования уголовных дел, то есть налицо слабые стороны обеспечения защиты законных прав и интересов лиц, которые пострадали от преступного деяния.

В-третьих, если обратить внимание на число пострадавших, то за различные временные пе-

риоды в среднем количество лиц, признанных потерпевшими от преступных посягательств, составляет около 1,5 млн человек (табл. 1)⁶. Если сравнить эти данные с количеством поданных и зарегистрированных сообщений о преступлениях, то вновь отмечаем, что только около 5 % лиц, которые обратились за защитой к правоохранительным органам, получали статус участника уголовного судопроизводства и соответствующие права и обязанности.

Таблица 1

**ЧИСЛО ЛИЦ, ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ
(тысяч человек)**

Годы	Число лиц, потерпевших от преступных посягательств		Из них в результате преступных посягательств			
			погибли		получили тяжкий вред здоровью	
	женщины	мужчины	женщины	мужчины	женщины	мужчины
2000	654,4	1441,1	16,8	59,9	14,8	59,7
2005	1038,7	1770,5	15,6	52,9	10,2	50,8
2006	1156,8	1809,2	15,2	46,1	9,7	47,4
2007	1071,8	1603,3	13,3	40,7	9,5	43,4
2008	902,9	1400,9	11,0	35,0	8,2	40,3
2009	893,1	1060,1	8,9	22,4	10,0	30,8
2010	824,8	960,4	8,7	21,6	10,0	29,7
2011	760,5	896,2	8,6	21,8	10,2	29,1
2012	751,0	888,3	9,2	22,5	11,1	30,7
2013	733,0	833,9	9,1	22,0	11,3	30,7
2014	754,9	840,8	9,6	23,0	11,9	31,6
2015	805,5	893,6	9,8	22,6	12,4	33,0
2016	731,6	812,6	9,1	20,8	12,1	31,2

Анализ причин подобного состояния позволил установить множество неточностей, законодательных пробелов и противоречий, играющих не последнюю роль в ограничении прав и законных интересов лиц, в отношении которых совершено преступление.

Например, «лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения за-

трагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен пунктом 4 статьи 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ»⁷.

Но сразу возникает вопрос: какие категории лиц подпадают под это положение? В уголовно-процессуальном законодательстве за каждым

⁶ Сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction (дата обращения: 21.04.2017).

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 02.04.2018) (далее — УПК РФ).

участником закреплено определенное понятие, статус обладания которым и создает возможности по защите своих прав и законных интересов. На стадии проверки сообщения о преступлении и возбуждении уголовного дела потерпевшие лица отсутствуют, так как «решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда (ст. 42 УПК РФ)»⁸. Неясно, в какую понятийную категорию законодатель выделил пострадавших лиц?

Кроме того, отсутствие процессуального статуса несет в себе и другие правовые последствия. На данный момент «дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК РФ, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения. Руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству соответственно следователя, дознавателя продлить до 10 суток показанный срок, а при необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток»⁹.

Представим себе ситуацию, когда определенному политику или простому гражданину плеснули в лицо жидкостью зеленого цвета. Для правоохранительных органов существуют законные основания проводить проверочные мероприятия (например, проведение экспертизы) и не возбуждать уголовные дела в течение 30 суток. В указанный срок пострадавший не является потерпевшим и не получает законных прав на свою защиту. Свидетели субъективно забывают о нюансах события преступления,

а виновное лицо не получает соответствующего уголовного преследования.

Подобные спорные вопросы вновь напоминают о том, что прежде чем создавать новые программы определенных мероприятий, важно разобраться в дефинициях¹⁰.

«Дать надлежащую форму, определяющую термин, — это иногда может иметь значение не меньшее, чем иное, даже серьезное, техническое открытие»¹¹.

Поэтому разработка и закрепление понятийного статуса для лиц, пострадавших от преступлений, должно стать своеобразным фундаментом для расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. Без его определения сложно построить справедливую правовую систему с соответствующими структурными и образующими элементами.

Среди различных категорий понятийного аппарата, задействованных в общественных отношениях при соприкосновении с преступлением, в научной литературе и практическом реагировании находим такие понятия, как «потерпевший», «заявитель», «жертва», «законный владелец». Их содержание имеет самостоятельное смысловое значение, но когда речь идет о соответствующей целевой направленности проводимых мероприятий, то необходимо найти совокупность тех существенных признаков, которые содержатся в предмете этих понятий.

В русском языке потерпевшим считается «человек, которому в результате преступления причинен моральный, физический или имущественный вред»¹².

Находим, что:

- в ч. 3 ст. 42 УПК РФ указано основание по возмещению потерпевшему причиненного преступлением имущественного вреда и расходов, им понесенных;
- в ч. 4 ст. 42 УПК РФ введено положение о том, что размер морального вреда и порядок его возмещения потерпевшему определяется судом;
- в п. 8 ч. 2 ст. 42 УПК РФ выделено, что потерпевший вправе иметь представителя и др.

⁸ УПК РФ.

⁹ УПК РФ.

¹⁰ Манилов В. Л. Научно-методологические основы безопасности России // Научные основы национальной безопасности Российской Федерации : материалы семинара. М., 2005. С. 22—26.

¹¹ Полянский Н. Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. 1938. № 5. С. 132.

¹² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азъ, 1993. С. 589.

Однако следует заметить, что на компенсационном этапе приоритет отдается не лицам, которым причинен ущерб, а потерпевшим, приобретающим их статус с момента вынесения дознавателем, следователем или судом надлежащего решения.

Причем в уголовно-правовом регулировании понятийное содержание потерпевшего не раскрывается. Законодатель ограничивается лишь ссылками на отдельные признаки подобного понятия (например, при квалификации преступлений против личности или при обозначении последствий совершенного преступления), а также удостоверяет обусловленный элемент выявленного лица.

В свою очередь, уголовно-правовые отношения в рассматриваемом аспекте создают и для практиков новые проблемы. Обратим внимание на ст. 104.3 УК РФ¹³, где удостоверяется: «При решении вопроса о конфискации имущества в соответствии со статьями 104.1 и 104.2 настоящего Кодекса в первую очередь должен быть решен вопрос о возмещении вреда, причиненного законному владельцу».

Наряду с потерпевшим, приводится новое лицо — законный владелец, правовое положение которого в уголовном праве или уголовном процессе вновь не определено. Законодатель, введя в уголовный закон новое понятие, поставил практиков перед дилеммой, кто из указанных лиц имеет приоритет по возмещению вреда от причиненного преступления?

Возможно, поэтому правоприменительная практика самостоятельно ищет решение представленной проблемы. Обратимся к судебному толкованию этих вопросов и выделим момент того, что «при хищении, повреждении или уничтожении имущества, других материальных ценностей, находящихся во владении лица, не являющегося их собственником (например, нанимателя, хранителя, арендатора) гражданский иск может быть предъявлен собственником или законным владельцем этого имущества, иных материальных ценностей при условии, что это лицо в соответствии с нормами гражданского

законодательства вправе требовать возмещения причиненного ему вреда»¹⁴.

Как видим, судебная практика приводит к выводу о том, что владелец должен получить право на возмещение вреда, отсутствие такого права частично ограничивает его законные интересы в уголовном процессе.

Заметим, что в данном постановлении, как и в других правовых источниках, соотношение признаков потерпевшего и законного владельца не раскрывается.

Кроме обозначенных понятий, к лицу, пострадавшему от преступлений, применяется и другая терминология, например «заявитель». Ссылки на эту категорию лиц находим в ст. 141, ч. 2 ст. 145, ч. 4 ст. 146, ч. 4 ст. 148 УПК РФ.

Вновь обращаясь к толкованию, отмечаем, что в русском языке в понятие «заявитель» вкладывается содержательный посыл о лице, подающем «заявление — официальное сообщение, сделанное в устной или письменной форме»¹⁵. В уголовном процессе таковыми могут выступать различные субъекты:

- лицо, подавшее заявление о преступлении;
- лицо, заявившее ходатайство о чем-либо;
- лицо, составившее жалобу на действие или бездействие при производстве по уголовному делу;
- лицо, добровольно заявившее о совершенном им преступлении (явке с повинной) и др.¹⁶

Таким образом, однозначного определения «заявителя» в УПК РФ нет, что не дает полноценных возможностей по наделению его функцией участника уголовного процесса, обладающего особым правовым статусом со стороны обвинения. Каждый из представленных заявителей имеет свои, специфические права и обязанности. Например, представление о «заявителе» употребляется в момент обращения лица в правоохранительные органы с соответствующим заявлением. Но, подав заявление, в том числе о совершенном преступлении, подобное лицо не становится потерпевшим, не приобретает его правовой статус и ограничено

¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 02.04.2018).

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.05.2016).

¹⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1984. С. 196.

¹⁶ УПК РФ.

в защите своих законных интересов. Причем исходя из содержания ст. 144 УПК РФ «заявителем может стать в том числе и очевидец совершенного или готовящегося преступления, который затем приобретает статус не потерпевшего, а свидетеля»¹⁷.

Кроме того, не все пострадавшие от преступлений могут стать заявителями. Например, физическое лицо попадает в больницу с травмами, полученными в результате насильственных преступных действий. Сотрудник органа внутренних дел проверяет этот факт, принимает объяснение и составляет рапорт об обнаружении признаков преступления, что и станет поводом для возбуждения уголовного дела, а пострадавшее лицо не получает статуса заявителя.

Остается нерешенным и другой практический вопрос: «На каком этапе правоохранительного реагирования лицо, пострадавшее от преступления, может реализовать свои интересы?»¹⁸

В уголовном процессе «потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице»¹⁹.

Данная норма отражает временной промежуток, в течение которого лицо приобретает правовое положение потерпевшего. Однако понятие «незамедлительно» вновь заводит правоприменителей в правовой тупик. «Субъективизм в принятии решений порождает раз-

личные толкования и создает определенные трудности в практической реализации. На практике органы предварительного расследования нередко признают лицо в качестве потерпевшего только после проведения соответствующей экспертизы, по сути лишая его возможности защищать свои интересы с момента причинения вреда»²⁰.

Рассмотрим проблему с различных точек зрения.

Отдельные ученые считают, что потерпевшему следует «предоставлять возможность активно участвовать в осуществлении уголовного преследования с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, если в постановлении о возбуждении уголовного дела имеется информация о том, что конкретному лицу причинен определенный вред»²¹.

Разумное предложение, но в нем заложены предпосылки возникновения противоречия с судебным толкованием. В статье 2 указанного ранее постановления Пленума Верховного Суда РФ № 17 показано, что «лицо, пострадавшее от преступления, признается потерпевшим независимо от его гражданства, возраста, физического или психического состояния и иных данных о его личности, а также независимо от того, установлены ли все лица, причастные к совершению преступления».

Другое интересное предложение заключается в том, что «следователь, дознаватель, суд должны убедиться, что лицу, которое следует признать потерпевшим, действительно причинен или мог быть причинен вред»²².

Сложно с этим мнением согласиться, так как размеры, а иногда и сам вид вреда могут быть установлены только в результате полноценного расследования преступлений. Его количественные и качественные характеристики бывают полностью выверены только в приговоре суда.

Уголовно-процессуальный закон на момент признания лица потерпевшим не обязывает уполномоченных участников располагать точ-

¹⁷ Желудков М. А. Указ. соч.

¹⁸ Чепрасов М. Г. Уголовно-процессуальное соотношение законных интересов обвиняемого и потерпевшего в рамках российского уголовного процесса // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3. С. 231.

¹⁹ УПК РФ.

²⁰ Желудков М. А. Указ. соч.

²¹ Жук О. Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М. : Инфра-М, 2004. С. 55.

²² Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. С. 11.

ными сведениями о содержательном аспекте вреда, причиненного преступлением, требуется определенная степень вероятности, указывающая на его причинение²³.

С учетом этих и других точек зрения по данному вопросу предлагаем предоставить потерпевшему процессуальный статус и право на защиту своих интересов незамедлительно на момент вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по такой категории, где установлена личность виновного лица, а при его отсутствии — с момента вызова пострадавшего на первоначальный допрос к следователю или дознавателю. Подобное предложение обеспечивает принцип равноправия сторон, а также реальную возможность для лица, в отношении которого совершено преступление, отстаивать свои права и законные интересы в разумные сроки.

В свою очередь, для лиц, в отношении которых еще не принято решение об их правовом статусе, в криминологической науке разработаны элементы содержания другого понятия — «жертва преступления».

Впервые о нем стало известно в 1924 г., когда был выпущен учебник Э. Сатерленда «Криминология», в котором третья глава посвящена именно анализу жертв совершенных преступлений²⁴.

В российской криминологии в этом отношении существует специальный раздел науки — виктимология. В результате подобного изучения выстраивается необходимый материал для создания профилактического алгоритма защиты конкретных людей, обогащается арсенал предупреждения преступлений с учетом защитных ресурсов потерпевших и обстоятельств события при причинении вреда.

В литературе верно подмечено, что «жертва — следствие преступления»²⁵.

При использовании понятийного аппарата «жертвы преступления» в рамках наделения правовым статусом нового участника уголов-

но-процессуальной деятельности необходимо обращать внимание на следующие элементы содержания виктимности:

1. Характеристики жертвы воздействуют на конкретную мотивацию преступного поведения. В момент совершения деяния они или облегчают это поведение, или провоцируют длительным образом.

2. Феномен виктимности зависит от личностных качеств, социальной роли или социальной ситуации, правового положения и занимаемой должности лица, материального обеспечения и уровня потенциальной защиты, особенностей криминальной ситуации²⁶.

3. Понятие «жертва преступления» пока еще не получило своего нормативного или научного закрепления.

Например, по одним соображениям, «жертва — это человек, который в результате субъективного желания преступника или объективно сложившихся обстоятельств понес физический, моральный или имущественный ущерб от противоправного деяния, независимо от того, признал ли его закон в установленном порядке в качестве потерпевшего и оценивает ли он себя таковым субъективно»²⁷.

По другим представлениям, понятием «жертва» охватываются все лица до процессуального момента признания их потерпевшими в узком уголовно-процессуальном смысле, и латентные жертвы, выявленные при опросе населения, если есть достоверные критерии для идентификации их в таком качестве²⁸.

Тем не менее никто не отрицает, что «жертва» — это не просто понятие, которое используется сегодня в повседневной жизни и не закреплено в нормативном порядке, оно представляет собой своеобразный элемент для системы защиты личности, общества и государства от преступных посягательств. Понятийный аппарат «жертвы преступления» должен найти свое применение к физическим лицам, в отношении которых совершено преступление,

²³ Брусницын Л. В. Некоторые проблемы обеспечения прав жертв преступлений в российском уголовном процессе // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. СПб., 2003. С. 255—259.

²⁴ Sutherland E. H. Criminology. Philadelphia, 1925. P. 63—64.

²⁵ Хохряков Г. Ф. Криминология : учебник / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М. : Юристъ, 2002. С. 394.

²⁶ Иншаков С. М. Криминология : учебник. М. : Юриспруденция, 2000. С. 108—109.

²⁷ Основы криминологии в Народной Республике Болгария. М. : Прогресс, 1987. С. 159.

²⁸ Остроумов С. С., Франк Л. В. О виктимологии и виктимности // Советское государство и право. 1976. № 4. С. 76 ; Франк Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе : Ирфон, 1977. 237 с.

в период проверочных действий на стадии возбуждения уголовного дела до процессуального решения о признании их потерпевшими. Данный понятийный элемент по определенным критериям применим и к юридическим лицам.

Жертва на подобном процессуальном этапе должна обладать таким же процессуальным статусом, которым обладает потерпевший. На этой основе предлагаем изложить ч. 1 ст. 42 УПК РФ в следующей редакции: «Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица или с момента начала процессуальных действий по уголовному преследованию в отношении подозреваемого (обвиняемого), а при его отсутствии с момента вызова на первоначальный допрос к следователю или дознавателю и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. До момента признания потерпевшим считать лицо, в отношении которого совершено преступление, жертвой преступления с соответствующим правовым статусом потерпевшего»²⁹.

Наличие своеобразной цепочки «лицо, в отношении которого совершено преступление, — жертва — заявитель — потерпевший» предопределяет объединение уголовно-правовых, криминологических и уголовно-процессуальных категорий защиты конкретного лица, где момент начала процессуального реагирования и обладания особым статусом должен соответствовать моменту нарушения защищаемых общественных отношений.

Подобное равенство правовых интересов органично вписывается в состояние защищенности всего общества и государства, где правоохранительные органы выполняют свое предназначение³⁰.

Предлагаемое соотношение понятий находится также в тесной взаимосвязи и с положениями Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г.

Представленная Декларация провозгласила обязанность государствам обеспечить потерпевшим доступ к правосудию и обеспечить скорейшую компенсацию нанесенного ими вреда (п. 4).

Особое внимание обратим на п. 5 Декларации, где сказано, что «в тех случаях, когда это необходимо, следует создать и укрепить судебные и административные механизмы, чтобы обеспечить жертвам возможность получать компенсацию с помощью официальных и неофициальных процедур, которые носили бы оперативный характер, являлись бы справедливыми, недорогостоящими и доступными»³¹.

Как видим, не потерпевшим в их правовом значении, а именно жертвам следует обеспечить возмещение причиненного вреда и доступ к правосудию. Международное право не видит противоречий и соотносит в единое целое понятия «жертва преступления» и «потерпевший».

Таким образом, потребность в защите возникает у физического или юридического лица с момента обнаружения преступления, когда он стал жертвой этого деяния, а не с момента официального признания его потерпевшим. Для простого человека сегодня не так важны отчеты правоохранительных органов о том, каким образом расследуются конкретные преступления и каков процент их раскрытия по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. В момент соприкосновения с преступлением человек и юридическое лицо могут и должны надеяться на то, что они получат соответствующий уголовно-процессуальный статус, а существующая в государстве система мер реагирования будет полноценно задействована при защите их прав и законных интересов.

²⁹ Желудков М. А. Указ. соч.

³⁰ Копылова О. П., Ментюкова М. А. О равноправии сторон в российском уголовном процессе // Вопросы современной науки и практики. Университет имени В. И. Вернадского. 2012. № 38. С. 52—56 ; Печников Н. П. Проблемы теории и практики прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия // Там же. С. 102.

³¹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята 29.11.1985 Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 21.11.2016).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брусницын Л. В. Некоторые проблемы обеспечения прав жертв преступлений в российском уголовном процессе // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. — СПб., 2003. — С. 255—259.
2. Желудков М. А. Некоторые аспекты применения понятий «потерпевший», «жертва», «заявитель» при расследовании преступлений // Черные дыры в российском законодательстве. — 2017. — № 1. — С. 65—68.
3. Жук О. Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). — М. : Инфра-М, 2004. — 272 с.
4. Иншаков С. М. Криминология : учебник. — М. : Юриспруденция, 2000. — 432 с.
5. Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. — 138 с.
6. Копылова О. П., Ментюкова М. А. О равноправии сторон в российском уголовном процессе // Вопросы современной науки и практики. Университет имени В. И. Вернадского. — 2012. — № 38. — С. 52—56.
7. Манилов В. Л. Научно-методологические основы безопасности России // Научные основы национальной безопасности Российской Федерации : материалы семинара. — М., 2005. — С. 22—26.
8. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — 16-е изд., испр. — М. : Рус. яз., 1984. — 797 с.
9. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М. : Азъ, 1993. — 955 с.
10. Основы криминологии в Народной Республике Болгария. — М. : Прогресс, 1987. — 386 с.
11. Остроумов С. С., Франк Л. В. О виктимологии и виктимности // Советское государство и право. — 1976. — № 4.
12. Печников Н. П. Проблемы теории и практики прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия // Вопросы современной науки и практики. Университет имени В. И. Вернадского. — 2012. — № 38.
13. Полянский Н. Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 5.
14. Радищев А. Н. Проект гражданского уложения // Полное собрание сочинений : в 3 т. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1952. — С. 171—193.
15. Франк Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. — Душанбе : Ирфон, 1977. — 237 с.
16. Хохряков Г. Ф. Криминология : учебник / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М. : Юрист, 2002. — 511 с.
17. Чепрасов М. Г. Уголовно-процессуальное соотношение законных интересов обвиняемого и потерпевшего в рамках российского уголовного процесса // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2012. — № 3.
18. Sutherland E. H. Criminology. — Philadelphia, 1925.

Материал поступил в редакцию 6 апреля 2018 г.

PROBLEMATIC ISSUES OF PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF VICTIMS OF CRIME

ZHELUDKOV Mikhail Aleksandrovich, Doctor of Law, Docent, Professor of the Law Institute of the Tambov State Technical University
kandydat1@yandex.ru
392000, Russia, Tambov, ul. Internatsionalnaya, d. 33

Abstract. *The relevance of the article is that in modern society, ensuring a full fight against crime involves including a solution to various problems in the implementation of the rights and legitimate interests of persons against whom the crime has been committed. For example, in the criminal procedure the rights and obligations of "persons involved in the proceedings when checking reports of a crime are explained under the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. Alongside it provides the possibility of exercising these rights to the extent that the procedural actions and procedural decisions affect their interests, including the right not to testify*

against themselves, their spouses and other close relatives, the range of whom is defined in para. 4 of art. 5 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. Such persons are provided with the right to use the services of a lawyer, as well as to bring complaints about actions (inaction) and decisions of the investigating officer, the head of division of inquiry, the chief of body of inquiry, the investigator, the head of investigative body in the order established by Chapter 16 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation". Still this sound rule lacks referencing to certain subjects defined in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. This leads to the fact that legal guarantees for persons who have not received the status of a participant in criminal proceedings remain declarative. The analysis of criminal cases revealed many inaccuracies, legislative gaps and contradictions, which play an important role in the fact that individuals or legal entities in respect of whom the crime has been committed do not have procedural rights to protect their interests within the period up to 30 days. The article aims to develop a mechanism for their protection from the moment of registration of a crime report by law enforcement agencies, taking into account a certain amount of knowledge on the activities of persons who were involved in the criminal process.

Keywords: victim, applicant, legal owner, aggrieved, crime, injured, criminal case, defense, legal status, statistics.

REFERENCES

1. Brusnitsyn L.V. *Nekotorye problemy obespecheniya prav zhertv prestupleniy v rossiyskom ugovnom protsesse* [Some problems of ensuring the rights of victims of crimes in the Russian criminal process]. *Prava cheloveka v Rossii i pravozashchitnaya deyatel'nost gosudarstva* [Human rights in Russia and human rights activities of the state]. St. Petersburg, 2003. Pp. 255—259.
2. Zheludkov M.A. *Nekotorye aspekty primeneniya poniatii «poterpevshiy» «zhertva» «zayavitel» pri rassledovanii prestupleniy* [Some aspects of the application of the concepts of “injured”, “victim”, “applicant” in the investigation of crimes]. *Chernye dyry v rossiyskom zakonodatel'stve* [Black holes in the Russian legislation]. 2017. No. 1. Pp. 65—68.
3. Zhuk O.D. *Ugolovnoe presледovanie po ugovnym delam ob organizatsii prestupnykh soobshchestv (prestupnykh organizatsii)* [Criminal prosecution in criminal cases on the organization of criminal communities (criminal organizations)]. Moscow: Publishing house Infra-M, 2004. 272 p.
4. Inshakov S.M. *Kriminologiya: uchebnik* [Criminology: A Textbook]. Moscow: Jurisprudence, 2000. 432 p.
5. Kokorev L.D. *Poterpevshiy ot prestupleniya v sovetskom ugovnom protsesse* [Victim of a crime in the Soviet criminal procedure]. Voronezh: Voronezh University Publishing house, 1964. 138 p.
6. Kopylova O.P., Mentyukova M.A. *O ravnopravii storon v rossiyskom ugovnom protsesse* [On the equality of the parties in the Russian criminal procedure]. *Voprosy sovremennoi nauki i praktiki* [Issues of modern science and practice]. V.I. Vernadskiy University Publ., 2012. No. 38. Pp. 52—56.
7. Manilov V.L. *Nauchno-metodologicheskie osnovy bezopasnosti Rossii* [Scientific and methodological bases of security of Russia]. *Nauchnye osnovy natsionalnoy bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii: materialy seminarov* [Scientific bases of national security of the Russian Federation: workshop materials]. Moscow, 2005. Pp. 22—26.
8. Ozhegov S.I. *Slovar russkogo yazyka* [Dictionary of Russian]. Edited by N.Yu. Shvedova. 16th ed., rev. Moscow: Russian language, 1984. 797 p.
9. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. *Tolkovyy slovar russkogo yazyka* [Explanatory dictionary of the Russian language]. Moscow: Az, 1993. 955 p.
10. *Osnovy kriminologii v Narodnoi Respublike Bolgariya* [Basics of criminology in the People's Republic of Bulgaria]. Moscow: Progress Publishing house, 1987. 386 p.
11. Ostroumov S.S., Frank L.V. *O viktimologii i viktimnosti* [On victimology and victimization]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [The Soviet state and law]. 1976. No. 4.
12. Pechnikov N.P. *Problemy teorii i praktiki prokurorskogo nadzora za protsessualnoy deyatel'nostyu organov predvaritelnogo sledstviya* [Problems of theory and practice of prosecutorial supervision over the procedural activities of the preliminary investigation]. *Voprosy sovremennoy nauki i praktiki* [Issues of modern science and practice]. V.I. Vernadskiy University Publ., 2012. No. 38.
13. Polyansky N.N. *O terminologii sovetskogo zakona* [Terminology of the Soviet law]. *Problemy sotsialisticheskogo prava* [Problems of socialist law]. 1938. No. 5.



14. Radischev A.N. *Proekt grazhdanskogo ulozheniya. Polnoe sobranie sochineniy: v 3 tomakh* [Draft civil code. Complete works: in 3 vol.]. Moscow: USSR Academy of Sciences Publishing house, 1952. Pp. 171—193.
15. Frank L.V. *Poterpevschie ot prestupleniya i problemy sovetskoy viktimologii* [Victims of crime and problems of Soviet victimology]. Dushanbe: Irfon Publ., 1977. 237 p.
16. Khokhryakov G.F. *Kriminologiya: uchebnik* [Criminology: A Textbook]. Edited by V.N. Kudryavtsev. Moscow: Yurist, 2002. 511 p.
17. Cheprasov M.G. *Ugolovno-protsessualnoe sootnoshenie zakonnykh interesov obvinyaemogo i poterpevshego v ramkakh rossiyskogo ugolovnogo protsessa* [Criminal procedural correlation of the legal interests of the accused and the victim in the Russian criminal process]. *Vestnik orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta* [Vestnik of the Orenburg State University]. 2012. No. 3.
18. Sutherland E.H. *Criminology*. Philadelphia, 1925.

В. Д. Корма*,
В. А. Образцов**

СЛЕДСТВЕННОЕ ПОЗНАНИЕ КАК ОБЪЕКТ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ¹

Аннотация. Статья посвящена актуальным проблемам теории и практики познавательной деятельности следователя в сфере досудебного уголовного производства. Высказанные авторами идеи, разработанные положения и рекомендации, характеристики, касающиеся предмета, методов, средств и технологий познавательной миссии следователя, базируются на эмпирически установленных закономерностях двух групп (категорий). Первая — закономерности криминального и связанных с ним видов юридически значимого поведения (деятельности) и процесса его отражения. Вторая группа — закономерности организации и осуществления антикриминальной следственной деятельности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Внимание уделено вопросам соотношения понятий следственного познания и распознавания, сущности и механизмов указанных форм (направлений) профессиональной деятельности следователя, а также проблеме формирования, взаимодействия и распознавания мысленных образов деяний с признаками преступлений. Наряду с этим, в статье нашли отражение сформулированные авторами определения понятий следственного познания и следственного распознавания.

Ключевые слова: следственное познание, следственное распознавание, уголовно-релевантные объекты и признаки, наглядно-чувственные и мысленные образы, механизм взаимодействия, идеальные модели, уголовно-релевантная информация, распознавание образов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.092-106

ЧАСТЬ 2. СУЩНОСТЬ И ОСОБЕННОСТИ СЛЕДСТВЕННОГО ПОЗНАНИЯ КАК ПРОЦЕССА РАСПОЗНАВАНИЯ ОБРАЗОВ УГОЛОВНО- РЕЛЕВАНТНЫХ ОБЪЕКТОВ

Как было показано в первой части данной статьи, уголовно-процессуальное доказательствен-

ное познание следователя уходит своими корнями в стадию возбуждения уголовного дела. В том случае, когда по результатам проверки сообщения о готовящемся, совершенном или совершаемом преступлении следователь принимает решение о возбуждении уголовного дела и принятии его к своему производству, его

¹ Окончание. Начало см.: Lex Russica. 2018. № 12 (145). С. 90—100

© Корма В. Д., Образцов В. А., 2019

* Корма Василий Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
v.d.korma@gmail.com

** Образцов Виктор Александрович, доктор юридических наук, профессор, ветеран Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

познавательная деятельность плавно перетекает в стадию предварительного расследования, осуществляемого в форме предварительного следствия.

При всех правовых и ситуационных особенностях указанной деятельности, характерных для того или другого ее этапа, у нее имеется много общего с точки зрения ее организационной и логико-гносеологической характеристик.

Представление о характере и содержании общих положений следственного познания дают результаты интерпретации приведенных выше закономерностей механизмов совершения и отражения преступлений и других уголовно-релевантных событий, а также механизмов организации и осуществления работы следователя до и после возбуждения уголовного дела.

И первое, на чем в этой связи нужно остановиться, касается вопроса о принципах анализируемой нами деятельности.

Как и другие должностные лица правоохранительных органов, являющиеся участниками уголовного судопроизводства, следователь опирается на систему правовых (обязывающих) принципов, предусмотренных в УК и УПК РФ. (Принципы законности, справедливости, неприкосновенности личности, жилища, презумпции невиновности и др.) Наряду с этим, следователю рекомендуется придерживаться в своей работе принципов, сформулированных в криминалистике.

К их числу, в частности, относятся принципы: приоритета норм уголовного права в конкуренции с криминалистическими рекомендациями; принятие решений, основанных на всесторонне проверенной, подтвержденной, логически непротиворечивой информации; собирания и использования в комплексе ориентирующей и доказательственной информации; обусловленности предмета уголовно-процессуального познания следователя обстоятельствами, являющимися элементами предмета уголовно-процессуального доказывания; организации взаимодействия следователя с другими полномочными должностными лицами контролирующими и правоохранительными органами, судебными экспертами, специалистами, представителями общественности, иными лицами и органами, оказывающими следствию информационное и иное общественно полез-

ное содействие (например, силовую поддержку в случае ее необходимости, обусловленности следственных задач, методов и средств их решения особенностями искомых, изымаемых, исследуемых объектов и своеобразием сложившейся познавательной ситуации).

Категории истинности, достоверности знания имеют прямое отношение к деятельности следователя не только в стадии предварительного расследования, но и в стадии возбуждения уголовного дела². Вопрос заключается в том, что все виды итоговых процессуальных решений, принимаемых в рамках этих стадий, должны опираться не на предположения, а на положительные знания, хотя и отличающиеся по объему и глубине содержания. Как характеристика знания истинность означает соответствие знания объективной действительности. Категория достоверности, помимо отношения знания к действительности, включает в себя еще и его обоснование, охватывает собой пути достижения достоверного знания, динамики его формирования. Поэтому достоверным считается обоснованное, доказанное знание, истинность которого не вызывает сомнений. В роли парной категории достоверности выступает понятие вероятности. Как характеристика обоснованности знания вероятность может быть различных степеней и возрастать по мере приближения к достоверности. Это дает основание рассматривать процесс доказывания в его логико-гносеологическом плане как переход (перерастание) вероятного знания в знание достоверное.

Так, если следователь по результатам проведенного расследования считает возможным принять решение об окончании производства по делу и приступить к составлению обвинительного заключения, он это может сделать лишь при условии того, что опирается на полное, достоверное, доказанное знание о всей совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию, в том числе о виновности лица, обвиняемого в совершении инкриминируемого ему деяния (деяний). Несколько иначе выглядит ситуация в стадии возбуждения уголовного дела. Для принятия здесь итоговых процессуальных решений закон не требует от следователя того объема и содержания знаний, о которых сказано выше. Для принятия таких решений, как возбужде-

² Подробнее об этом см., например: *Эйсман А. А.* Соотношение истины и достоверности // Советское государство и право. 1966. № 6. С. 92—97; *Он же.* Логика доказывания. М., 1971; *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2001.

ние или отказ в возбуждении уголовного дела, ему необходимо прежде всего убедиться в том, что информация о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении не была плодом беспочвенной фантазии, добросовестного заблуждения или злонамеренного введения следователя в заблуждение. (Наиболее яркие примеры злонамеренного, противоправного введения в заблуждение следствия дает практика проверки сообщений о готовящихся террористических актах, большая часть которых (сообщений), как выясняется, являются заведомо ложными.) В том случае, когда в результате проверки сообщения выясняется, что событие, о котором сообщается, имело место, перед следователем встает задача получения достоверного знания о наличии или об отсутствии в нем признаков уголовно-правового понятия преступления. (В криминалистике под признаками преступлений понимаются следы, возникающие при приготовлении к совершению преступлений, при совершении преступлений и их сокрытии.)

В стадии возбуждения уголовного дела для получения достоверного, хотя и не полного знания, на этот счет достаточно, как правило, производства осмотра места происшествия, выявления и опроса очевидцев произошедшего, истребования и изучения документов. Как показывают следственная практика и данные, содержащиеся в научных публикациях специалистов уголовно-процессуального и криминалистического профиля, для принятия следователем решения о возбуждении уголовного дела достаточно положительных знаний о некоторых признаках общего и видового понятий состава преступления, относящихся как минимум к его объекту и объективной стороне. Что же касается остальных элементов и признаков, то применительно к ним возможны знания предположительного, вероятностного характера.

При этом, однако, нельзя не учитывать, что помимо сказанного следователь может возбудить уголовное дело, как указано в ч. 2 ст. 140 УПК РФ, только тогда, когда он располагает не просто данными (сведениями, информацией), а достаточными данными, указывающими на признаки преступления. Это же требование в равной мере относится и к решению вопроса об отказе в возбуждении уголовного дела, которое также должно опираться на наличие достаточных данных, дающих основание принять такое решение.

Отметим, что название раздела VII «Возбуждение уголовного дела» представляется

неточным, не отражающим адекватно его содержание. Наряду с вопросами, связанными с возбуждением уголовного дела, в нем рассматриваются также решения об отказе в возбуждении уголовного дела и о передаче сообщения о преступлении по подследственности (см. ст. 145 «Решения, принимаемые по результатам рассмотрения сообщения о преступлении» УПК РФ). Поэтому более правильно, на наш взгляд, было бы назвать указанный раздел так: «Рассмотрение сообщения о преступлении».

Сравнительный анализ криминалистических характеристик познавательной деятельности следователя в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования показывает, что процесс овладения знаниями, необходимыми для принятия итоговых процессуальных решений, осуществляется по принципиально сходной схеме: от знаний о наблюдаемых следователем, а значит, об ощущаемых, непосредственно воспринимаемых его органами чувств уголовно-релевантных объектах и признаках, к знаниям о ненаблюдаемых, а значит, не воспринимаемых органами чувств следователя уголовно-релевантных событиях (объектах и признаках), причинно и информационно связанных с первыми объектами и признаками.

Напомним, что к числу наблюдаемых следователем объектов и признаков относятся следующие фрагменты и элементы исследуемой им реалии:

- 1) участвующие в процессуальном информационном взаимодействии со следователем опрашиваемые и допрашиваемые, освидетельствуемые и т.д. подозреваемые, обвиняемые, потерпевшие, свидетели; признаки их внешнего облика; внешне проявляемые ими психофизические и поведенческие реакции; осматриваемые части тела, элементы одежды, ручная кладь и другие сопутствующие фигурантам дела вещи;
- 2) обнаруженные:
 - а) материально фиксированные следы исследуемых преступных деяний и других событий;
 - б) некоторые факты, относящиеся к числу общественно опасных последствий совершенного преступления (обгоревший дом, обезображенное лицо человека и др.);
 - в) сохранившиеся продукты преступной деятельности (поддельные документы,

неиспользованные взрывные устройства и т.д.);

- г) найденные предметы преступного посягательства (похищенные вещи, драгоценности, произведения искусства и др.);
- д) обстановка на месте происшествия и другие существующие в действительности, сохранившие на момент текущего познания свои свойства объекты, имеющие существенное значение для дела, в том числе письменные и иные документы (фотодокументы, фонограммы, видеоматериалы и т.д.), а также предметы и вещества (оружие, наркотические вещества и т.д.), переданные следователю потерпевшими, адвокатами, оперативными работниками, подозреваемыми и другими участниками уголовного процесса.

В круг не наблюдаемых следователем уголовно-релевантных объектов и признаков входят:

1) исследуемые им события, явления, процессы и другие факты из области прошлого, а также объективно возможные в будущем факты, события, состояния и т.д., познаваемые на уровне предвидения, прогноза (о возможном появлении в том или ином месте разыскиваемого преступника; о факте и возможном времени наступления смерти потерпевшего, находящегося на излечении в больнице после совершенного в отношении его посягательства и т.д.);

2) имеющие значение для дела не наблюдаемые следователем события, процессы, явления, протекающие параллельно его деятельности;

3) скрывшиеся подозреваемые, а также обвиняемые и осужденные лица, бежавшие из-под стражи;

4) скрывшиеся с места происшествия неизвестные преступники, а также устанавливаемые неизвестные очевидцы содеянного и потерпевшие;

5) не имеющие материального выражения (воплощения) устанавливаемые идеальные объекты (образы) реалий, отражаемые в правовых, криминалистических, психологических и иных научных понятиях (например, понятия события, состава, цели, мотива, способа преступления; вина; виновность; достоверность информации; допустимость доказательства);

6) устанавливаемые по делу замаскированные, уничтоженные, разрушенные или несохранившиеся (утраченные) по каким-то иным

причинам материальные объекты (например, сожженная одежда, в которую был одет преступник во время совершения преступления);

7) не доступные для органов чувств следователя (не наблюдаемые им) признаки, свойства, связи и отношения наблюдаемых им объектов;

8) реально существующие, но не обнаруженные на момент исследования материальные объекты (сокрытый труп убитого человека, место нахождения которого неизвестно; угнанное в неизвестном направлении транспортное средство и т.д.).

Таким образом, если исходить из смысла рассмотренной выше схемы, следственное познание в самом общем виде может быть определено как путь, ведущий к постижению знаний о правовой сущности и содержании не наблюдаемых следователем деяний с признаками преступлений и других уголовно-релевантных событий, опирающийся на результаты познания закономерно связанных с ними наблюдаемых им (следователем) уголовно-релевантных объектов и признаков.

Возможны и иные варианты интерпретации упомянутого главного (основного) направления познавательной деятельности следователя, осуществляемой до и после возбуждения уголовного дела.

Так, в свете теории отражения эта деятельность может быть представлена в качестве процесса движения знания от результатов отражения (изменений, следов) к отражаемым объектам (субъектам, средствам, способам действий и т.д.), в контексте же теории причинности и метода обратного причинного следования о главном направлении следственного познания можно говорить как о пути, ведущем от известного следствия (последствия) к неизвестной причине данного следствия.

Сходство познавательной активности следователя в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования проявляется также и в части других принципиально важных моментов. Они касаются ряда подходов и элементов познавательного и организационно-тактического характера, круга поисковых, исследовательских, удостоверительных задач, средств, методов и технологий их решения. Речь идет о принципах, способах, приемах мыслительной деятельности следователя (в частности, связанной с выдвижением, изучением и проверкой следственных версий) и о физической активности, связанной с подготовкой и производством отдельных следственных дей-

ствий и тактических операций (тактических комплексов действий), в том числе направленных:

- 1) на изучение, анализ, проверку, оценку поступающей к следователю извне (в частности, полученной из сообщения о преступлении) и собранной им лично доказательственной и ориентирующей информации;
- 2) поиск, обнаружение, осмотр, фиксацию, исследование и изъятие (в необходимых случаях) вещных носителей информации (как известных из полученных сообщений, так и предполагаемых); овладение, фиксацию, анализ, проверку и оценку содержащейся в них информации;
- 3) установление, опрос (допрос) лиц, располагающих искомой информацией;
- 4) подготовку и назначение судебных экспертиз;
- 5) решение иных задач, связанных с собиранием, проверкой, оценкой полезной информации и преобразованием ее в доказательства;
- 6) использование собранных доказательств в целях установления полной, соответствующей действительности картины содеянного, выявления, идентификации и изобличения виновных в содеянном лиц, реабилитации невиновных, ошибочно заподозренных или обвиненных лиц;
- 7) принятие адекватных содержанию объективной истины процессуальных решений, предусмотренных в УПК РФ применительно к досудебному уголовному производству. Конкретизации и углублению представлений о сущности и механизмах следственного познания, на наш взгляд, способствует предлагаемая ниже концепция профессиональной миссии следователя как процесса формирования, взаимодействия, проверки и распознавания образов уголовно-релевантных объектов в свете междотраслевой теории распознавания образов.

Данная теория возникла как научно-техническое направление, связанное с разработкой методов построения систем (в том числе на базе использования электронно-вычислительных машин) в целях установления принадлежности исследуемого объекта (или понятия) к одному

из заранее выделенных классов объектов (образу).

Согласно предложенной методике процесс распознавания образов осуществляется путем сопоставления признаков исследуемого объекта с признаками других известных объектов, в результате чего делается вывод о наиболее правдоподобном их соответствии³. (В криминалистической литературе указанная процедура получила название классификационного распознавания как способа определения групповой принадлежности объектов, исследуемых в следственной и судебно-экспертной практике.)

Практика и научные исследования, проведенные в криминалистике, психологии, биологии, медицине и ряде других конкретных наук, показали, что проблема распознавания образов имеет самое прямое отношение к решению не только групповых (классификационных), но и идентификационных задач. Примером тому служат результаты отечественных и зарубежных разработок, в частности в так называемой геномной дактилоскопии, основанной на анализе индивидуальных вариаций ДНК человека, позволяющих устанавливать половую принадлежность лица по оставленным им биологическим следам, осуществлять его идентификацию и решать другие криминалистические задачи⁴.

Важно также и то, что в наши дни в России и за ее пределами разработаны, внедрены в практику и успешно функционируют различные автоматизированные технологии идентификационного и группового распознавания образа человека по его отпечаткам пальцев рук, радужной оболочке глаз, голосу, почерку и другим параметрам и характеристикам. Эти системы способствуют обеспечению безопасности в сфере оказания транспортных услуг, на улицах, площадях и в других местах массовых скоплений населения, выделению и розыску преступников, угнанных или похищенных транспортных средств и решению других общественно полезных задач, в том числе тех из них, которые связаны со следственным распознаванием.

³ См.: Распознавание образов : пер. с англ. яз. М., 1970 ; Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1115 ; Проблемы криминалистического распознавания. М., 1999.

⁴ См., например: Мамурков В. А. Криминалистические аспекты системно-структурного подхода в исследовании объектов судебных экспертиз. Екатеринбург, 2001 ; Криминалистика / под ред. Л. В. Бертовского. М., 2018. С. 147—171.

В понятийно-терминологическом аппарате упомянутой выше криминалистической концепции ключевыми являются два понятия: образ и распознавание. Именно они играют роль системообразующих факторов, вокруг которых группируются другие понятия и термины.

Под образом в философии подразумевается результат (продукт) и идеальная форма отражения предметов, явлений, процессов в сознании человека. На чувственном уровне познания образами являются ощущения, восприятие и представления. На уровне мышления⁵ под признаки категории «образ» подпадают понятия, суждения, умозаключения. Своеобразие образа заключается в том, что, будучи субъективным, идеальным по форме⁶, он не имеет самостоятельного бытия вне отношения к своему материальному субстрату — мозгу и к объекту отражения. Но образ объективен по своему содержанию в той мере, в какой он отражает объект. Однажды возникнув, образ приобретает относительно самостоятельный характер и играет активно действенную роль в поведении людей (как, впрочем, и животных), регулируя поведение, осуществляя функцию управления действиями, поступками, деятельностью⁷.

Мышление в форме образов, оперирование образами — неотъемлемая черта следственного познания. Формированию мысленных образов не наблюдаемых следователем событий, явлений, процессов, предметов предшествует формирование наглядно-чувственных образов наблюдаемых им объектов и их признаков, а также образов средств, методов, технологий получения знаний об этих объектах, их признаках, свойствах, связях и отношениях. В основе механизма решения данных задач лежит универсальный принцип взаимодействия того и другого типа образов. Он реализуется с мо-

мента получения следователем сообщения о совершении преступления и завершается во время принятия соответствующего окончательного процессуального решения.

На первых порах мысленные модели — образы следователя изобилуют пробелами и неопределенными частями. В них отсутствуют многие узлы и детали. По мере накопления полезной информации модель-образ реконструируется, освобождается от излишних образований, обрастает «жесткими узлами» (достоверно установленными фактами). Количество вариантов в различных частях модели сокращается, покуда сама она не станет однозначной системой достоверного знания об исследуемом явлении. В этом движении и осуществляется процесс познания в следственной практике. При этом следователь имеет дело с двумя типами мысленных моделей (образов) — вероятностными и достоверными. Первые служат средством познания, вторые — его результатом и целью. Наиболее существенным свойством модели-образа является то, что она не ограничивается накоплением и хранением информации, а преобразует ее, открывая пути для дальнейшего движения мысли следователя.

Наряду с образами как мысленными моделями, обращенными в прошлое, представляемое сквозь призму подлежащих доказыванию обстоятельств, в следственной практике используются вспомогательные модели, направленные в будущее, в том числе отражающие ход предстоящего исследования. Практические действия до их реального осуществления выполняются мысленно, и это позволяет предвидеть ход и результаты деятельности, планировать и направлять ее. Протекая в наглядной, образной форме, мысленное планирование рождает множество динамических структур,

⁵ Под мышлением в логике и теории познания понимается высшая форма активного отражения в сознании человека объективной реальности, состоящего в целенаправленном, опосредованном, обобщенном познании невоспринимаемых на чувственном уровне существенных признаков, связей и отношений предметов и явлений, в творческом созидании новых идей, в прогнозировании событий и действий (см., например: *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 391).

⁶ Понятие «идеальное» отражает специфический способ бытия объекта, представленного в психическом мире и жизнедеятельности человека. Идеальное выступает как система отношений между независимыми от сознания и воли объективными явлениями и человеком, способным эти явления воспроизводить и преобразовывать в процессе своей теоретической и практической деятельности. (Идеальное, писал К. Маркс, есть «материальное, пересаженное в человеческую голову и преобразованное в ней».) Идеальное — это процесс. Идеальность (как план сознания) «разворачивается по формуле объект — деятельность — субъективный образ (см.: *Лешкевич Т. Г. Философия и теория познания*. М., 2017. С. 262).

⁷ См.: *Философский энциклопедический словарь*. С. 446.

так называемых рабочих моделей. Ими являются прообразы расследования, картины предстоящих следственных действий, намеченные приемы, методы и последовательность их выполнения, возможные действия участников процесса в той или иной ситуации, воображаемые последствия и результаты их поведения в различных ситуациях⁸.

Как же все сказанное корреспондирует с проблемами следственного распознавания?

Для ответа на этот вопрос вначале надо составить представление о том, как понятие распознавания соотносится с понятием познания. Это необходимо сделать по ряду причин, в том числе и в первую очередь в силу того, что среди криминалистов нет единого мнения по данному поводу. Некоторые авторы даже рассматривают эти понятия как синонимы, что, на наш взгляд, не соответствует действительности. Дело в том, что хотя между понятиями познания и распознавания не существует непреодолимого водораздела, они тем не менее отражают пусть и сходные, но не во всем совпадающие реалии. Сравнительный анализ логических характеристик этих понятий показывает, что они не относятся к числу равнообъемных категорий, а соотносятся друг с другом как род (познание) и вид (распознавание), соответственно как целое и часть данного целого. Из этого следует вывод: каждый случай распознавания является познанием, но не каждое познание является распознаванием.

Понятие познания как более широкое по объему, по сравнению с понятием распознавания, охватывает все без исключения виды и разновидности уголовно-релевантных объектов и признаков, всю совокупность целей, задач, средств и методов уголовно-процессуальной познавательной деятельности следователя в сфере досудебного уголовного производства. Что же касается распознавательной составляющей данного процесса, то на ее долю приходится только часть указанного целого. Это более узкая по объему, но и более глубокая и более богатая по своему содержанию часть.

Если сказать коротко, следственное распознавание — это познание не наблюдаемых следователем, а значит, не воспринимаемых его органами чувств уголовно-процессуальных реалий в условиях острого дефицита полезной

информации, необходимой для разрешения сложившейся проблемной ситуации.

Следственное распознавание — это не пассивное созерцание, не элементарное «заглатывание» и «пережевывание» готового продукта, а форма сознательного, активного, целенаправленного добывания нового, до этого отсутствовавшего знания на основе творческого мышления, продуктивного воображения и производства предметно-практических процессуальных действий.

Предметом следственного распознавания являются:

- 1) ненаблюдаемые следователем уголовно-релевантные объекты (преступления, другие ненаблюдаемые деяния, сходные по своим признакам с преступлениями, но таковыми не являющиеся, а также иные ненаблюдаемые уголовно-релевантные события, явления, процессы, действия, виды поведения (деятельности), предметы и т.д.);
- 2) чувственно невоспринимаемые сущностные, внутренние, скрытые признаки, свойства, связи и отношения наблюдаемых следователем уголовно-релевантных объектов.

Конечной целью распознавательной активности следователя служит полное, достоверное, доказанное знание о целостной совокупности внешних и внутренних признаков не наблюдаемых им объектов и чувственно невоспринимаемых сущностных, скрытых, внутренних признаков, свойств, связей и отношений наблюдаемых им же объектов. (Механизм следственного распознавания сродни механизму решения уравнения со многими неизвестными, сопряженному с преодолением информационной неопределенности.)

Распознаванию, как и познанию в целом, присущи два типа знания: непосредственное (продукт чувственного познания) и опосредованное (продукт рационального познания). Непосредственным называется знание, достигнутое путем прямого усмотрения на основе использования возможностей органов чувств. Оно как бы прямо «дается» субъекту объектом, являющимся носителем и источником информации о себе самом и о взаимодействовавшем⁹ с ним объекте (объектах). К чувственному познанию относится все то, что познается при доминирующей роли органов чувств (зрение,

⁸ См.: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 128—133.

⁹ См., например: Советский энциклопедический словарь. С. 890, 942; Философский энциклопедический словарь. С. 432, 459.

слух и т.д.). Как отмечалось, оно протекает в трех основных формах: ощущение, восприятие, представление. Ощущение — это отражение в сознании человека отдельных чувственно воспринимаемых свойств наблюдаемого объекта материальной природы, непосредственно воздействующего на органы чувств. Ощущения выступают в роли первого и главного звена, связывающего человека с окружающей его действительностью. При этом доступ и последующая обработка информации определяются пороговым уровнем ощущений. Информационно-пропускная способность органов чувств человека распределена так: самый большой объем информации связан со зрением, затем идут осязание, слух, вкус, обоняние. Целостный образ, отражающий непосредственное воздействие на органы чувств единичных объектов, называется восприятием¹⁰.

Когда процесс непосредственного воздействия на органы чувств прекращается, образ наблюдаемого объекта не исчезает бесследно. Он сохраняется в памяти. В результате сохранения в памяти внешних воздействий возникают представления как образы тех предметов и явлений, которые когда-то воздействовали на органы чувств познающего субъекта, а затем восстановились по сохранившимся в мозговом субстрате следам при отсутствии этих предметов или явлений. Представления существуют в виде мысленных образов класса воспоминаний, а также в виде мысленных образов, создаваемых усилиями продуктивного воображения. Причем, если восприятие относится только к настоящему, то представления еще и к прошлому, и к будущему¹¹.

В отличие от непосредственного знания, опосредованным (опосредствованным) называется знание, полученное через промежуточное звено (понятие или объект), т.е. с помощью посредника, информационно связанного с познаваемым объектом или понятием. (Под опосредованным знанием понимается обусловленное, обоснованное, выводное знание.)

Закономерная связь следственного распознавания с не наблюдаемой следователем уголовно-релевантной реальностью — первая отличительная черта данного вида познавательной деятельности. Наряду с этим, ее специфику

определяют еще два фактора — опосредованный характер знания и опосредствованный способ его получения. Но это не все. Если чувственное познание предполагает только один вид познаваемой материальной реальности — наблюдаемый объект или признак, то распознавание имеет отношение и к наблюдаемым и к не наблюдаемым следователям объектам, как к материальным субстанциям, так и к логическим, идеальным конструкциям, включая понятия. В этом состоит смысл и выражается научная и практическая значимость криминалистического изучения и интерпретации понятия распознавания.

Изложенное не означает, что следственное распознавание осуществляется в отрыве от чувственного, непосредственного познания. Результаты, полученные на чувственном уровне, осмысливаются и после их мысленной переработки открывают дорогу к рациональному познанию. В свою очередь, результаты рациональной формы познания, достигнутые в ходе их проверки путем производства следственных действий (эксперимента, допроса, осмотра места происшествия и т.д.), дают следователю новую порцию фактического материала, который затем, после его мысленного упорядочивания, инициирует новый виток взаимодействия возможностей и продуктов чувственного и рационального познания. Таким образом, производя мысленную переработку продуктов чувственного познания, следователь осуществляет переход от чувственного к рациональному: от наблюдения, измерения, эксперимента и других способов предметно-практической деятельности к способам, приемам, правилам логической природы — абстрагированию, анализу, синтезу, версии, моделированию, экстраполированию, аналогии, дедукции и т.д.¹² При этом мышление не только выполняет свою специальную функцию в познавательном процессе, но еще и руководит органами чувств, корректирует, направляет их в нужном направлении¹³.

Что же выступает в распознавании в качестве посредника, стоящего между следователем и распознаваемой им уголовно-релевантной реальностью, не воспринимаемой им на чувственном уровне?

¹⁰ Лешкевич Т. Г. Указ. соч. С. 321.

¹¹ См., например: Лешкевич Т. Г. Указ. соч. С. 321—322.

¹² См.: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969. С. 8.

¹³ См.: Коршунов А. М. Познание и деятельность. М., 1984. С. 68.

В гносеологическом плане роль посредников, с которыми следователь взаимодействует в целях проникновения в тайну неизвестного, играют две группы (два типа) объектов и понятий.

В одну группу входят связанные с исследуемыми деяниями вещественные доказательства; заключения судебных экспертов; оперативно-розыскные данные; информация, полученная от потерпевших, свидетелей, подозреваемых и обвиняемых, из заключений судебных экспертов, других источников фактической информации.

Под объектами и понятиями другой группы посредников понимаются так называемые обобщенные типовые информационные модели родо-видового уровня: нормативно-правовые понятия; уголовно-правовые, криминалистические, психологические характеристики и классификации различных категорий преступлений и отдельных групп преступников, способов совершения отдельных видов преступлений и возникающих при этом следов; типичные следственные версии; типовые словесные и психологические портреты разыскиваемых лиц; иные источники информации, имеющей значение для выявления, раскрытия, пресечения и предотвращения различных групп и видов преступлений, а также других общественно опасных деяний. Следует особо подчеркнуть многоплановое значение для следственного распознавания такой разновидности типовой информационной модели (обобщенного образа), как нормы и понятия материального и процессуального уголовного права, а также некоторых других отраслей права, имеющих отношение к проблеме регулирования отношений в сфере досудебного уголовного судопроизводства и за его пределами в тех областях

жизнедеятельности людей, которые становятся предметом правового реагирования правоохранительных органов и исследуются в уголовном процессе.

Информация, содержащаяся в таких нормах, — исключительно важный, необходимый элемент системы средств следственного распознавания. Кроме того, она выполняет и другую, не менее важную функцию: ориентирует следователя не только на то, каким способом и с соблюдением каких правил и требований он должен осуществлять свои полномочия как субъект доказывания, но и на то, какие именно обстоятельства и признаки ему необходимо устанавливать (распознавать) по всем без исключения делам либо по делам определенных категорий.

Распознавание образов уголовно-релевантных объектов, понятий и признаков в следственной практике осуществляется в целях:

- 1) выделения исследуемого объекта (признака, понятия) из окружающего фона (среды);
- 2) группировки объекта (признака, понятия) путем определения его принадлежности к той или иной группе (классу) сходных объектов (понятий, признаков);
- 3) идентификационной индивидуализации (персонификации¹⁴) объекта, признака, понятия¹⁵ (в случае возможности и необходимости);
- 4) решения диагностических, нормативистских, криптологических, автороведческих, почерковедческих, фонологических и других следственных задач¹⁶.

Наблюдаемые материально фиксированные объекты живой и неживой природы представляют интерес для следственной практики с различных точек зрения. В том случае, когда такие объекты были предметом преступного

¹⁴ Персонификация — это получение представлений о природных явлениях, человеческих свойствах и отношениях, об отвлеченных понятиях в субъективном образе познающего человека (Философский энциклопедический словарь. С. 1004).

¹⁵ С точки зрения психолого-гносеологического механизма распознавания наиболее простой (элементарной, общеизвестной) формой идентификации является узнавание чего-то или кого-то знакомого, т.е. ранее наблюдавшегося объекта (человека, участка местности, предмета и т.д.), по признакам наглядно-чувственного образа объекта, сохранившегося в памяти субъекта идентификации либо по описанию этого субъекта и формированию с его слов мысленного образа у следователя или другого лица.

¹⁶ Подробнее об этом см.: *Корма В. Д., Образцов В. А.* Криминалистическое распознавание: теория, метод, модели технологий. М., 2014; *Они же.* Криминалистическое распознавание по делам о серийных убийствах. М., 2015; *Они же.* Проблемы и пути совершенствования парадигмы криминалистического распознавания // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 158—168; *Корма В. Д., Мирнова Е. А., Образцов В. А.* Теоретические и прикладные аспекты криминалистического учения о следственном распознавании // Там же. 2017. № 9. С. 186—201.

посягательства или использовались в качестве орудия, средства совершения преступления, а также когда они являются носителями следов, они должны признаваться вещественным доказательством и приобщаться к делу. Поэтому, с одной стороны, они служат элементом предмета доказательственного познания, а с другой — средством познания, носителем и источником фактической информации, собираемой и используемой в целях распознавания признаков ненаблюдаемых уголовно-релевантных объектов и чувственно невоспринимаемых признаков самих наблюдаемых объектов. Формами доказательственного распознавания чувственно невоспринимаемых объектов и признаков наблюдаемого следователем объекта являются: 1) отдельное следственное действие; 2) тактическая операция; 3) серия тактических операций. Проиллюстрируем сказанное на следующем примере.

Допрошенная по уголовному делу о крупной квартирной краже потерпевшая дала показания о том, что преступник унес из ее дома крупную сумму денег, драгоценности, а также дорогую фото- и видеоаппаратуру. Судя по тому, что она не обнаружила в доме сумки, в которой обычно привозила купленные во время зарубежных поездок вещи, потерпевшая высказала мнение о том, что, видимо, вор все похищенное унес, сложив в эту сумку. Производя обыск на даче задержанного вскоре подозреваемого, следователь обнаружил пустую сумку, похожую по описанию потерпевшей на ту, которая пропала. В одном из карманов сумки, как оказалось, сохранился небольшой фрагмент рекламного объявления, на оборотной стороне которого имелась запись на русском языке с указанием времени вылета самолетов из зарубежного аэропорта. При очередном допросе следователь показал потерпевшей указанную запись. Потерпевшая заявила, что запись сделана ею. При предъявлении сумки для опознания она уверенно опознала ее. Назначенная по делу почерковедческая экспертиза дала категорическое заключение о том, что исследованный текст написан рукой потерпевшей. Полученные такими способами доказательства следователь предъявил подозреваемому, тот признался в содеянном и назвал имя и место жительства своего знакомого, которому передал похищенные вещи на временное хранение.

В системе наблюдаемых объектов, без которых не обходится ни одно уголовное производство, особое место занимает человек. Тот,

кто является участником, потерпевшим или очевидцем исследуемого по делу события, процесса, явления, а значит, носителем уголовно-релевантной фактической информации. Будучи наблюдаемыми с точки зрения их внешних признаков, действий и других внешне проявляемых реакций в условиях непосредственного информационного контакта со следователем, указанные участники уголовного процесса в то же время являются ненаблюдаемыми, можно сказать, закрытыми «черными ящиками». Это касается тех случаев, когда к моменту исследования у следователя отсутствуют необходимые знания о внутреннем содержании контактера — о чертах его характера, об интеллекте, о групповой принадлежности крови, подлинных намерениях, других признаках, недоступных для чувственного восприятия.

Отсюда и задачи на распознавание, которые нередко приходится решать посредством использования возможностей института специальных знаний сведущих лиц, специальных технологий, тактических приемов допроса; судебно-медицинских и биологических исследований объектов биологического происхождения; полиграфологических обследований проверяемых лиц и т.д. (Например, для распознавания: правдивости и ложности показаний; полноты, достоверности сообщаемой информации; замаскированных подлинных, а не внешне демонстрируемых замыслов, планов, интересов проверяемых лиц; фактов симуляции с их стороны заболеваний и многого другого из области тайного, скрываемого, фиктивного, сознательно запутанного, недосказанного, имитируемого, фальшивого.)

В системе средств следственного решения распознавательной задачи одну из ключевых ролей играет метод сравнительного анализа фактической и модельной информации, а также метод экстраполяции (экстраполирования), т.е. перенос знаний об известных частях целого на неизвестные части того же целого, знаний об известных признаках объекта на неизвестные признаки того же объекта, знаний об одном объекте на другой, неизвестный объект. Это дает возможность продуктивно строить, анализировать, проверять следственные версии, разрабатывать программы предварительных проверок и предварительного расследования, успешно решать многие другие вопросы.

Как это делается на практике, можно показать на примере расследования серийных уличных убийств, совершаемых так называемыми

сексуальными маньяками. По делам данной категории все начинается с распознавания факта совершения серии исследуемых преступлений одним и тем же лицом. На предварительном уровне вывод об этом обычно делается на базе результатов сравнительного анализа криминалистических характеристик изучаемых случаев убийств. Основанием для вывода служит сходство сравниваемых деяний по типу жертв, способов, орудий совершения преступлений и ряду других обстоятельств.

Уровень достоверности полученных таким путем знаний резко возрастает в том случае, когда на одежде, телах потерпевших, других объектах на месте происшествия или вблизи от него обнаружены следы, имеющие один и тот же источник происхождения. (Например, когда обнаруженные следователем и исследованные экспертом биологические материалы, не принадлежавшие жертвам убийств, оставлены одним и тем же неизвестным лицом.) Помимо ответа на вопрос о том, что изучаемые преступления совершены одним и тем же лицом, обнаружение и исследование упомянутых следов создает объективные предпосылки для успешного решения в дальнейшем других важных распознавательных задач, в том числе идентификации выявленного преступника по оставленным им следам. Но для этого сначала его нужно задержать. А это, как говорится, далеко не простая штука. Работа следователей и оперативников на данном направлении, как показывает практика, исключительно трудоемкий, напряженный процесс, чаще всего растягивающийся на долгие месяцы, а то и годы.

В основе его лежат результаты распознавания групповой принадлежности разыскиваемого лица. Этому способствует изучение следователем и оперативными работниками опубликованных криминалистических описаний, типологий и классификаций лиц, совершающих серийные убийства на сексуальной или иной почве. Сравнительный анализ характеристик отдельных групп лиц этой категории с характеристиками исследуемых по делу преступлений позволяет определить, к какой подгруппе относится искомое лицо, какие отличительные черты присущи представителям данной подгруппы и как они проявляются в их

поведении во время, до и после совершения убийства.

Распознавание групповой принадлежности неизвестного убийцы — необходимый шаг на пути его выявления и изобличения. Для этой цели осуществляются разработка и использование поискового портрета (психологического профиля) разыскиваемого убийцы. Построение такого рода портрета опирается на знание установленных психологами и криминалистами закономерных связей свойств личности серийных убийц с особенностями осуществляемого ими выбора излюбленных типов жертв и мест посягательства на них, характерного для преступников данной группы поведения до, во время и после совершения убийств, а также с особенностями оставляемых ими следов на теле, одежде потерпевших и других объектах на месте происшествия и вблизи него¹⁷.

С неменьшими проблемами и трудностями при решении распознавательных задач следователи сталкиваются и по делам о других категориях преступлений. Изложенное, в частности, касается тех случаев, когда возникает необходимость распознавания неизвестных непосредственных (ближайших) и основных с правовой точки зрения причин (действий или бездействия) авиакатастроф, кораблекрушений, взрывов, пожаров на крупных промышленных, сельскохозяйственных, оборонных, торговых предприятиях и других особо опасных происшествий.

Криминалистическая характеристика общих положений распознавательной деятельности следователя будет неполной, если оставить без внимания хотя бы некоторые актуальные аспекты мышления в форме версий как важнейшего элемента механизма следственного познания.

Исследуя психологический механизм формирования и проверки следственных версий, А. М. Ларин правильно подметил, что возникающие в сознании следователя образы являются продуктом взаимодействия фактических данных, установленных путем непосредственного наблюдения, с хранимыми в памяти понятиями и образами, полученными в результате предшествующего опыта, обучения и иными способами. Итогом этого процесса служит появление образов событий, действий, процессов, которые он сам не наблюдал¹⁸.

¹⁷ Подробнее об этом см., например: *Образцов В. А.* Серийные убийства как объект психологии и криминалистики. М., 2003 ; *Корма В. Д., Образцов В. А.* Криминалистическое распознавание по делам о серийных убийствах.

¹⁸ Подробнее об этом см.: *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. М., 1976. С. 11—18.

Работа следователя неразрывно связана с процессом построения и проверки версий на всем протяжении его деятельности — от повода для возбуждения уголовного дела до момента принятия решения о завершении расследования по делу. Версия — это средство соединения непосредственного знания с опосредованным знанием, внешних и внутренних признаков исследуемого объекта, наблюдаемого и ненаблюдаемого. Версия — это мостик, по которому идет движение мысли от вероятного к достоверному, от неизвестного в сторону известного, от проявления сущности к самой сущности исследуемого объекта. Мышление в форме версии — это не только отражение фактических обстоятельств события, но и средство его познания, не только логическое выражение мысли, но и информационная мысленная модель, имеющая гносеологическую, логическую и психологическую стороны. Эти стороны связаны между собой, с имеющейся фактической информацией и той информацией, которую предстоит обнаружить.

Для того чтобы обеспечить построение образа, соответствующего действительности, недостаточно связать исследуемые данные лишь с системой понятий и представлений об одном каком-то классе событий, которому могут принадлежать обнаруженные признаки (следы). Учитывая, что подобные признаки могут быть присущи и другим системам, необходимо обеспечить построение всех мыслимых аналогий и соответствующих им версий. Останавливаться на одной аналогии нельзя, ибо выбор одной из аналогий, игнорирование иных возможных аналогий порождает необъективность и односторонность исследования.

В реальном познавательном процессе все выдвинутые версии сосуществуют, составляя своеобразное единство противоречий. Поэтому при собирании доказательственной информации следователь оценивает воспринимаемые сведения — как каждое в отдельности, так и все вместе, — исходя из всей совокупности версий. Любой устанавливаемый им факт мысленно сопоставляется с каждой из версий и в зависимости от его содержания (а значит, и от содержания версий) квалифицируется как подтверждающий одну из версий, колеблющий

другую, опровергающий третью, безразличный, не относящийся к делу согласно четвертой и т.д.

Поэтому следователь должен постоянно держать в поле зрения все версии, вытекающие из обстоятельств дела. Тогда любые вновь полученные данные будут правильно оцениваться как обосновывающие или подтверждающие одну из версий и тем самым колеблющие или опровергающие остальные. Иначе говоря, эти данные будут «работать» на все версии.

В мысленных операциях важное значение приобретает положение логики об асимметрии между подтверждением и опровержением версий. Для признания версии доказанной требуется совокупность фактических данных, достоверно устанавливающих существование предполагаемых фактов, обстоятельств и исключающих всякое иное предложение. Для опровержения же версии достаточно и одного твердо установленного факта¹⁹.

Проверяемые по делу версии являются конкретными, поскольку они связаны с познанием конкретных, единичных объектов. Однако это не означает, что при их построении не используются абстрактные знания. Речь идет об информации, в качестве которой выступают положения, отражающие обобщенное знание, рассчитанное на использование его во всех аналогичных ситуациях познания наблюдаемых и ненаблюдаемых объектов. Роль обобщенных положений (они могут быть отнесены к разряду мысленных эталонов, аналогов, типовых информационных моделей) заключается в обогащении моделей, построенных воображением следователя на основе анализа имеющихся фактических данных путем мысленного заполнения недостающих в ней звеньев (и корректировки имеющихся) той информацией, которая почерпнута в указанных положениях. Версии данного вида принято называть типичными (типовыми).

Под типичной версией обычно понимается наиболее характерное для сложившейся ситуации с точки зрения обобщенной следственной практики предположительное объяснение отдельного факта или расследуемого события в целом. Построение и использование типичной версии представляет собой частный случай применения в области доказывания схем

¹⁹ Подробнее об этом см., например: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 128—133; Ларин А. М. Указ. соч. С. 12, 62, 91—95, 160, 177—181; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 49; Корма В. Д., Образцов В. А. Криминалистическое распознавание: теория, метод, модели технологий. С. 45—103.

и других форм наглядного выражения строгих систем, полученных в результате глубокого обобщения практики. Смысл использования этих версий заключается в объяснении события при минимальных исходных данных, что необходимо для выбора направления исследования. С логической стороны рассуждение, включающее версию, является условным суждением: если существовало данное событие (например, исследуемое преступление), то должны существовать его следствия (такие-то факты, доказательства). Подтверждение следствий (то есть обнаружение доказательств) вместе с тем означает и подтверждение логического основания, то есть самой версии²⁰.

Как отмечал А. А. Эйсман, если наряду с исходными, хотя и неполными данными имеются теоретические обобщения в виде правил, связывающих исследуемую группу фактов с выводом из них, то версию можно построить путем дедуктивного умозаключения. При этом вывод

строится от знания большей общности (правил, теоретических обобщений) к знанию меньшей общности (версии)²¹.

С учетом того, о чем сказано в рамках этой и первой частей данной статьи, следственное познание как вид практической юридической деятельности определяется нами следующим образом: осуществляемый следователем в формах рассмотрения сообщения о преступлении и предварительного следствия процесс мысленного образно-знакового воссоздания и уголовно-процессуального доказывания обстоятельств, имеющих значение для установления достоверной, соответствующей действительности картины, правовой сущности, родо-видовой принадлежности и механизма содеянного, а также для выявления и идентификации его участников и принятия адекватных содержанию объективной истины процессуальных решений, предусмотренных нормами права, регулирующими досудебное уголовное производство.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. — М. : Юрид. лит., 1969. — 216 с.
2. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. — М. : Юристъ, 2006. — 256 с.
3. Криминалистика : учебник для бакалавров / под ред. Л. В. Бертовского. — М. : РГ-Пресс, 2018. — 960 с.
4. Корма В. Д., Образцов В. А. Криминалистическое распознавание: теория, метод, модели технологий : монография. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 416 с.
5. Корма В. Д., Образцов В. А. Проблемы и пути совершенствования парадигмы криминалистического распознавания // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 7. — С. 158—168.
6. Корма В. Д., Образцов В. А. Криминалистическое распознавание по делам о серийных убийствах : учебное пособие. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 184 с.
7. Корма В. Д., Миронова Е. А., Образцов В. А. Теоретические и прикладные аспекты криминалистического учения о следственном распознавании // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 9. — С. 186—202.
8. Корма В. Д., Образцов В. А. Следственное познание как объект междисциплинарного исследования // Lex Russica. — 2018. — № 12. — С. 90—100.
9. Коршунов А. М. Познание и деятельность. — М. : Политиздат, 1984. — 142 с.
10. Ларин А. М. От следственной версии к истине. — М. : Юрид. лит., 1976. — 200 с.
11. Лешкевич Т. Г. Философия и теория познания : учебное пособие. — М. : Инфра-М, 2017. — 408 с.
12. Мамурков В. А. Криминалистические аспекты системно-структурного подхода в исследовании объектов судебных экспертиз : монография. — Екатеринбург, 2001. — 201 с.
13. Образцов В. А. Серийные убийства как объект психологии и криминалистики : учебно-практическое пособие. — М. : ИМПЭ-Омега, 2003. — 208 с.
14. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М. : Юристъ, 2001. — 118 с.
15. Проблемы криминалистического распознавания : материалы науч.-практ. конференции. — М.; Иркутск : Наука, 1999. — 159 с.
16. Распознавание образов : пер. с англ. яз. — М. : Мир, 1970. — 288 с.

²⁰ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 417—426.

²¹ См.: Эйсман А. А. Логика доказывания. С. 99—100.

17. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей : учебное пособие. — М. : ВШ МООП СССР, 1967. — 290 с.
18. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.
19. Философский энциклопедический словарь. — М. : Советская энциклопедия, 1983. — 840 с.
20. Эйсман А. А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе // Советское государство и право. — 1966. — № 6. — С. 92—97.
21. Эйсман А. А. Логика доказывания. — М. : Юрид. лит., 1971. — 112 с.

Материал поступил в редакцию 16 января 2019 г.

INVESTIGATIVE KNOWLEDGE AS OBJECT OF INTERDISCIPLINARY RESEARCH²²

KORMA Vasily Dmitrievich, Doctor of Law, Professor of the Department of Criminalistics of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9
v.d.korma@gmail.com

OBRAZTSOV Victor Aleksandrovich, Doctor of Law, Professor, Veteran at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper is devoted to the current problems of theory and practice of cognitive activity of an investigating officer in the field of pre-trial criminal proceedings. The ideas expressed by the authors, the developed provisions and recommendations, characteristics and classifications concerning the subject, methods, means and technologies of the investigator's cognitive mission are based on empirically established regularities of two groups (categories). The first is the regularities of criminal and related types of legally significant behavior (activity), as well as the process of its reflection in the material environment. The second group is the laws underlying the organization and implementation of anti-criminal investigative activities in the stages of initiation of criminal proceedings and preliminary investigation. Attention is given to the issues concerning the relation of investigative knowledge and recognition, essence and mechanisms of these forms (directions) of professional activity of the investigating officer, as well as the problem of formation, interaction and recognition of mental images of the acts containing indicia of crimes. Along with this, the paper reflects the concept definitions of investigative cognition and investigative recognition formulated by the authors.*

Keywords: *investigative knowledge, investigative recognition, criminally relevant objects and features, visual sensual and mental images, mechanism of interaction, ideal models, criminally relevant information, pattern recognition.*

REFERENCES

1. Belkin R.S., Vinberg A.I. *Kriminalistika i dokazyvanie* [Forensics and evidence]. Moscow: Yurid. Lit. Publ., 1969. 216 p.
2. Kirillov V.I., Starchenko A.A. *Logika* [Logics]. Moscow: Yurist Publ., 2006. 256 p.
3. *Kriminalistika: uchebnik dlya bakalavrov* [Criminalistics: A Textbook for students]. Edited by L.V. Bertovskiy. Moscow: RG-Press Publ., 2018. 960 p.
4. Korma V.D., Obraztsov V.A. *Kriminalisticheskoe raspoznavanie: teoriya, metod, modeli tekhnologii: monografiya* [Forensic recognition: theory, method, technology models: monograph]. Moscow : Yurlitinform Publ., 2014. 416 p.

²² Final part. See beginning: Lex Russica. 2018. № 12 (145). Pp. 90—100.

5. Korma V.D., Obratsov V.A. *Problemy i puti sovershenstvovaniya paradigmy kriminalisticheskogo raspoznavaniya* [Problems and ways of improving the paradigm of forensic recognition]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 2015. No. 7. Pp. 158—168.
6. Korma V.D., Obratsov V.A. *Kriminalisticheskoe raspoznavanie po delam o seriynykh ubiystvakh: uchebnoe posobie* [Forensic detection in cases involving serial murders: A Study Guide]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2015. 184 p.
7. Korma V.D., Mironova E.A., Obratsov V.A. *Teoreticheskie i prikladnye aspekty kriminalisticheskogo ucheniya o sledstvennom raspoznavanii* [Theoretical and applied aspects of criminalistic doctrine of investigative recognition]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 2017. No. 9. Pp. 186—201.
8. Korma V.D., Obratsov V.A. sledstvennoe poznanie kak obekt mezhdistsiplinarnogo issledovaniya Investigative knowledge as object of interdisciplinary research. *Lex Russica*. 2018. No. 12. Pp. 90—100.
9. Korshunov A.M. *Poznanie i deyatelnost* [Knowledge and activity]. Moscow: Politizdat Publ., 1984. 142 p.
10. Larin A.M. *Ot sledstvennoy versii k istine* [From the investigative version to the truth]. Moscow: Yurid. Lit. Publ., 1976. 200 p.
11. Leshkevich T.G. *Filosofiya i teoriya poznaniya: uchebnoe posobie* [Philosophy and theory of knowledge: A Study Guide]. Moscow: Infra-M Publ., 2017. 408 p.
12. Mamurkov V.A. *Kriminalisticheskie aspekty sistemno-strukturnogo pokhoda v issledovanii obektov sudebnykh ekspertiz: monografiya* [Forensic aspects of the system-structural approach in the study of forensic objects : Monograph]. Ekaterinburg, 2001. 201 p.
13. Obratsov V.A. *Seriynye ubiystva kak obekt psikhologii i kriminalistiki: uchebno-prakticheskoe posobie* [Serial murders as an object of psychology and criminology: Study and Methodology Guidelines]. Moscow: IMPE-Omega Publ., 2003. 208 p.
14. Orlov Yu.K. *Osnovy teorii dokazatelstv v ugolovnom protsesse* [Foundations of the Theory of Evidence in Criminal Proceedings]. Yurist Publ., 2001. 444 p.
15. *Problemy kriminalisticheskogo raspoznavaniya: materialy nauch.-prakt. konferentsii* [Problems of forensic recognition: Proc. Scientific and Practical Conference]. Moscow; Irkutsk: Science, 1999. 159 p.
16. *Raspoznavanie obrazov: per. s angl.* [Pattern recognition: translated from English]. Moscow: Mir Publ., 1970. 288 p.
17. Ratinov A.R. *Sudebnaya psikhologiya dlya sledovateley: uchebnoe posobie* [Forensic psychology for investigators: A Study Guide]. Moscow: VSh MOOP USSR, 1967. 290 p.
18. *Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugolovnom protsesse* [Theory of evidence in the Soviet criminal process]. Moscow: Yurid. Lit. Publ., 1973. 736 p.
19. *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar* [Philosophical encyclopaedic dictionary]. Moscow: Soviet encyclopedia, 1983. 840 p.
20. Eisman A.A. *Sootnoshenie istiny i dostovernosti v ugolovnom protsesse* [The ratio of truth and reliability in criminal proceedings]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law]. 1966. No. 6. Pp. 92—97.
21. Eisman A.A. *Logika dokazyvaniya* [Logic of proof]. Moscow: Yurid. Lit. Publ., 1971. 112 p.

ЦИФРОВЫЕ ПЛАТФОРМЫ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, ИЛИ ЕСТЬ ЛИ БУДУЩЕЕ У КИБЕРПРАВА?¹

Аннотация. Современные экономика и социум реконфигурируются в связи с появлением и развитием цифровых платформ, что образно именуется как «уберизация всего». Это стало возможным за счет развития информационно-коммуникационных технологий и формирования киберпространства. Ключевой проблемой для юристов является конструирование правовой надстройки киберпространства, что приводит к появлению целого ряда концептов: киберправа, «платформенного права», интернет-права и пр. Однако пока наука пытается осмыслить соответствующие парадигмальные сдвиги, колоссальный массив трансграничных сделок совершается потребителями с компаниями платформенного типа; трансграничные споры разрешаются посредством онлайн-урегулирования споров (ODR-процедур) в международных коммерческих арбитражах или судах; формируется правоприменительная практика, которая отвечает на вызовы киберсреды. И именно инструментарий международного частного права оказывается наиболее востребованным при регулировании соответствующих отношений. Что окажется более жизнеспособным в современных условиях: международное частное право или киберправо?

Ключевые слова: киберпространство, сеть, глобализация, международное частное право, киберправо, платформенное право, *lex mercatoria*, международный коммерческий арбитраж, ODR, пользовательские соглашения, международные контракты.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.107-120

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса 26-816 Трансформация права в условиях развития цифровых технологий).

© Мажорина М. В., 2019

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

mvmazhorina@msal.ru

Киберпространство — это восхитительная
новая игровая площадка
для старых игр.
Дж. Соммер²

1. НОВАЯ ЭКОНОМИКА — НОВОЕ ПРАВО? НОВЫЕ ИГРОКИ НА РЫНКЕ: ЦИФРОВЫЕ ПЛАТФОРМЫ

«Уберизация» всего уже происходит,
но не каждый Uber добьется успеха.
С. Фриман³

Можно ли познать право, исследуя только право? Развитие права в значительной степени предопределено развитием экономики, в настоящее время — развитием глобальной экономики. Глобальная экономика, будучи исторически новой реальностью, способна работать как единая система в режиме реального времени в масштабе всей планеты⁴. Глобализация экономики приводит к глобализации права⁵. Думается, что чем ближе право подойдет в своей исследовательской траектории к экономике, тем достовернее будут выводы и прогнозы, так как именно экономические и социальные изменения формируют новую картину мироустройства. Профессор Университета Отто Фридриха в Бамберге (Германия) Мартина Эккардт (Martina Eckardt), например, вводит понятие «эволюционирующей экономики», объясняющей изменения, происходящие

в праве, рассматривая современные сдвиги на законодательном и правоприменительном уровнях в качестве механизмов, расширяющих перспективу соработности права и технологий⁶. Новое экономическое устройство мира уже не удовлетворяется ранее сложившимися механизмами правового регулирования. Когда «лицо мира» изменилось, необходимо, чтобы и право изменилось⁷.

Глобализация, еще в недостаточной степени изученная с точки зрения воздействия на право, уже реконфигурируется в связи с появлением платформ и облачной архитектуры. Платформа в самом простом виде определяется как совокупность онлайн-цифровых механизмов, алгоритмы которых обслуживают организацию и структуру экономической и социальной деятельности⁸. Так, одно из революционных изменений современной экономики — появление новых бизнес- и коммуникационных структур платформенного типа — породило новую терминологию для объяснения актуальных феноменов. Объектом исследования сегодня выступают «экономика по требованию» (the on-demand economy)⁹, «экономика совместного потребления» (the sharing economy)¹⁰, «совместная экономика»

² Sommer J. H. Against Cyberlaw // Berkeley Technology Law Journal. 2000. Vol. 15. P. 1231.

³ Freeman S. 'Uberization' of Everything Is Happening, but Not Every 'Uber' Will Succeed // URL: http://www.huffingtonpost.ca/2015/04/01/uberization-uber-of-everything_n_6971752.html (дата обращения: 30.12.2018).

⁴ Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура // URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/kastel/02.php (дата обращения: 26.12.2017).

⁵ О влиянии глобализации экономики на право: Snyder F. Economic globalisation and the law in the 21st century // Sarat Austin (ed.) The Blackwell Companion to Law and Society. Blackwell Companions to Sociology. Blackwell Publishing. 2004. Pp. 624—640.

⁶ Цит. по: Calliess G.-P., Zumbansen P. Law, the State, and Evolutionary Theory: Introduction // URL: https://works.bepress.com/peer_zumbansen/89/ (дата обращения: 07.10.2016).

⁷ Mak V. Globalization, Private Law and New Legal Pluralism // New York University School of Law. New York, 2015. P. 3.

⁸ Kenney M., Zysman J. The Rise of the Platform Economy // Issues in Science and Technology. 2016. Vol. 32. No. 3. Pp. 61, 65.

⁹ Hill K. Meet the Lawyer Taking on Uber and the Rest of the On-Demand Economy // URL: <http://www.fusion.net/story/118401/meet-the-lawyer-taking-on-uber-and-the-on-demand-economy> (дата обращения: 10.10.2018).

¹⁰ См.: Шваб К. Четвертая промышленная революция : пер. с англ. М. : Эксмо, 2018. С. 39 ; The Rise of the Sharing Economy // Economist. May 9. 2013. URL: <http://www.economist.com/node/21573104> (дата обращения: 29.12.2018).

(the peer-to-peer economy (P-2-P))¹¹, «потребительская экономика» (the human-to-human economy (H-2-H))¹², consumer-to-consumer economy (C2C)), экономика приложений (the App economy)¹³, «всеобщая Уберизация» (the Uberization of everything)¹⁴ и пр.

Каждый из этих терминов отражает тот или иной аспект революции цифровой платформы, демонстрирует парадигмальные сдвиги в том, как мы производим, потребляем, работаем, финансируем и учимся¹⁵. Примерами таких глобальных платформ служат Uber, eBay, Alibaba, Airbnb, Google, Amazon и пр. Самые известные современные платформы пришли из сферы B2C-контрактов, из сферы услуг.

2. КИБЕРПРАВО, «ПЛАТФОРМЕННОЕ ПРАВО» И ПРОЧИЕ КОНЦЕПТЫ ПРАВА КИБЕРПРОСТРАНСТВА: МИФЫ ИЛИ ФОРМИРУЮЩАЯСЯ РЕАЛЬНОСТЬ?

Убеждения юристов о компьютерах, их прогнозы о новых технологиях с большой вероятностью окажутся ложными.

Это должно поколебать наше желание устанавливать правовые конструкции киберпространства. Слепые — не лучшие проводники.

Фрэнк Г. Истербрук¹⁶

Эпиграф к этому разделу взят из богатой на аллегории статьи судьи Апелляционного суда США Фрэнка Г. Истербрука, где автор рассуждает о том, что могут предпринять юристы для регулирования киберпространства, и могут ли... По мнению автора, мы подвержены риску мультидисциплинарного дилетантизма, или перекрестной стерилизации идей. Больше все-

го ошибок в законодательстве возникает тогда, когда технологии несутся вперед. Что с этим делать? По мнению автора, позволить юристам не силиться подогнать несовершенную правовую систему под эволюционирующий мир, который мы плохо понимаем. А вместо этого позволить участникам этого развивающегося мира принять собственные решения¹⁷. Небесспорная позиция, сформулированная в постфактумной логике права. Так ли велик разрыв между правом и киберпространством, так ли недоступно «кибермасонство» юристам, и нужно ли разбираться в бытовой технике, чтобы регулировать сделки по ее купле-продаже?

Право имманентно государству, согласно позитивистской правовой парадигме, и имеет территориальный характер, локализовано в границах государств. В условиях развития информационно-коммуникационных технологий формируется и развивается новое пространство — киберпространство. Интернет, ввиду своей трансграничности, побуждает ученых квалифицировать его как *sui generis* юрисдикцию со своими собственными механизмами самоуправления и принуждения¹⁸.

Как отмечает швейцарский профессор международного права Томас Шүльц (Thomas Schultz), эволюция от социального норматива к правовой системе происходит постепенно; есть много промежуточных этапов между обычным социальным порядком и полноценной правовой системой. При этом автор вводит определенный тест, позволяющий квалифицировать ту или иную нормативную систему как правовую: если данная нормативная система обладает автономной юрисдикцией принимать правила и обеспечивать их исполнение, она образует правовую систему. Значит, такая нормативная система обладает законодательной, судебной и исполнительной юрисдикци-

¹¹ The Rise of the Sharing Economy.

¹² Lowery T. Human to Human (H2H) — Collaboration Is the New Competition // URL: http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-human-collaborati_b_4696790.html (дата обращения: 12.10.2018).

¹³ Meyer R. The App Economy Is Now 'Bigger Than Hollywood' // URL: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2015/01/the-app-economy-is-now-bigger-than-hollywood/384842> (дата обращения: 15.10.2018).

¹⁴ Freeman S. Op. cit.

¹⁵ Lobel O. The Law of the Platform // Minnesota Law Review. 2016. Vol. 101. P. 89.

¹⁶ Easterbrook F. H. Cyberspace and the Law of the Horse // University of Chicago Legal Forum. 1996. Vol. 1996. P. 207.

¹⁷ Easterbrook F. H. Op. cit. Pp. 207, 215—216.

¹⁸ Radin M. J., Wagner R. P. The Myth of Private Ordering: Rediscovering Legal Realism in Cyberspace // Chicago-Kent Law Review. 1998. Vol. 73. P. 1307.

ей, позволяющей ей быть автономной от других систем¹⁹.

Свобода пользователей Интернета в части отбора провайдеров, сайтов и пр. может выражаться в выборе соответствующего интернет-ресурса с презюмируемым подчинением его правилам. Онлайн-платформы живут в логике включения/выключения или доступа / не доступа, выстроенной вокруг определенного набора правил, которые принимает или не принимает пользователь. Органами принуждения же могут выступать онлайн — системные администраторы, «сисопы» (sysop — system operator, системный оператор), обладающие правом на применение механизма «изгнания» из сообщества, или «забанивания» (banishment)²⁰. При этом нормотворцами в этой среде выступают сами онлайн-образования, которым пользователи фактически делегируют задачу разработки правил, упорядочивающих онлайн-коммуникацию. Так возникает «интернет-право» (law of the Internet): не из решения некоей высшей власти, но как совокупность предпочтений, избранных определенными операторами, вводящими правила, и отдельными пользователями, определяющими, к каким интернет-сообществам им присоединяться²¹. Управление интернет-сообществом является, наряду с трансграничными сделками, той областью, в которой преобладает частное нормотворчество²².

Глобальные цифровые платформы служат ареной возникновения, изменения и прекращения трансграничных частноправовых отношений, для регламентации которых используются многочисленные правовые инструменты, одним из которых выступает трансграничный контракт как центральный институт международного частного права. Наряду с термином e-commerce (электронная торговля), применимым к сделкам купли-продажи товаров или услуг через электронные системы, такие как Интернет и другие компьютерные сети, появился термин m-commerce (мобильная коммерция/торговля), означающий любую сделку, предполагающую передачу права собственности или прав на использование товаров и услуг, которая инициируется с помощью мобильного доступа в компьютерные сети с помощью электронного устройства²³.

На стыке права и информационных технологий возникают явления, обусловленные формированием новых массивов норм, которые концептуализируются в юридической науке под разными терминами: компьютерное право (computer law)²⁴, киберправо или право киберпространства (cyber or cyberspace law)²⁵, электронное коммерческое право (electronic commerce law)²⁶, электронное lex mercatoria (e-merchant law)²⁷, интернет-право (internet law)²⁸, право информационных технологий (information technology law (IT law))²⁹, инфор-

¹⁹ Schultz T. Private legal systems: what cyberspace might teach legal theorists // Yale Journal of Law and Technology. 2008. Vol. 10. Pp. 168, 173—176.

²⁰ Radin M. J., Wagner R. P. Op. cit. P. 1310.

²¹ Post D. Governing Cyberspace // Wayne Law Review. 1992. Vol. 43.

²² Schiek D. Private rule-making and European governance — issues of legitimacy // European Law Review. 2007. 20 (1). P. 3.

²³ Wild Ch., Weinstein S., MacEwan N., Geach N. Electronic and Mobile Commerce Law: An analysis of trade, finance, media and cybercrime in the digital age. Hatfield Hertfordshire : University Of Hertfordshire Press, 2011. P. VIII.

²⁴ Reed C., Angel J. (eds). Computer Law: The Law and Regulation of Information Technology. Oxford University Press, 2011 ; Bainbridge D. Introduction to Computer Law. 5th edn. Pearson Education Limited, 2004 ; Raysman R. Computer Law: Drafting and Negotiating Forms and Agreements // Law Journal Press. 1984.

²⁵ Bird R. and Others. Cyber Law: Text and Cases. Cengage, 2011 ; Rosenoer J. Cyber Law: The Law of the Internet. Springer, 1997 ; Ku R. S. R., Lipton J. (eds). Cyberspace Law: Cases and Materials. 3rd edn. Aspen Publisher, 2010 ; Travis H. (ed). Cyberspace Law: Censorship and Regulation of the Internet. Routledge, 2013.

²⁶ Wild Ch., Weinstein S., MacEwan N., Geach N. Op. cit.

²⁷ Trakman L. E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law // The University of Toronto Law Journal. 2003. Vol. 53. No. 3. Pp. 265—304.

²⁸ См.: Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2009 ; Smith G. J. H. (ed). Internet Law and Regulation. Sweet & Maxwell, 2007 ; Reed C. Internet Law: Text and Materials. Cambridge University Press, 2004 ; Savin A. EU Internet Law. Edward Elgar Publishing, 2013.

²⁹ Murray A. Information Technology Law: The Law and Society. Oxford University Press, 2010 ; Lloyd I. Information Technology Law. 6th edn. Oxford University Press, 2011 ; Rowland D., Kohl U., Charlesworth A. Information

мационное право³⁰, цифровое право³¹, сетевое право³² и пр.

Так как ключевыми провайдерами интернет-коммуникации выступают цифровые платформы, создающие свои наборы правил пользования и поведения на платформах, а также администрирующие споры, в литературе формулируется концепт права мировых торговых площадок, или «платформенного права» (the Law of Platform / Platform Law)³³, подвидами которого становятся eBay-law³⁴, Walmart law³⁵ и пр.

Содержание указанных выше дефиниций детерминировано тем, что именно их авторы и сторонники понимают под термином «сеть». Если сеть понимается как технический феномен, то источники регулирования сети есть технические сетевые стандарты (technical network standards), софты, коды, протоколы, веб-дизайн и прочие технические нормы и правила³⁶. В таком случае речь не идет о транслировании правовых моделей на сетевую сферу, так как право есть регулятор социальных отношений с участием людей.

Одним из противников формирования концепта киберправа (cyber law) выступает американский ученый и практик Джозеф Sommer

(Joseph H. Sommer), который считает, что киберправа не существует и не может существовать. Его взгляды на киберправо достаточно любопытны и заслуживают внимания. Автор приходит к выводу, что большинство возникающих в связи с развитием технологий правовых вопросов вовсе не новы (банкиры, например, работают в киберпространстве уже 150 лет, с момента появления телеграфа), и действующее законодательство является достаточно гибким для того, чтобы справиться с соответствующими вызовами. Так, Дж. Соммер образно подмечает, что деликтное право вовсе не является «автомобильным правом», несмотря на то что автомобильная авария является хрестоматийным примером причинения вреда. Современные информационные технологии не являются исключениями. Возможно, Интернет и иные информационные технологии преобразят общество, но и автомобиль, паровой двигатель и промышленная революция, вероятно, в свое время также трансформировали американское право, но «право парового двигателя» никогда не существовало. Есть ли причины думать иначе в отношении «интернет-права»? Иными словами, по мнению автора, концепты «киберправа» и «интернет-права» являются бесполезными³⁷.

Technology Law. 4th edn. Routledge, 2012 ; Mooney Cotter A.-M., Babe C. (eds). Information Technology Law. Cavendish, 2004.

³⁰ См.: Рассолов И. М. Информационное право : учебник для магистров. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2013 ; Бачило И. Л. Актуальные проблемы информационного права // НТИ (теоретические проблемы информационного права). 2001. № 9 ; Бачило И. Л. Информационное право. М., 2001 ; Тедеев А. А. Информационное право (право Интернета). М., 2005 ; Грибанов Д. В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

³¹ Радченко М. Ю., Горбунов В. П. Цифровое право будущего // Третья Всероссийская конференция «Право и Интернет: теория и практика», 28—29 ноября 2000. С. 47—53. URL: http://www.hostcentre.ru/hosting/files/5_2/pr_int.pdf.

³² Голоскоков Л. В. Теория сетевого права / под ред. А. В. Малько. СПб., 2006. С. 32.

³³ Lobel O. Op. cit. ; Katyal S. K., Grinvald L. C. Platform Law and the Brand Enterprise // Berkeley Technology Law Journal. 2017. Vol. 32. Pp. 1135—1182.

³⁴ González A. G. eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model // Computer Law & Security Review. 2003. Vol. 19. Iss. 6 December. Pp. 468—473 ; Katsh E., Rifkin J., Gaitenby A. E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of «eBay Law» // Ohio State Journal on Dispute Resolution. 2000. Vol. 15. No. 3. Pp. 705—734.

³⁵ Backer L. C. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator // Connecticut Law Review. 2007. Vol. 39. No 4. May. Pp. 3—46.

³⁶ Vesting T. The Autonomy of Law and the Formation of Network Standards // German Law Journal. 2004. Vol. 5. No. 6. Pp. 644—645.

³⁷ Sommer J. H. Against Cyberlaw // Berkeley Technology Law Journal. 2000. Vol. 15. Pp. 1147, 1228—1229. В российской науке подобным образом обосновывалось, что юридические предписания, касающиеся сети Интернет, не обуславливают появление специального правового отраслевого образования. По мнению Л. В. Горшковой, в силу неоднородного характера отношений, реализующихся в сети Интернет,

Относительно недавно мы позабыли о «космическом праве» и «праве атомной энергии», возможно, мы также забудем и о киберправе, как только Интернет перестанет быть технологией дня. Но наше право по-прежнему будет определять правила в отношении железных дорог, электростанций и даже Интернета. Однако мы вряд ли станем ассоциировать право с какой-либо конкретной технологией³⁸.

Однако существуют и иные взгляды на киберправо, интернет-право и прочие концепты, которые в рамках настоящей работы обобщенно оцениваются как правовые или субправовые образования. Так, например, профессор И. М. Рассолов, считая интернет-право правовым институтом, рассматривает его как некое системное объединение норм и правил, которые призваны воздействовать на общественные отношения, складывающиеся по поводу использования совокупности компьютерных сетей и информационных ресурсов, принадлежащих множеству разнообразных субъектов — организаций и граждан. Исследуемые нормы права регулируют отношения субъектов в киберпространстве и содержат предписания, дозволения, запреты и рекомендации, которые относятся к информационной деятельности в Интернете в целом³⁹. При этом нельзя не согласиться с автором в том, что сетевое право представляет собой более глобальное явление по сравнению с интернет-правом, так как оно относится не только к деятельности субъектов в сети Интернет, но и к их взаимодействию в других информационно-телекоммуникационных сетях⁴⁰.

Т. Шульц, задаваясь вопросом о том, чему киберпространство может научить теоретиков права, выделяет две автономные частные правовые системы. Одна система соотносится автором с деятельностью Корпорации по управлению доменными именами и IP-адресами

(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN), применимым правом для которой (если использовать терминологию коллизионного права) преимущественно выступает Единая политика разрешения доменных споров (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP). Прецедентное право UDRP (UDRP case law) характеризуется отчетливой материальной автономией от национальных законов о товарных знаках, которая увеличивается за счет формирования баз данных решений/прецедентов, принятых в рамках UDRP, и предоставляет владельцам товарных знаков гораздо большую защиту, чем национальные законы⁴¹.

Вторая система, как пишет Т. Шульц, смоделирована eBay, американской компанией, предоставляющей услуги в областях интернет-аукционов и интернет-магазинов, и основана на принятых в рамках e-Bay политиках, базирующихся на тех практиках, которые появляются в сообществе e-Bay и фактически имеют транснациональную природу. Автономность системы e-Bay может быть артикулирована в случае, когда один и тот же потребительский спор решается в национальном суде или с использованием механизмов разрешения споров e-Bay: в первом случае применимы императивные нормы законодательства о защите прав потребителей, во втором — политики e-Bay⁴². В иностранной литературе можно встретить обоснование концепта «право eBay» (Law of eBay, или eBay law)⁴³, который фактически артикулирует спор среди экспертов киберправа (cyberlaw) относительно того, нужна ли / возможна ли автономная правовая юрисдикция киберпространства или законы отдельных государств могут быть приспособлены для обеспечения регулирования глобальной информационной инфраструктуры⁴⁴.

данные отношения являются объектом правового регулирования норм международного права и норм различных отраслей национального права, включая международное частное право (Горшкова Л. В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8).

³⁸ Sommer J. H. Op. cit. P. 1151.

³⁹ Рассолов И. М. Право и Интернет ... С. 19.

⁴⁰ Рассолов И. М. Право и Интернет ... С. 15.

⁴¹ Schultz T. Op. cit. P. 178.

⁴² Schultz T. Op. cit. P. 179.

⁴³ Katsh E., Rifkin J., Gaitenby A. Op. cit. ; González A. G. eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model // Computer Law & Security Report. 2003. Vol. 19. No. 6. Pp. 469—470.

⁴⁴ Goldsmith J. L. Against Cyberanarchy // University of Chicago Law Occasional Paper. 1999. No. 40 ; Goldsmith J. L. Regulation of the Internet: Three Persistent Fallacies // Chicago-Kent Law Review. 1998b.

Профессор права Университета штата Пенсильвания Ларри Бейкер (Larry Cata Backer) утверждает, что Walmart — американская компания, управляющая крупнейшей в мире сетью оптовой и розничной торговли, — стала важным актором в трансформации процесса правотворчества. Эта трансформация бросает вызов регуляторной монополии государства и может способствовать построению глобальной системы обычного права. Понимая результаты правотворчества как своего рода товар, автор считает, что в условиях отсутствия или неэффективности правового регулирования в той или иной сфере (особенно в области регулирования интернет-отношений) конкуренты государства в области нормотворчества, к коим автор относит и Walmart, могут предложить неплохой продукт — предсказуемые нормы, которые соответствуют ожиданиям⁴⁵.

Дж. Соммер постулирует, что технологии, как и право, социально опосредованы и редко напрямую приводят к существенным изменениям в праве. Представляется не лишним смысла образное выражение автора о том, что киберпространство стало сегодня лишь еще одним полем битвы для некоторых очень старых войн⁴⁶, так как оно актуализирует многие проблемы, решения которых так и не были найдены в кон-

тексте актуальной правовой парадигмы. Киберпространство обеспечивает реновацию старых полемик и дает определенную надежду на отыскание новых моделей их разрешения. Так, например, нерешенная до конца на протяжении нескольких столетий проблема государственного суверенитета возрождается через проблематику информационного суверенитета, порожденного формированием киберпространства. То же можно сказать о многих правовых институтах, которые, возможно, удастся тщательнее рассмотреть через «киберлупу».

3. КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ СОГЛАШЕНИЙ ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМ И ПРАВОВОЙ РЫНОК

Любая электронная транзакция включает условия, доступные по гиперссылке или путем прокрутки экрана с условиями. При изучении пользовательских соглашений, которые являются, по сути, договорами присоединения, Google, eBay, Amazon и прочих компаний платформенного типа, объемы продаж которых сопоставимы с бюджетами отдельных государств и субъектами которых становятся миллионы людей, можно найти любопытные условия.

Оговорка о применимом праве в пользовательских соглашениях eBay, Google, Amazon Web Services

Пользовательское соглашение eBay, раздел «Правовые конфликты» ⁴⁷	Условия пользования Google ⁴⁸	Пользовательское соглашение Amazon Web Services / AWS Customer Agreement ⁴⁹
«Вы согласны с тем, что, за исключением ситуаций, относящихся к юрисдикции федерального законодательства, это Пользовательское соглашение и любой	«В некоторых случаях суды ряда стран не признают законодательство Калифорнии. Если вы проживаете в одном из таких регионов, законодательство Калифорнии не	«13.4 Применимое право Применимое право, исключая коллизионные нормы, регулирует настоящее соглашение и любой спор любого рода, который может возникнуть между вами и нами. Конвенция Организации Объединенных Наций о между-

No. 73 ; *Johnson D. R., Post D. Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace* // *Stanford Law Review*. 1996. Vol. 48. Pp. 1366—1402.

⁴⁵ *Backer L. C. Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator* // *Connecticut Law Review*. 2007. Vol. 39. No 4. Pp. 3—46.

⁴⁶ *Sommer J. H. Op. cit.* P. 1149.

⁴⁷ Пользовательское соглашение eBay // URL: https://www.ebay.com/pages/ru/help/ua_previous.html (дата обращения: 17.12.2018).

⁴⁸ Условия пользования Google // URL: <https://policies.google.com/terms?hl=ru> (дата обращения: 17.12.2018).

⁴⁹ AWS Customer Agreement // URL: <https://aws.amazon.com/ru/agreement/> (дата обращения: 17.12.2018). Соглашение на англ. языке. Представлен недословный перевод автора.

Окончание таблицы

Пользовательское соглашение eBay, раздел «Правовые конфликты»	Условия пользования Google	Пользовательское соглашение Amazon Web Services / AWS Customer Agreement
конфликт, возникший или могущий возникнуть между вами и eBay, регулируется законами штата Юта, США, без учета норм коллизионного права, кроме случаев, когда в настоящем Пользовательском соглашении указано иное»	будет применяться при рассмотрении исков, связанных с данными Условиями использования. В противном случае вы соглашаетесь с тем, что все споры в отношении Условий использования или Служб будут разрешаться в соответствии с законодательством штата Калифорния (США), исключая положения о конфликте законов»	народной купле-продаже товаров не применяется к настоящему Соглашению». Далее в соглашении указывается, что если стороной по контракту выступает Amazon Web Services EMEA SARL, то применимым правом является законодательство Великого герцогства Люксембург. Если стороной по контракту выступает Amazon Web Services, Inc., применимым правом является право штата Вашингтон (США)

Указанные оговорки демонстрируют инкорпорированный в пользовательские соглашения выбор применимого права при очень условной автономии воли сторон. Во-первых, оговорки свидетельствуют об исключении применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., что, однако, вытекает и из самого текста Конвенции, когда речь идет о договорах с потребителями. Во-вторых, оговорки о выборе права аргументируют крайне любопытную и мало изученную в российской доктрине международного частного права тенденцию, суть которой сводится к тому, что при регулировании тех или иных сегментов трансграничных отношений в качестве применимого права стандартно выбирается право одной и той же юрисдикции. Легитимным основанием для этого служит принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*), породивший так называемый правовой рынок (*law market*), на котором определенные национальные законы в силу тех или иных причин «продаются» лучше и де-факто становятся глобальными законами различных отраслей⁵⁰. Например, договоры международной перевозки традиционно подчиняются английскому праву. А франчайзинговые отношения выстраиваются на основе норм американского права. К международным сделкам своп применяется английское право или право штата Нью-Йорк (*ISDA Master agreements*). Такая практика нередко закрепляется в качестве стандартных условий типовых проформ договоров. Собственно,

профессиональные объединения, разрабатывающие такие проформы, сами во многом популяризируют право (закон) того или иного государства. Такая «доминирующая» в той или иной области юрисдикция косвенно влияет и на содержание норм негосударственного регулирования, разрабатываемых в рамках соответствующей отрасли⁵¹. Условность автономии воли сторон в пользовательских соглашениях, опосредующих деятельность технологических или цифровых платформ, формирует ситуацию правового доминирования, а именно американизации «платформенного права».

Применимость соответствующих оговорок о выборе права в договорах с участием потребителя — в контексте оценки таких соглашений как договоров присоединения и потому условности автономии воли сторон (потребителя) — следует оценивать через призму норм ст. 1212 Гражданского кодекса РФ. Выбор права, подлежащего применению к договору, стороной которого является потребитель, не может повлечь за собой лишение такого потребителя защиты его прав, предоставляемой императивными нормами права страны места жительства потребителя, если контрагент потребителя (профессиональная сторона) осуществляет свою деятельность в стране места жительства потребителя либо любыми способами *направляет свою деятельность на территорию этой страны* (выделено мной. — М. М., так как это имеет отношение к цифровым платформам) или территории нескольких стран, включая

⁵⁰ O'Hara E., Ribstein L. E. The Law Market. Oxford : Oxford University Press, 2009.

⁵¹ См.: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 211.

территорию страны места жительства потребителя, при условии, что договор связан с такой деятельностью профессиональной стороны. В этом случае к договору с участием потребителя применяется право страны места жительства потребителя (п. 1—2 ст. 1212 Гражданского кодекса РФ⁵²).

4. АРБИТРАЖ И ODR В ПРАКТИКЕ ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМ

Пользовательские соглашения с компаниями платформенного типа также зачастую содержат оговорки о разрешении споров путем применения альтернативного и онлайн-разрешения споров (ADR-, ODR-процедур) и посредством арбитража. Причем уже существует достаточно обширная судебная практика по вопросам легитимности соответствующих арбитражных соглашений, где исследуются вопросы квалификации презюмируемой осведомленности (constructive notice) потребителя об арбитражной оговорке в зависимости от типа сайтов, на которых размещаются условия онлайн-контрактов: *browsewrap*⁵³ и *clickwrap*⁵⁴.

В одном из таких споров — по делу *Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc.* — суд счел, что пользовательское соглашение PayPal и содержащаяся в нем арбитражная оговорка являются недобросовестными по законодательству штата Калифорния. Соответственно, суд отклонил ходатайство PayPal о возбуждении арбитражного разбирательства. Пользовательское соглашение PayPal было признано судом недобросо-

вестным в силу его квалификации в качестве договора присоединения, коим в соответствии с законодательством штата Калифорния признается «стандартный договор», составленный и навязываемый более сильной стороной в сделке, предоставляющий подписывающей его стороне лишь возможность присоединиться к договору или отклонить его. Суд постановил, что пользовательское соглашение и содержащаяся в нем арбитражная оговорка являются недобросовестными, поскольку они:

- 1) позволяют PayPal в любое время без уведомления пользователей вносить обязательные изменения в пользовательское соглашение;
- 2) обязывают пользователей разрешать их споры в соответствии с коммерческими правилами Американской арбитражной ассоциации, что экономически невыгодно с учетом среднего размера стоимости транзакций через PayPal;
- 3) обязывают пользователей, проживающих по всей стране (США), чтобы арбитраж осуществлялся в округе Санта-Клара, штат Калифорния, где находится PayPal;
- 4) разрешает PayPal «замораживать» средства на счетах клиентов до разрешения спора;
- 5) содержат запреты на коллективные иски.

Оценивая эти обстоятельства в совокупности, суд постановил, что данные положения пользовательского соглашения PayPal позволяют квалифицировать его как недобросовестное и представляют собой попытку PayPal оградить себя на договорной основе от любого оспаривания не внушающей доверия практики PayPal⁵⁵.

⁵² Справочно-информационная система «ГАРАНТ».

⁵³ *Browsewrap* означает пассивное согласие с условиями онлайн-контракта. На *browsewrap*-сайтах потребитель может совершить сделку без необходимости активными действиями выразить согласие с условиями договора. На таких сайтах обычно где-то дается гиперссылка, кликнув на которую можно увидеть условия договора. В большинстве случаев арбитраж не применяется, когда условия о нем были представлены в документах, размещенных на *browsewrap*-сайте, за исключением случаев, когда будет установлено, что потребитель знал об арбитражной оговорке или обладает специальными знаниями в этой области (см.: *Dasteel J. H. Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements* // *Arbitration Law Review*. 2017. Vol. 1).

⁵⁴ *Clickwrap* означает активное принятие потребителем условий онлайн-контракта. *Clickwrap*-тип сайтов требует от потребителя кликнуть на поле, где указаны условия сделки, до того, как она будет совершена. При размещении оговорки об онлайн-арбитраже на сайтах данного типа, которые отображают условия контракта на том же экране, где находится кнопка «принять условия», соответствующие арбитражные соглашения, как правило, исполняются принудительно даже в тех случаях, когда потребитель фактически не читал условий контракта (см.: *Dasteel J. H. Op cit.*).

⁵⁵ *Craig Comb, et al. v. PayPal, Inc. Cases No. C-02-1227 and C-02-2777 JF (N. D. Cal., August 30, 2002)* // URL: <https://casetext.com/case/comb-v-paypal-inc-2>.

См. также: URL: http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm (дата обращения: 02.01.2019).

PayPal обеспечивает сегодня покупку и продажу товаров через Интернет, получая прибыль от своих услуг путем взимания комиссий за транзакции. Для использования услуг PayPal покупатель и продавец должны открыть счета PayPal. Это, в свою очередь, требует от покупателя и продавца выразить согласие на соблюдение условий пользовательского соглашения PayPal. PayPal в настоящее время обслуживает 12 млн аккаунтов. Средний размер сделки с помощью PayPal составляет 55 долл.⁵⁶

Практические аналогичные PayPal-оговорке⁵⁷ нормы содержатся в пользовательских соглашениях Amazon, eBay.

Не только договорная область подверглась изменениям под воздействием платформ сетевого взаимодействия. Последние позволяют провести реновацию сферы разрешения споров, обеспечивают развитие технологий «эффективной юстиции» (efficient justice), позволяющих «потребителям правосудия» обойти неэффективность государственного регулирования и юстиции⁵⁸. Технологии смарт-контрактов, мобильная коммерция стимулируют развитие систем онлайн-разрешения споров (ODR), онлайн-арбитраж, Blockchain-арбитраж⁵⁹ и пр., формируя новую информационно-правовую реальность.

В случае возникновения конфликтов между пользователями eBay рекомендует использовать систему ODR. eBay начал использовать ODR-системы с 1999 г. в tandem с Центром информационных технологий и разрешения споров Массачусетского университета, в частности посредством обращения к медиативной процедуре как одному из способов ADR. Позже по-

ставщиком ODR-услуг для eBay стала площадка SquareTrade. Однако с 2008 г. eBay преимущественно использует ODR-системы, встроенные непосредственно в сервисы разрешения споров с клиентами eBay и PayPal: в случае когда спор не может быть решен непосредственно между покупателем и продавцом через ODR-платформу eBay, такой спор перенаправляется в службу разрешения споров (Resolution Services Team).

Наблюдения за ADR-процедурами на платформе eBay привели некоторых исследователей к выводам о том, что спорящие стороны в ходе диспута находятся как бы «в тени права» и этим правом является вовсе не право какой-либо юрисдикции, а право eBay. Готовность пользователей участвовать в ADR-процедурах была во многом продиктована тем, что это влияло на дальнейший статус пользователя eBay, его «репутацию» или рейтинг на платформе. Методика администрирования сделок и разрешения споров, вытекающих из них, сконструирована на платформе eBay таким образом, что позволяет некоторым авторам квалифицировать eBay в качестве самостоятельной юрисдикции, судебного органа и даже некоего образования, которое может считаться обладающим суверенной властью, понимаемой в самом широком смысле, над онлайн-жизнями пользователей⁶⁰.

Стремительное развитие интернет-торговли на базе электронных торговых площадок привело к целому ряду серьезных научных исследований, преимущественно в иностранной доктрине, посвященных транснациональному потребительскому праву (Transnational Consumer Law) в контексте электронной ком-

⁵⁶ URL: http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm (дата обращения: 02.01.2019).

⁵⁷ Недословный текст оговорки пользовательского соглашения PayPal: «Любые споры или претензии, возникающие в связи с настоящим Соглашением или предоставлением услуг, подлежат разрешению посредством обязательного арбитража в соответствии с правилами коммерческого арбитража Американской арбитражной ассоциации. Любое такое разногласие или требование должно быть рассмотрено в арбитраже на индивидуальной основе и не должно быть объединено в любом арбитраже с любым иском или противоречием любой другой стороны. Арбитражное разбирательство проводится в округе Санта-Клара, штат Калифорния. Вы или PayPal можете обратиться в суд компетентной юрисдикции округа Санта-Клара, штат Калифорния, за любой временной или предварительной защитой, необходимой для защиты ваших прав или собственности PayPal, Inc. (или его агентов, поставщиков и субподрядчиков) до завершения арбитражного разбирательства». Цит. по: URL: http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case302.cfm (дата обращения: 02.01.2019).

⁵⁸ Тумыхин В. Право 2.0 // URL: <http://vvtlaw.com/articles/pravo-2-0/> (дата обращения: 28.12.2018).

⁵⁹ См., например, проект SAMBA — Smart Arbitration & Mediation Blockchain Application (URL: <http://www.miamiblockchaingroup.com/> (дата обращения: 30.12.2018)).

⁶⁰ Katsh E., Rifkin J., Gaitenby A. Op. cit.

мерции⁶¹. Потребительское право, проистекающее из норм и стандартов национальных правовых систем, подвергается критике как тормозящее развитие трансграничной торговли. Профессор Института коммерческого права Бременского университета Гральф-Питер Каллесс (Gralf-Peter Calliess) видит альтернативу эрозирующему в глобализирующемся мире национальному потребителскому праву в формировании транснационального потребителского права, которое, по мнению автора, достаточно радикально автономизируется от государственного права⁶². Несмотря на высокую степень дискусионности такого подхода, подвергнутого критике, в частности, в статье немецкого профессора сравнительного и европейского экономического права Норберта Рейха⁶³ (Norbert Reich), автономные от государства нормативные системы все чаще становятся предметом осмысления современной юридической науки. Профессор права Университета Вилламетт Симеон Симеонидис (Symeon C. Symeonides) также достаточно критичен в отношении норм негосударственного регулирования применительно к трансгра-

ничным отношениям с участием потребителей, к трансграничным трудовым отношениям и любым иным, в которых с очевидностью присутствует «слабая сторона». Автор исходит из того, что обязанностью государства, реализованной в национальном праве, является защита прав соответствующих сторон⁶⁴.

5. ОТДЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ: МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО VS. КИБЕРПРАВО

Киберпространство меняет экономический и социальный уклад современного мира. Как регулировать отношения, возникающие в этой новой среде? Посредством старых механизмов или изобретая новые? Поставим вопрос несколько уже: что окажется более жизнеспособным в современных условиях — международное частное право или киберправо?

Киберпространство в некотором смысле не уникальная социальная практика, которая бросает вызов актуальному ей праву. Возможно, это то новое, которое есть хорошо забытое старое?

XIII в.	XXI в.
В Модене судится гражданин Болоньи; можно ли судить его по статутам Модены? Глосса к конституции «Cunctos populos», которая стала отправной точкой первых теорий международного частного права: «По мысли императоров закон обязателен для тех народов, которыми они правят; следовательно, для тех, кто им не подвластен, закон не обязателен. А потому и болонский гражданин не может подлежать действию статута Модены» ⁶⁵ .	Гражданин Дании выкладывает на своей персональной веб-странице, «размещенной» на сервере в Дании, некий контент. Ничего не подозревающий датчанин едет навестить двоюродного брата в Соединенные Штаты на День благодарения. Местные правоприменительные органы квалифицируют контент, размещенный на веб-странице датчанина и доступный гражданам США, как нецензурный (порнографический) согласно делу Miller v. California и выдают ордер на арест гражданина Дании в соответствии с нормами Maritz v. Cybergold ⁶⁶ . Обладает ли суд штата США юрисдикцией в отношении гражданина Дании? Какое право применимо к соответствующим отношениям?

⁶¹ Calliess G.-P. Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce // Responsible business: self-governance in transnational economic transactions. O. Dilling, M. Herberg & G. Winter, eds. Oxford : Hart Publishing, 2008. Pp. 225—258 ; Reich N. Transnational Consumer Law-Reality or Fiction? // Penn State International Law Review. 2009. Vol. 27. No. 3. P. 859—868.

⁶² Calliess G.-P. Op. cit.

⁶³ Reich N. Op. cit.

⁶⁴ Symeonides S. C. Party Autonomy and Private-Law Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't (November 19, 2006) // Festschrift für Konstantinos D. Kerameus 1397—1423 (Ant. N. Sakoulas & Bruylant Publishers 2009). URL: <https://ssrn.com/abstract=946007> ; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.946007> (дата обращения: 14.05.2018).

⁶⁵ См.: Гетьман-Павлова И. В. Истоки науки международного частного права: школа глоссаторов // Журнал международного публичного и частного права. 2010. № 2. С. 17—23.

⁶⁶ Menthe D. C. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces // Michigan Telecommunications and Technology Law Review. 1998. Vol. 4. P. 102.

И как развитие торгового мореплавания стало новой социальной практикой для средневековой Европы в период феодальной раздробленности, так и киберпространство «перепахивает» фрагментированное правовое поле в эпоху четвертой промышленной революции.

По мнению российского юриста-международника А. Н. Макарова, средневековая наука международного частного права зародилась тогда, когда оказались налицо основные предпосылки возникновения коллизионных вопросов: 1) охватывающий подлежащие территории достаточно интенсивный гражданский оборот; 2) сосуществование территориально разграниченных гражданских правовых порядков⁶⁷. Еще один выдающийся российский специалист в области международного частного права М. И. Брун, говоря о зарождении конфликтного права, пишет, что средневековые итальянские и французские юристы, идя навстречу потребностям практики, создали при помощи старых материалов новое право⁶⁸. Может быть, международное частное право способно «выручить» нас снова?

Собственно, упрощенно вопрос состоит в следующем: как решить проблему юрисдикции в киберпространстве и какое право применимо к регулированию отношений, возникающих в киберпространстве? Средневековые юристы, пытаясь обеспечить сосуществование разных правовых порядков, искали ответы в римском праве, обращаясь, по образному выражению М. И. Бруна, с римскими текстами, как с каучуковым платьем, которое растягивали, чтобы одеть в него чрезмерно разросшееся тело новой общественной жизни с ее непредусмотренными правоотношениями⁶⁹. В итоге новое платье автономной правовой системы не было сшито, но сформировалась система коллизионных норм, предписывающих применение того или иного правового порядка к отношению, осложненному иностранным элементом.

Какова политика современных «костюмеров» (в терминологии М. И. Бруна)? Приведет ли она к появлению автономного киберправа? Позволим себе сохранить убежденность в том,

что не приведет, как и паровой двигатель, телефон, атомная энергия или освоение космоса, принципиально изменившие социальную действительность, не породили соответствующих правовых анклавов. Не технология порождает новое право, но право адаптируется к новой технологии. При этом международное частное право является наиболее способным к адаптации, будучи по своей сути правом коллизионным, призванным регулировать проблему конфликта юрисдикций. Оно неплохо справляется с конфликтами национальных юрисдикций, обладая значительным арсеналом гибких инструментов, что позволяет испытывать уверенность и в его способности разрешать конфликты национальной юрисдикции и юрисдикции в киберпространстве, что находит свое отражение в огромном и постоянно нарастающем массиве судебных и арбитражных решений.

Одним из таких инструментов является достаточно универсальный механизм определения применимого права, который уже содержится во многих кодификациях по международному частному праву разных стран мира. В российском Гражданском кодексе это положения п. 2 ст. 1186, имеющие значительный прогностический потенциал: «Если в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано». В контексте п. 1 ст. 1186 ГК РФ и применительно к отношениям в киберпространстве это может звучать так: если отношение выходит за рамки юрисдикции одного государства, но международным договором не предусмотрены материальные нормы, регулирующие соответствующее отношение по существу, а также на основе имеющихся коллизионных норм невозможно определить применимое право, применяется право страны, с которым такое отношение наиболее тесно связано. Это и есть тот смысловой заряд, который способен запустить реакцию выработки новых критериев тесной связи и снова создать «при помощи старых материалов новое право»⁷⁰.

⁶⁷ Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М., 1924.

⁶⁸ Брун М. И. Очерки истории конфликтного права. М., 1915. С. 5.

⁶⁹ Брун М. И. Указ. соч. С. 10.

⁷⁰ Брун М. И. Указ. соч. С. 5.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брун М. И. Очерки истории конфликтного права. — М., 1915.
2. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2009.
3. Dasteel J. H. Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements // Arbitration Law Abstract. — 2017. — Vol. 1.
4. González A. G. eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model // Computer Law & Security Abstract. — 2003. — Vol. 19. — Iss. 6.
5. Johnson D. R., Post D. Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Abstract. — 1996. — Vol. 48.
6. Katsh E., Rifkin J., Gaitenby A. E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of «eBay Law» // Ohio State Journal on Dispute Resolution. — 2000. — Vol. 15. — No 3.
7. Lobel O. The Law of the Platform // Minnesota Law Abstract. — 2016. — Vol. 101.
8. Menhe D. C. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces // Michigan Telecommunications and Technology Law Abstract. — 1998. — Vol. 4.
9. Post D. Governing Cyberspace // Wayne Law Abstract. — 1992. — Vol. 43.
10. Schultz T. Private legal systems: what cyberspace might teach legal theorists // Yale Journal of Law and Technology. — 2008. — Vol. 10.
11. Sommer J. H. Against Cyberlaw // Berkeley Technology Law Journal. — 2000. — Vol. 15.

Материал поступил в редакцию 14 января 2018 г.

DIGITAL PLATFORMS AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, OR IS THERE A FUTURE FOR CYBER LAW?⁷¹

MAZHORINA Maria Viktorovna, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of International Private Law, Moscow State Law University (MSAL)
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9
mvmazhorina@msal.ru

Abstract. *Modern economy and society are reconfigured in connection with the emergence and development of digital platforms, which is figuratively referred to as “uberization of everything”. This became possible with the development of information and communication technologies and the formation of cyberspace. The key problem for lawyers is the construction of the legal superstructure of cyberspace, which leads to the emergence of a number of concepts: cyberlaw, “platform law”, internet law etc. However, while science is trying to comprehend the relevant paradigm shifts, a huge array of cross-border transactions are made by consumers with platform-type companies; cross-border disputes are resolved through online dispute resolution (ODR) procedures in international commercial arbitration or courts; law enforcement practice is being formed, which responds to the challenges of the cyber environment. It is the tools of private international law that are most in demand in regulating the relevant relations. What would be more viable in modern conditions: international private law or cyber law?*

Keywords: *cyberspace, network, globalization, private international law, cyber law, platform law, lex mercatoria, international commercial arbitration, ODR, user agreements, international contracts.*

⁷¹ The article was prepared with the financial support of the Russian Foundation for basic research (RFBR) in the framework of the research project № 18-29-16061 “Network law in a network society: new regulatory model” that is implemented according to the results of the competition for the best research projects of interdisciplinary fundamental research (code of the competition 26-816 “Transformation of law in the context of digital technologies development”).

REFERENCES

1. Brun M.I. *Ocherki istorii konfliktnogo prava* [Essays on History of Conflict of Law]. Moscow, 1915.
2. Rassolov I.M. *Pravo i internet. Teoreticheskie problemy* [Law and the Internet. Theoretical issues]. 2nd ed., suppl. Moscow: Norma Publ., 2009.
3. Dasteel J.H. Consumer click arbitration: a review of online consumer arbitration agreements. *Arbitration Law Abstract*. 2017. Vol. 1.
4. González A. G. eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model. *Computer Law & Security Abstract*. 2003. Vol. 19. Iss. 6.
5. Johnson D.R., Post D. Law and Borders-the Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Abstract*. 1996. Vol. 48.
6. Katsh E., Rifkin J., Gaitenby A. E — Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law”. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 2000. Vol. 15. No. 3.
7. Lobel O. The Law of The Platform. *Minnesota Law Abstract*. 2016. Vol. 101.
8. Menthe D.C. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces. *Michigan Telecommunications and Technology Law Abstract*. 1998. Vol. 4.
9. Post D. Governing Cyberspace. *Wayne Law Abstract*. 1992. Vol. 43.
10. Schultz T. Private legal systems: what cyberspace might teach legal theorists. *Yale Journal of Law and Technology*. 2008. Vol. 10.
11. Sommer J.H. Against Cyberlaw. *Berkeley Technology Law Journal*. 2000. Vol. 15.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

В. В. Войников*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ В РАМКАХ ЕС

Аннотация. В настоящее время проблема терроризма перестала быть для ЕС преимущественно внешней угрозой. В начале XXI в. существенно возросла частота, а также расширилась география террористических атак. В этой связи борьба с терроризмом стала занимать особое место в политике ЕС. Несмотря на ограниченные полномочия в правоохранительной сфере, на уровне ЕС предпринимается немало усилий по формированию механизма противодействия террористической деятельности. Антитеррористическая политика включает в себя разнообразные средства, среди которых выделяются специальные правовые меры, разработка которых осуществлялась исключительно или преимущественно для целей борьбы с терроризмом. Настоящая работа направлена на исследование специальных правовых средств по борьбе с терроризмом, которые формируют антитеррористическое законодательство ЕС. Антитеррористическое законодательство является центральным компонентом в системе мер по предотвращению терроризма в ЕС, оно не подменяет собой соответствующие положения национального права стран ЕС. Его задача заключается в выработке общих стандартов по борьбе с терроризмом, а также в том, чтобы обеспечить на территории ЕС единообразное применение международно-правовых средств антитеррористической деятельности. В настоящее время антитеррористическое законодательство ЕС состоит из двух ключевых компонентов: меры по гармонизации уголовных и уголовно-процессуальных норм, а также меры по борьбе с финансированием терроризма. Оба направления получили свое развитие в русле имплементации международных стандартов по борьбе с терроризмом, которые, в свою очередь, явились результатом реакции мирового сообщества на усиление терроризма в странах Запада. Главным импульсом для развития антитеррористического законодательства ЕС следует назвать события 11 сентября 2001 г. и усиление террористической активности в 2015—2016 гг. в странах ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, противодействие терроризму, пространство свободы, безопасности и правосудия, антитеррористическое законодательство, директива о борьбе с терроризмом, предотвращение финансирования терроризма, террористический список.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.121-131

© Войников В. В., 2019

* Войников Вадим Валентинович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Балтийского федерального университета имени И. Канта, докторант кафедры европейского права МГИМО МИД России
236041, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, д. 14
voinicov@yandex.ru

ВВЕДЕНИЕ

Терроризм представляет собой наиболее серьезный вызов не только для ЕС, но и для всего мира. В последние годы в странах ЕС отмечается всплеск террористической активности. При этом террористы используют всё новые средства совершения преступлений. А правоохранительная система государств — членов ЕС далеко не всегда способна адекватно противостоять новым угрозам.

Формирование законодательства о борьбе с терроризмом в рамках ЕС началось после террористических атак в Нью-Йорке 11 сентября 2001 г. Сразу после указанных событий, 21 сентября 2001 г., Европейский Совет на своем внеочередном саммите согласовал план мероприятий по борьбе с террористической угрозой в рамках ЕС¹. События 11 сентября 2001 г. принято считать толчком для развития антитеррористического законодательства ЕС².

В ноябре 2005 г. была подготовлена антитеррористическая стратегия ЕС³, которая содержала в себе перечень мероприятий, направленных против террористической деятельности в странах ЕС. Предусмотренные в стратегии мероприятия были систематизированы по четырем блокам (опорам) — «предотвращать», «защищать», «преследовать», «реагировать».

Борьба с терроризмом в рамках ЕС имеет многосторонний характер, соответственно, реализуется в рамках нескольких направлений политики ЕС. Более того, само понятие «контртеррористическая деятельность» в рамках ЕС является достаточно размытым, поскольку позволяет относить к ней различные меры⁴. В частности, меры по борьбе с терроризмом принимаются в рамках пространства свободы, безопасности и правосудия (далее — ПСБП), внутреннего рынка, общей внешней политики и политики безопасности. При этом ключевая

роль в области борьбы с терроризмом отводится именно ПСБП.

По мнению Томаса Валя, инструменты противодействия терроризму в рамках ЕС делятся на четыре группы: политические, правовые, институциональные и оперативные⁵.

Кроме того, в зависимости от сферы применения меры по борьбе с терроризмом можно условно поделить на две группы: общие и специальные. К общим относятся те меры, которые направлены на решение целого ряда задач в правоохранительной или финансовой сфере, включая задачи по борьбе с терроризмом. К специальным мерам следует отнести те меры, которые направлены главным образом на борьбу с терроризмом. Именно совокупность специальных мер формирует законодательство ЕС о борьбе с терроризмом.

Цель настоящего исследования состоит в анализе системы специальных правовых средств по борьбе с терроризмом, которые реализуются преимущественно в рамках ПСБП. Совокупность специальных правовых актов по борьбе с терроризмом составляет антитеррористическое законодательство ЕС.

В рамках настоящего исследования понятие «антитеррористическое законодательство» рассматривается в узком смысле. Рассматривая данное понятие в широком смысле, к нему можно отнести иные нормы, касающиеся различных аспектов сотрудничества в правоохранительной сфере (учреждение европейского ордера на арест, создание общеевропейской базы данных авиапассажиров и т.д.). Указанные положения имеют общее применение, однако они также способствуют созданию на уровне ЕС механизма противодействия терроризму.

Антитеррористическое законодательство ЕС занимает промежуточное место между соответствующими нормами международного и национального права. Основное назначение

¹ Conclusions and plan of action of the extraordinary European council meeting on 21 September 2001 // URL: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/140.en.pdf (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

² Декальчук А. А. Внешние шоки как фактор развития интеграционных процессов в пространстве свободы, безопасности и правосудия Европейского Союза : дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2015. С. 85.

³ The EU Counter-Terrorism Strategy, Brussels, 30.11.2005 // URL: <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014469%202005%20REV%204> (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

⁴ Argomaniz J., Bures O. & Kaunert Ch. A Decade of EU Counter-Terrorism and Intelligence: A Critical Assessment // Intelligence and National Security. 2015. 30:2-3. DOI: 10.1080/02684527.2014.988445. P. 192.

⁵ Wahl T. The EU as an actor in the fight against terrorism // A war on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications / Ed. by M. Wade, A. Maljevic. Springer, 2010. Pp. 118—119.

антитеррористического законодательства ЕС состоит, во-первых, в обеспечении правильной имплементации международных стандартов в области борьбы с терроризмом и, во-вторых, в разработке на уровне ЕС собственных союзных механизмов, обеспечивающих противодействие терроризму.

В настоящее время система антитеррористического законодательства ЕС состоит из двух основных элементов: правовые акты по гармонизации уголовно-правовых норм и усиление процессуальных гарантий жертв терроризма, а также правовые акты по борьбе с финансированием терроризма.

При этом гармонизация уголовно-правовых норм осуществляется в рамках политики ПСБП, а принятие норм, направленных на предотвращение финансирования терроризма, осуществляется в рамках ПСБП, общей внешней политики и политики безопасности, внутреннего рынка, а также иных направлений.

ГАРМОНИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ, КАСАЮЩИХСЯ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

Гармонизация уголовного права является неотъемлемым элементом политики в области ПСБП, поскольку позволяет осуществлять международное сотрудничество по вопросам борьбы с преступностью без оглядки на принцип «двойного вменения» (Double criminality)⁶.

Правовой основой гармонизации уголовного права в рамках ЕС служат положения ст. 83 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС). Согласно ч. 1 указанной статьи ЕС устанавливает минимальные правила, которые относятся к определению уголовных правонарушений и санкций в сферах особо тяжкой преступности с трансграничными масштабами. Указанная норма направлена на гармонизацию уголовно-правовых норм в отношении наибо-

лее тяжких преступлений, к которым относится и терроризм.

Одним из первых актов в области гармонизации уголовно-правовых норм государств — членов ЕС, устанавливающих ответственность за террористическую деятельность, явилось рамочное решение Совета от 13 июня 2002 г. № 2002/475/JHA⁷.

Основная цель указанного акта состояла в том, чтобы сблизить юридическое понятие террористического акта во всех государствах — членах ЕС, обеспечить ответственность за данные деяния, а также определить правила подсудности при расследовании актов терроризма. Необходимо отметить, что юридическое понятие терроризма имеет ключевое значение для целей международно-правового сотрудничества в области предотвращения террористической деятельности.

По сравнению с соответствующим международно-правовым понятием терроризма, рамочное решение содержало в себе дополнительные «усиливающие» критерии для квалификации деяний в качестве террористического акта⁸.

В середине второго десятилетия XXI в. ситуация с террористической угрозой в Европе существенно осложнилась. Если ранее террористические акты происходили в отдельных странах ЕС, то сейчас под угрозой оказалась вся территория Союза. Более того, возросла частота террористических атак, а также расширились методы и средства совершения преступлений.

Повторяющиеся террористические акты в Европе в очередной раз подняли вопрос об ограниченных возможностях государств-членов самостоятельно осуществлять антитеррористическую политику и о роли, которую способен играть в этом вопросе ЕС⁹.

В этой ситуации в апреле 2015 г. Комиссией была подготовлена Европейская повестка дня по безопасности¹⁰. Комиссия признала необходимым усилить уголовно-правовые и уголов-

⁶ Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. 3rd edn. Oxford : Oxford University Press, 2011. P. 754.

⁷ Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism // OJ L 164. 22.06.2002. P. 3.

⁸ Потемкина О. Ю. Антитеррористическая политика Европейского Союза // Мировая экономика и международные отношения. 2011. № 2. С. 50.

⁹ Потемкина О. Ю. Усиление угрозы терроризма в Европе и ответ ЕС // Современная Европа. 2017. № 3. С. 23.

¹⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. The European Agenda on Security. Strasbourg, 28.4.2015. COM(2015) 185 final // URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu_agenda_on_security_en.pdf (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

но-процессуальные средства борьбы с терроризмом, в том числе посредством пересмотра рамочного решения № 2002/475/JHA.

В декабре 2015 г. Комиссия подготовила проект новой директивы о борьбе с терроризмом, которая была утверждена 15 марта 2017 г.¹¹ Основная цель Директивы № 2017/541 заключалась в том, чтобы привести законодательство ЕС о терроризме в соответствие с международно-правовыми нормами, а также адаптировать его к новым вызовам и новым реалиям.

Директива № 2017/541 имеет междисциплинарный характер, поскольку содержит нормы как уголовно-правового, так и уголовно-процессуального характера. В частности, отдельная глава Директивы касается защиты жертв терроризма, т.е. регулирует отношения в области уголовно-процессуального права. При этом следует отметить, что, несмотря на данное обстоятельство, в преамбуле Директивы отсутствует ссылка на ч. 2 (с) ст. 82 ДФЕС, предусматривающую гармонизацию процессуальных норм в части защиты жертв преступлений.

Законодатель намеренно удалил из преамбулы ссылку на ч. 2 ст. 82 ДФЕС в связи с тем, что основная цель Директивы состоит в гармонизации уголовно-правовых норм, а отдельные положения, касающиеся защиты жертв преступлений и процессуального сотрудничества, не имеют самостоятельного значения, поэтому достаточным правовым основанием для издания данного акта может служить только ч. 1 ст. 83 ДФЕС¹².

Директива содержит в себе три ключевые новеллы: положения о криминализации деяний, связанных с выездом за границу в целях терроризма; положения об уголовной ответственности за финансирование терроризма и дополнительные гарантии по защите жертв

терроризма. Кроме того, новая Директива значительно изменила само понятие терроризма, включив в перечень деяний, составляющих объективную сторону терроризма, преступления в информационной сфере.

Как было отмечено выше, указанные изменения были приняты в русле адаптации законодательства ЕС к нормам международного права. 24 сентября 2014 г. СБ ООН принял резолюцию 2178(2014)¹³, в которой призвал государства — члены ООН активизировать работу по борьбе с так называемыми иностранными боевиками-террористами (Foreign Terrorist Fighters). Согласно указанной резолюции под иностранными боевиками-террористами понимаются лица, отправляющиеся в государство, не являющееся государством их проживания или гражданства, для целей совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов или для подготовки террористов, или прохождения такой подготовки, в том числе в связи с вооруженным конфликтом.

По оценкам исследователей, от 3 000 до 5 000 боевиков из стран ЕС принимали участие в боевых действиях на территории Сирии и Ирака¹⁴. В этой связи феномен боевиков-террористов занял отдельное место в рамках анти-террористической политики ЕС.

Проблеме борьбы с иностранными боевиками-террористами был посвящен также принятый 11 октября 2015 г. дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма¹⁵, участником которого является ЕС.

Касательно криминализации деяний, связанных с финансированием терроризма, в новой Директиве нашли отражение рекомендации Группы разработки финансовых мер по

¹¹ Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA // OJ L 88. 31.03.2017. P. 6—21.

¹² Caiola A. The European Parliament and the Directive on combating terrorism // ERA Forum. 2017. Vol. 18. Iss. 3. Pp. 409—424. URL: <https://doi.org/10.1007/s12027-017-0476-1>.

¹³ Резолюция 2178 (2014), принятая Советом Безопасности на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 г. // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/548/01/PDF/N1454801.pdf?OpenElement> (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

¹⁴ Bures O. EU's Response to Foreign Fighters: New Threat, Old Challenges? // Terrorism and Political Violence. 2018. DOI: 10.1080/09546553.2017.1404456. P. 1.

¹⁵ Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма. Рига, 22/10/2015 // URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217> (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

борьбе с отмыванием денег, ФАТФ (Financial Action Task Force, FATF¹⁶), согласно которым государства должны установить уголовную ответственность за деяния, связанные с финансированием террористических актов, а также самой деятельности террористических организаций.

БОРЬБА С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА

Борьба с финансированием терроризма представляет собой чрезвычайно важное направление в области антитеррористической деятельности ЕС. Принимая во внимание глобальный характер терроризма, применение мер по борьбе с финансированием терроризма требует единообразного подхода со стороны различных стран мира к имплементации международно-правовых инструментов в указанной сфере¹⁷. Иными словами, борьба с финансированием терроризма будет эффективна лишь в том случае, если все страны, участвующие в данной работе, будут использовать общие инструменты.

Основы для реализации политики ЕС по борьбе с финансированием терроризма были заложены в конце 2001 г. В настоящее время меры по предотвращению финансирования терроризма получили новое развитие. В начале февраля 2016 г. Комиссия подготовила план действий по усилению борьбы с финансированием терроризма¹⁸, который имел своей целью адаптировать существующие в ЕС правила по предотвращению финансирования террористической деятельности к новым угрозам, а также приведение их в соответствие с международными стандартами.

В настоящий момент система мер по предотвращению финансирования терроризма состоит из двух основных элементов: нормы,

касающиеся заморозки активов лиц, участвующих в террористической деятельности; нормы, касающиеся противодействия использованию финансовой системы для террористической деятельности.

Заморозка активов

Согласно ст. 75 ДФЕС в целях предотвращения терроризма и связанной с ним деятельности устанавливаются правовые основы административных мер в отношении перемещений капиталов и платежей, таких как замораживание фондов, финансовых активов или экономических доходов, которые принадлежат физическим или юридическим лицам, группам или негосударственным образованиям.

Действующая в ЕС система заморозки активов террористических организаций и физических лиц, связанных с ними, является достаточно сложной. Во многом это обусловлено тем, что данная процедура была запущена в тот момент, когда учредительные договоры еще не содержали необходимой правовой основы.

В результате на сегодняшний момент можно выделить два параллельных механизма заморозки активов лиц, связанных с террористической деятельностью.

Основа для механизма заморозки активов физических и юридических лиц, причастных к террористической деятельности, была заложена в Общей позиции Совета № 2001/931/CFSP о применении специальных мер по борьбе с терроризмом¹⁹, принятой во исполнение резолюции Совета безопасности ООН № 1373 (2001)²⁰. Общая позиция содержала список физических и юридических лиц, связанных с террористической деятельностью, в отношении которых подлежат применению ограничительные меры в виде заморозки активов и иных экономических ресурсов.

¹⁶ FATF (2012), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, updated October 2016, FATF, Paris, France // URL: <http://www.fatf-gafi.org/recommendations.html>.

¹⁷ Bures O. Ten Years of EU's Fight against Terrorist Financing: A Critical Assessment // Intelligence and National Security. 2015. 30:2-3. Pp. 207—233. DOI: 10.1080/02684527.2014.988443. URL: <http://dx.doi.org/10.1080/02684527.2014.988443> (дата обращения: 9 июля 2018 г.).

¹⁸ Communication from the Commission to the European parliament and the Council on an Action Plan for strengthening the fight against terrorist financing. COM/2016/050 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016DC0050> (дата обращения: 9 июля 2018 г.).

¹⁹ Council Common Position 2001/931/CFSP of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism // OJ L 344. 28.12.2001. P. 93—96.

²⁰ Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности на его 4385-м заседании 28 сентября 2001 г. // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N 01/557/45/PDF/N 0155745.pdf?OpenElement> (дата обращения: 8 июля 2018 г.).

Общая позиция по своему правовому характеру не является актом прямого действия, поэтому предусмотренные в ней меры подлежат имплементации как на национальном уровне, так и на уровне ЕС.

В декабре 2001 г. во исполнение Общей позиции Совета № 2001/931/CFSP Совет принял регламент № 2580/2001²¹, касающийся ограничительных мер в рамках борьбы с терроризмом.

В соответствии с ч. 3 ст. 2 регламента Совета № 2580/2001 Совет устанавливает и систематически пересматривает и обновляет список граждан, групп граждан и организаций, в отношении которых применяются меры по заморозке активов и ограничению в доступе к любым финансовым ресурсам. Обновление списка осуществляется на основании имплементационного регламента.

До вступления в силу Лиссабонского договора террористические списки, предусмотренные Общей позицией № 2001/931/CFSP и регламентом № 2580/2001, могли отличаться друг от друга. В частности, Общая позиция № 2001/931/CFSP предусматривала включение в террористический список как граждан ЕС, так и иностранцев. При этом террористический список, утвержденный в рамках регламента № 2580/2001, включал в себя только иностранных граждан.

Это было связано с тем, что ранее действовавшие учредительные договоры не предусматривали в рамках первой опоры компетенции по установлению ограничительных мер в отношении своих граждан. Следовательно, террористический список, предусмотренный регламентом № 2580/2001, не мог включать в себя граждан ЕС, подозреваемых в терроризме. Указанные лица включались в список,

утверждаемый Общей позицией № 2001/931/CFSP, а конкретные меры в отношении таких граждан реализовывались на национальном уровне. В этой связи некоторые исследователи различали «внутренний террористический список» и «внешний террористический список»²².

Однако в настоящий момент эти списки идентичны. По состоянию на июль 2018 г. террористический список ЕС утвержден решением Совета²³ и имплементационным регламентом Совета²⁴. Указанный список пересматривается не реже, чем каждые шесть месяцев, при этом он утверждается двумя актами: решением Совета, принимаемым в рамках общей внешней политики и политики безопасности (ст. 29 Договора о ЕС) и имплементационным регламентом Совета, принимаемым в рамках реализации положений регламента № 2580/2001.

Факт включения определенного лица в данный список является основанием не только для заморозки финансовой ресурсов, но также и для продвинутого полицейского и правового сотрудничества по уголовным делам.

Таким образом, и Общая позиция 2001/931/CFSP, и регламент № 2580/2001 предусматривают введение и регулярный пересмотр так называемого террористического списка ЕС (EU terrorist list). Необходимо отметить, что указанный список не является единственным, в связи с чем его целесообразно именовать как «общий террористический список ЕС».

Второй механизм применяется в отношении наиболее опасных террористических организаций («Аль-Каида» и ИГИЛ) и является результатом выполнения резолюции Совета Безопасности ООН 1390(2002)²⁵.

В мае 2002 г. во исполнение указанной выше резолюции Совета Безопасности ООН

²¹ Council Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism // OJ L 344. 28.12.2001. P. 70—75.

²² Bures O. Ten Years of EU's Fight against Terrorist Financing ...

²³ Council Decision (CFSP) 2018/475 of 21 March 2018 updating the list of persons, groups and entities subject to Articles 2, 3 and 4 of Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism, and repealing Decision (CFSP) 2017/1426 // OJ L 79. 22.3.2018. Pp. 26—29.

²⁴ Council Implementing Regulation (EU) 2018/468 of 21 March 2018 implementing Article 2(3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism and repealing Implementing Regulation (EU) 2017/1420 // OJ L 79. 22.3.2018. Pp. 7—10.

²⁵ Резолюция 1390 (2002), принятая Советом Безопасности на его 4452-м заседании 16 января 2002 г. // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N 02/216/04/PDF/N 0221604.pdf?OpenElement> (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

²⁶ Council Common Position of 27 May 2002 (2002/402/CFSP) concerning restrictive measures against Usama bin Laden, members of the Al-Qaida organisation and the Taliban and other individuals, groups, undertakings

1390(2002) Совет принял Общую позицию № 2002/402/CFSP²⁶, согласно которой Европейскому сообществу предписывалось имплементировать санкционный режим в отношении террористических организаций. В настоящее время Общая позиция № 2002/402/CFSP утратила силу в связи с принятием решения № 2016/1693 об ограничительных мерах в отношении террористических организаций ИГИЛ и «Аль-Каида»²⁷.

Одновременно в 2002 г. Совет утвердил регламент № 881/2002²⁸, устанавливающий ограничительные меры в отношении Усамы бен Ладена, членов организации «Аль-Каида» и движения «Талибан».

Данный регламент содержал в качестве приложения список физических и юридических лиц, связанных с сетью «Аль-Каида» и «Талибан», который можно квалифицировать как «специальный террористический список ЕС». В 2016 г. в название регламента № 881/2002 была включена террористическая организация ИГИЛ («Даеш») ²⁹, таким образом, специальный террористический список ЕС стал включать в себя физических и юридических лиц, связанных с крупнейшими террористическими организациями «Аль-Каида» и ИГИЛ.

В силу ст. 7 регламента полномочиями по изменению специального террористического списка ЕС была наделена Комиссия, которая пересматривает его на регулярной основе.

Решение о включении физического лица в террористический список может быть пред-

метом судебного контроля со стороны суда ЕС. Наиболее ярким примером из практики суда по данному вопросу является объединенное дело C-402/05 P и C-415/05 «Кади против Совета и Комиссии»³⁰.

Гражданин Саудовской Аравии Ясин Абдулла Кади на основании решения Комитета по санкциям СБ ООН был включен Советом в террористический список ЕС. Ясин Кади несколько раз оспаривал в суде ЕС регламент Совета. В конечном итоге Суд ЕС признал недействительными соответствующие акты Совета, поскольку не нашел доказательств причастности заявителя к террористической деятельности. Суд ЕС исходил из того, что, несмотря на международно-правовые обязательства ЕС по исполнению решений СБ ООН, имплементация санкционного режима на уровне ЕС в части применения ограничительных мер в отношении физического лица может быть осуществлена лишь при условии надлежащего обеспечения соблюдения прав человека³¹. Иными словами, в указанном деле фактически Суд ЕС осуществил косвенно судебный контроль за решением СБ ООН, поскольку Суд поставил под сомнение обоснованность решения СБ ООН о включении конкретного лица в террористический список³².

Таким образом, деятельность ЕС по заморозке активов лиц, участвующих в террористической деятельности, осуществляется в рамках ПСБП, а также общей внешней политики и политики безопасности. Более того, указанная

and entities associated with them and repealing Common Positions 96/746/CFSP, 1999/727/CFSP, 2001/154/CFSP and 2001/771/CFSP // OJ L 139. 29.5.2002. Pp. 4—5.

²⁷ Council Decision (CFSP) 2016/1693 of 20 September 2016 concerning restrictive measures against ISIL (Da'esh) and Al-Qaeda and persons, groups, undertakings and entities associated with them and repealing Common Position 2002/402/CFSP // OJ L 255. 21.09.2016. Pp. 25—32.

²⁸ Council Regulation (EC) No 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban, and repealing Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan // OJ L 139. 29.05.2002. Pp. 9—22.

²⁹ Council Regulation (EU) 2016/363 of 14 March 2016 amending Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with the Al-Qaida network // OJ L 68. 15.03.2016. Pp. 1—3.

³⁰ Joined cases C-402/05 P and C-415/05. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008. Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:62005CJ0402> (дата обращения: 1 июля 2018 г.).

³¹ Гуласарян А. С. Решение Суда Европейского Союза по объединенному делу «Европейская комиссия... против Ясин Абдулла Кади» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 6. С. 116.

³² Энтин М. Л. Установление косвенной юрисдикции Суда ЕС над резолюциями Совета Безопасности ООН // URL: <http://alleuropalux.org/?p=2502> (дата обращения: 10 июля 2018 г.).

деятельность реализуется посредством двух параллельных механизмов, первый из которых носит общий характер, а второй применяется в отношении наиболее опасных международных террористических организаций. В рамках каждого из механизмов существует свой террористический список ЕС, включающий физических, юридических лиц, а также группы, участвующие в террористической деятельности.

Анализ законодательства ЕС позволяет сделать вывод о том, что заморозка активов лиц, участвующих в террористической деятельности, осуществляется в два этапа. На первом этапе Совет принимает решение в рамках общей внешней политики и политики безопасности (ОВППБ) в соответствии со ст. 29 ДФЕС. На втором этапе меры, предусмотренные решением Совета, принятого в рамках ОВППБ, вводятся в действие на уровне ЕС посредством регламентов Совета или Комиссии в соответствии со ст. 75 и 215 ДФЕС.

Противодействие использованию финансовой системы для террористической деятельности

Второе направление деятельности по предотвращению финансирования терроризма реализуется в рамках внутреннего рынка, а также экономического и валютного союза посредством принятия мер, препятствующих использованию легальных финансовых инструментов для террористической деятельности.

Система правовых инструментов по противодействию использованию финансовой системы для террористической деятельности состоит из целого ряда законодательных актов, регулирующих отдельные аспекты указанной деятельности. Основу данной системы составляет законодательство ЕС о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (EU Anti Money Laundering legislation).

В настоящий момент законодательство ЕС о противодействии отмыванию доходов, полученных преступным путем, состоит из двух ключевых законодательных актов: четвертое поколение директивы № 2015/849 о противодействии отмыванию денег³³ (Fourth Money Laundering Directive (AMLD4)) и второе поколение регламента № 2015/847 о переводах³⁴ (Wire Transfer Regulation (WTR2)).

Директива о противодействии отмыванию денежных средств устанавливает общие рамки деятельности государств — членов ЕС по мониторингу финансовых потоков с целью выявления и пресечения операций, направленных либо на легализацию денежных средств, полученных преступным путем, либо на финансирование терроризма.

Регламент о переводах устанавливает нормы прямого действия, касающиеся идентификации плательщика и получателя при осуществлении платежей с использованием провайдеров услуг на территории ЕС.

Законодательство по противодействию легализации денежных средств является неотъемлемой частью правовой системы любого демократического государства. В России с 2001 г. действует соответствующий закон³⁵, который, как и законодательство ЕС, регулирует отношения в области противодействия и отмыванию денежных средств, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Указанные выше нормативные правовые акты являются правовыми инструментами специального характера по противодействию использованию финансовой системы для террористической деятельности. В отличие от специальных актов, следует выделять законодательные акты общего характера, принимаемые в целом для регулирования отношений в сфере осуществления платежей и оборота денежных средств, которые в качестве дополнительной цели призваны выявлять факты отмывания

³³ Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance) // OJ L 141. 05.06.2015. Pp. 73—117.

³⁴ Regulation (EU) 2015/847 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds and repealing Regulation (EC) No 1781/2006 (Text with EEA relevance) // OJ L 141. 05.06.2015. Pp. 1—18.

³⁵ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

денежных средств и финансирования терроризма³⁶.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Формирование антитеррористического законодательства ЕС осуществляется в русле имплементации норм международного права. При этом, как правило, нормы антитеррористического законодательства не имеют прямого действия на территории стран — членов ЕС. Действующая правовая система требует от государств-членов имплементации указанных норм на национальном уровне.

Антитеррористическое законодательство ЕС является лишь одним из элементов в системе мер по борьбе с терроризмом. Борьба с терроризмом в рамках ЕС осуществляется при по-

мощи различных инструментов, среди которых выделяются специальные правовые меры, которые и формируют антитеррористическое законодательство ЕС.

Развитие антитеррористического законодательства ЕС осуществляется главным образом под влиянием тех или иных внешних шоков. Так, толчком для формирования правовых инструментов по борьбе с терроризмом явились террористические акты 11 сентября 2001 г. Новым импульсом для реформирования антитеррористического законодательства послужил всплеск террористической активности в странах ЕС в 2015—2016 гг.

При этом одновременно с развитием специальных правовых средств по борьбе с терроризмом идет дальнейшее совершенствование общих мер, которые в том числе имеют антитеррористическую направленность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гуласарян А. С. Решение Суда Европейского Союза по объединенному делу «Европейская комиссия... против Ясин Абдулла Кади» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 6. — С. 112—117.
2. Декальчук А. А. Внешние шоки как фактор развития интеграционных процессов в пространстве свободы, безопасности и правосудия Европейского Союза : дис. ... канд. полит. наук. — СПб., 2015. — 185 с.
3. Потемкина О. Ю. Антитеррористическая политика Европейского Союза // Мировая экономика и международные отношения. — 2011. — № 2. — С. 48—58.
4. Потемкина О. Ю. Усиление угрозы терроризма в Европе и ответ ЕС // Современная Европа. — 2017. — № 3. — С. 17—27.
5. Энтин М. Л. Установление косвенной юрисдикции Суда ЕС над резолюциями Совета Безопасности ООН // URL: <http://alleuropalux.org/?p=2502> (дата обращения: 10 июля 2018 г.).
6. Caiola A. The European Parliament and the Directive on combating terrorism // ERA Forum. — 2017. — Vol. 18. — Iss. 3. — Pp. 409—424.
7. Argomaniz J., Bures O. & Kaunert C. A Decade of EU Counter-Terrorism and Intelligence: A Critical Assessment // Intelligence and National Security. — 2015. — 30:2—3. — Pp. 191—206. — DOI: 10.1080/02684527.2014.988445.
8. Bures O. Ten Years of EU's Fight against Terrorist Financing: A Critical Assessment // Intelligence and National Security. — 2015. — 30:2—3. — Pp. 207—233. — DOI: 10.1080/02684527.2014.988443.
9. Bures O. EU's Response to Foreign Fighters: New Threat, Old Challenges? // Terrorism and Political Violence. — 2018. — DOI: 10.1080/09546553.2017.1404456.
10. Peers S. EU Justice and Home Affairs Law. — 3rd ed. — Oxford : Oxford University Press, 2011. — 754 p.
11. Wahl T. The EU as an actor in the fight against terrorism // A war on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications / Ed. by M. Wade, A. Maljevic. — Springer, 2010. — 554 p.

Материал поступил в редакцию 11 июля 2018 г.

³⁶ См.: Regulation (EC) No 1889/2005 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on controls of cash entering or leaving the Community // OJ L 309. 25.11.2005. Pp. 9—12.

LEGAL REGULATION OF THE FIGHT
AGAINST TERRORISM WITHIN THE EU

VOYNIKOV Vadim Valentinovich, PhD in Law, Associate Professor of the Department of International and European Law of the Kant Baltic Federal University, Doctoral Candidate of the Department of European Law of the MGIMO University of Russia
236041, Russia, Kaliningrad, ul. A. Nevskogo, d. 14
voinicov@yandex.ru

Abstract. At present, the problem of terrorism has ceased to be a predominantly external threat to the EU. At the beginning of the 21st century, the geography of terrorist attacks has expanded and increased significantly in frequency. In this regard, the fight against terrorism has taken a special place in the EU policy. Despite the limited powers in the field of law enforcement, many efforts are being made at the EU level to develop a mechanism to counter terrorist activities. Anti-terrorism policy includes a variety of means, among which are special legal measures, the development of which was carried out exclusively or primarily for the purpose of combating terrorism. The present work aims to study the special legal tools for combating terrorism that form the EU anti-terrorist legislation. Anti-terrorism legislation is a central component in the system of measures to prevent terrorism in the EU, it does not replace the relevant provisions of the national law of the EU. Its task is to develop common standards for combating terrorism, as well as to ensure the uniform application of international legal means of counter-terrorism in the EU. The EU anti-terrorism legislation consists of two key components: measures to harmonize criminal and criminal procedures, as well as measures to combat the financing of terrorism. Both directions have been developed in line with the implementation of international standards to combat terrorism, which, in turn, were the result of the reaction of the international community to the strengthening of terrorism in the West. The main impetus for the development of EU anti-terrorist legislation should be the events of September 11, 2001 and the strengthening of terrorist activity in 2015-2016 in the EU.

Keywords: European Union, counter-terrorism, space of freedom, security and justice, anti-terrorism legislation, anti-terrorism Directive, prevention of financing of terrorism, terrorist list.

REFERENCES

1. Gulasaryan A.S. *Reshenie suda evropeyskogo soyuza po obedinennomu delu «Evropeyskaya Komissiya... protiv Yasin Abdulla Kadi»* [The decisions of the Court of Justice of the European Union in the joint case "European Commission... v. Yasin Abdullah Kadi"]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA)* [Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]. 2015. No. 6. Pp. 112—117.
2. Dekalchuk A.A. *Vneshnie shoki kak faktor razvitiya integratsionnykh protsessov v prostranstve svobody, bezopasnosti i pravosudiya evropeyskogo soyuza: dis. ... kand. polit. sciences* [External shocks as a factor of development of integration processes in the space of freedom, security and justice of the European Union: PhD Thesis]. St. Petersburg., 2015. 185 p.
3. Potemkina O.Yu. *Antiterroristicheskaya politika evropeyskogo soyuza* [Anti-terrorism policy of the European Union]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya* [World economy and international relations]. 2011. No. 2. Pp. 48—58.
4. Potemkina O.Yu. *Usilenie ugrozy terrorizma v Evrope i otvet ES* [Strengthening the threat of terrorism in Europe and the EU response]. *Sovremennaya Evropa* [Modern Europe]. 2017. No. 3. Pp. 17—27.
5. Entin M.L. *Ustanovlenie kosvennoy yurisdiktsii suda ES nad rezolyutsiyami soveta bezopasnosti OON* [Establishment of indirect jurisdiction of the EU court of Justice over UN Security Council resolutions]. URL: <http://alleuropalux.org/?p=2502> (accessed: 10 July 2018).
6. Caiola A. The European Parliament and the Directive on combating terrorism. ERA Forum, 2017. DOI: 10.1007/s12027—017—0476—1.



7. Argomaniz J., Bures O. & Kaunert C. A Decade of EU Counter-Terrorism and Intelligence: A Critical Assessment. *Intelligence and National Security*. 2015. 30: 2—3. Pp. 191—206. DOI: 10.1080/02684527.2014.988445.
8. Bures O. Ten Years of EU's Fight against Terrorist Financing: A Critical Assessment. *Intelligence and National Security*. 2015. 30: 2—3. Pp. 207—233. DOI: 10.1080/02684527.2014.988443.
9. Bures O. EU's Response to Foreign Fighters: New Threat, Old Challenges? *Terrorism and Political Violence*. 2018. DOI: 10.1080/09546553.2017.1404456.
10. Peers S. *EU Justice and Home Affairs Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. 754 p.
11. Wahl T. The EU as an actor in the fight against terrorism. A war on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications. Edited by M. Wade, A. Maljevic. Springer, 2010. 554 p.

И. В. Ирхин*

ОСНОВНЫЕ СЦЕНАРИИ ФОРМИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ АВТОНОМИЙ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ (КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Аннотация. В рамках анализа практик институционализации конституционно-правовых статусов территориальных автономий Боливии, Великобритании, Дании, Индии, Индонезии, Канады, КНР, Молдовы, Узбекистана, Финляндии по критериям оснований и способов их формирования указывается на наличие двух основных сценариев. Согласно первому территориальные автономии образуются на основе международных и национальных правовых актов. Второй сценарий предполагает формирование автономий на основе только национальных правовых актов.

В структуре первого сценария обособлены территориальные автономии, сформированные по итогам переговоров между сторонами конфликта (конфронтационная модель) и в директивном порядке (директивная модель). В структуре второго сценария выделены территориальные автономии, учрежденные по итогам переговоров на основе достижения компромисса мирным путем или вследствие конфронтации (консенсусная и конфронтационная модели), а также автономии, сформированные в одностороннем порядке (директивная модель).

Концептуальными требованиями успешной институционализации территориальной автономии обозначены следующие: наличие укоренившихся в обществе и государстве традиций демократии и верховенства права; установление реального режима внутреннего самоуправления; ограниченность материально-финансовых ресурсов и производимая в связи с этим зависимость от государства; отсутствие споров о суверенитете; четкость формально-юридической конструкции конституционно-правового статуса; незначительная численность населения и территории автономии. При этом структура и содержание данных требований являются весьма подвижными, а потому могут комбинироваться в различном соотношении с неодинаковым удельным весом.

Характерными примерами наиболее стабильных территориальных автономий (с точки зрения территориальной целостности и единства государства), в которых указанные условия присутствуют в различных объемах, являются автономии Боливии, Аландские острова, Фарерские острова, Гонконг и Макао. К данной категории можно также отнести Каракалпакстан и Нунавут ввиду их тотальной зависимости от поддержки национальных правительств.

В свою очередь, потенциал для развития сепаратистских тенденций сохраняется в Великобритании (Шотландия, Северная Ирландия), Индии, Индонезии, КНР (Тибет), Молдове, на Филиппинах.

Ключевые слова: конституция, генезис, территориальная автономия, конституционно-правовой статус, сепаратизм, автономизация, государственное единство и территориальная целостность, территория, население, идентичность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.132-150

© Ирхин И. В., 2019

* Ирхин Игорь Валерьевич, кандидат юридических наук, докторант кафедры государственного (конституционного) права Южного федерального университета, доцент кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета
350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149
dissertacia@yandex.ru

1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ОСНОВАНИЙ И СПОСОБОВ ФОРМИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ АВТОНОМИЙ

Формирование территориальных автономий (далее — автономий) в различных государствах обусловливается действием множественных факторов, характеризующих имманентные особенности национально-культурного многообразия социальной структуры локальных сообществ, географическую специфику расположения территориальных образований, социально-экономическую дифференциацию условий развития различных территорий.

Вместе с тем представляется возможным сгруппировать основные сценарии учреждения территориальных автономий по критериям основания и способам.

Первую группу автономий образуют территории, которые учреждены на основе международных и национальных правовых актов. В рамках указанной группы необходимо выделять:

- 1) конституционно-правовые статусы автономий, сформированные по итогам переговоров между сторонами конфликта на основе международных и национальных правовых актов;
- 2) конституционно-правовые статусы автономий, сформированные на основе международных и национальных правовых актов в директивном порядке.

Во вторую группу предлагается включить автономии, которые образованы на основе национальных правовых актов:

- 1) конституционно-правовые статусы автономий, сформированные на основе национальных правовых актов по итогам переговоров (консенсусная и конфронтационная модели);
- 2) конституционно-правовые статусы автономий, сформированные на основе национальных правовых актов в одностороннем порядке (директивная модель).

Главенствующим фактором влияния на формирование конституционно-правовых статусов автономий является необходимость урегулировать спорные вопросы между центральным правительством в различных видовых вариациях его институционализации и находящимся в пределах распространения государственного суверенитета населением соответствующих территорий, обусловленные недостаточностью (по мнению жителей территории) учета куль-

турных, лингвистических, религиозных и иных особенностей. Немаловажное значение также имеет отсутствие согласия по вопросу финансовой самостоятельности и объемов распределяемых центральным правительством финансовых средств.

Качественные характеристики спорных вопросов закономерно и существенно различаются. В одной версии достижение компромисса осуществлялось путем выработки взаимоприемлемых решений, в другой — спор перерастает в острое противоборство, в том числе вооруженного характера. При этом конфликтная составляющая, как правило, имеет сквозной характер.

2. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ АВТОНОМИЙ, УЧРЕЖДЕННЫХ НА ОСНОВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ И НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

2.1. Конституционно-правовой статус *территориальных автономий, учрежденных на основе международных и национальных правовых актов по итогам переговоров между сторонами конфликта*

Данная модель может быть рассмотрена на примере Ачеха.

Процесс формирования конституционно-правового статуса указанной автономии сопровождался вооруженными конфликтами между повстанческими движениями и центральным правительством.

После объявления независимости Индонезии (17 августа 1945 г.) Ачех стал провинцией. В соответствии с законом № 24 1956 г. Ачеху был присвоен статус специальной территории. В 1965 г. состоялась инаугурация Ачеха как провинции со статусом специальной территории.

А. А. Киселев отмечает: «Тот факт, что Ачех стал индонезийской провинцией, был крайне негативно принят коренными жителями. В 1953 году набирает обороты общественное движение “Движение за свободный Ачех”. Идеологической основой указанной структуры стала борьба за чистоту ислама, но в большей мере экономические причины вызвали появление этого движения, в частности неравномерное перераспределение доходов в пользу острова Явы. Сам же регион богат природными ресурсами и приносит фактически один из основных доходов Индонезии. В 1974 году автономия была отменена, что привело к неудачной

попытке провозглашения независимости Ачеха в 1976 году»¹.

В 1976—1998 гг. преимущество было на стороне индонезийского правительства, но в 1999—2004 гг. власть перешла в руки повстанцев².

В 2005 г. в Хельсинки при посредничестве Президента Финляндии был подписан Меморандум о взаимопонимании между властями Индонезии и сторонниками «Движения за свободный Ачех». Планировалось прекратить длительный вооруженный конфликт с сепаратистами, стремившимися к реставрации султаната Ачех³.

В меморандум включены следующие положения: полное прекращение военного конфликта между противоборствующими сторонами и его решение с помощью мирного урегулирования, а также отказ сепаратистов от требований независимости региона; Ачех получает статус особой провинции; провинция Ачех может иметь свой флаг, эмблему и гимн; разрешается создание политической партии, которая будет представлять интересы региона; провинция имеет право оставлять в своем бюджете до 70 % от суммы доходов, получаемых от продажи природных ресурсов региона; Ачех обладает правом получения иностранных займов и ведения свободной внешней и внутренней торговли⁴.

В разъяснении к Закону «Об Ачехе»⁵ отмечается, что меморандум ознаменовал новый этап в истории развития провинции и населения ее сообщества, устремленный к мирному, справедливому, процветающему, благополучному и достойному состоянию.

По мнению некоторых зарубежных исследователей, подписание меморандума явилось попыткой правительства Индонезии рассеять сепаратистские устремления и определить политический статус Ачеха наряду с другой авто-

номией — Папуа, инкорпорированной в состав Индонезии в ходе колонизации⁶.

Хельсинский акт является отражением достигнутых договоренностей между центральными властями и провинцией Ачех. Принятым в развитие его положений Законом «Об Ачехе» закреплен перечень институтов, характеризующих конституционно-правовую природу автономии. Однако на фоне нормативно закрепленного режима центральное правительство сохранило основные рычаги управления провинцией. В связи с этим отмечается, что «децентрализация в Индонезии в большей мере является административной, политической, нежели фискальной»⁷. Данные факторы способствуют обострению отношений между Ачехом и национальным правительством.

Анализ данной модели, характеризующейся привлечением к участию в разрешении внутригосударственных споров третьих стран, свидетельствует о высоких рисках дезорганизации переговорных процессов. В указанных условиях достаточно сложно спрогнозировать траектории и результативность действий по урегулированию конфликта, поскольку внешнее участие всегда содержит неустранимые риски деформации конструктивных позиций в силу возможности оказания иностранными государствами (а также их союзниками) на стороны прямого либо опосредованного влияния. Объемы, степень и формы внешнего вмешательства также довольно сложно контролировать ввиду их латентности, вариабельности, неустранимости рисков превалирования собственных интересов.

2.2. Конституционно-правовые статусы территориальных автономий, сформированных в директивном порядке

В рамках анализа указанной группы целесообразно обратить внимание на Аландские острова в Финляндии, Гонконг и Макао в КНР.

¹ Киселев А. А. Политическая география : учеб. пособие. Волгоград : Изд-во Волгоградского гос. ун-та, 2013. С. 63.

² См.: Киселев А. А. Указ. соч. С. 63.

³ Лабеецкая К. Сепаратисты договорились с правительством // Время новостей. 16 августа 2005. № 148. URL: www.vremya.ru/2005/148/5/1321333.html (дата обращения: 27.09.2018).

⁴ Козин В. Ачехский прецедент // Международная жизнь. 2006. № 6. С. 103.

⁵ Law No. 11 of 2006 regarding Governing of Aceh // URL: www.ifrc.org/docs/idrl/968EN.pdf (дата обращения: 06.07.2017).

⁶ Political Participation of Minorities: A Commentary on International Standards and Practice / Ed. by M. Weller. Oxford, 2010. P. 337.

⁷ Green K. Decentralization and good governance: The case of Indonesia. 2005. Pp. 4, 9. URL: www.ssrn.com/abstract=1493345 (дата обращения: 10.10.2017).

Аландские острова являются первой территориальной автономией в актуальной интерпретации значения данного термина (исключая исторический опыт Мемеля (Клайпеды)). Предоставление статуса автономии Аландам в некоторой мере оказалось предопределено фактом их инкорпорации в состав Российской империи после русско-шведской войны 1809 г.⁸

Первая попытка приобретения конституционно-правового статуса автономии была принята 6 мая 1920 г., когда для жителей, которые выступали за воссоединение со своей исторической родиной — Швецией, был введен правовой режим широкой автономии⁹.

Однако данная мера оказалась недостаточной для удовлетворения заявленных местным населением требований, основная суть которых сводилась к переходу под суверенитет Швеции. По этому поводу комитет докладчиков, назначенных Лигой Наций, сформулировал следующий вывод: «Отделение меньшинства от государства, частью которого оно является, и его включение в другое государство может рассматриваться только в качестве совершенно исключительного решения, последнего средства, когда государству не хватает воли или сил для принятия и применения справедливых и эффективных гарантий»¹⁰.

В июне 1920 г. Лигой Наций был признан суверенитет Финляндии над Аландскими островами. При этом согласно рекомендации указанной международной организации Финляндия была обязана предоставить гарантии в отношении языка обучения в школах, ограничения продажи земли лицам, не имеющим постоянного места жительства на островах, процедур назначения губернатора, финансо-

вых вопросов, а также предусматривалось осуществление наблюдательной функции Советом Лиги Наций.

Соглашение об автономии между Финляндией и Швецией было утверждено Советом Лиги Наций и включено в правовую систему Финляндии в 1922 г. согласно Акту о гарантиях Аландских островов¹¹.

В настоящее время конституционно-правовой статус Аландских островов признан на конституционном уровне. Параграф 120 Конституции Финляндии¹² устанавливает, что провинция Аландские острова имеет автономию в соответствии с тем, что предусмотрено Законом «Об автономии Аландских островов»¹³.

Аландские острова рассматриваются в качестве наиболее успешного опыта институционализации автономии¹⁴.

Формирование конституционно-правовых статусов автономных районов Гонконг (Сянган) и Макао (Аомынь) в КНР состоялось на основании межгосударственных соглашений, соответствующих декретов председателя КНР и решений Всекитайского собрания народных представителей по Гонконгу и Макао.

19 декабря 1984 г. китайское и британское правительства подписали Совместное заявление по Гонконгу, согласно которому правительство КНР продолжит осуществление суверенитета над Гонконгом с 1 июля 1997 г., реализуя, таким образом, стремление китайцев к воссоединению. В 1990 г. был принят Основной закон особого административного региона Гонконг Китайской Народной Республики¹⁵.

В течение 50 лет социалистическая система и политика не должны практиковаться в Гонконге, а предшествующая капиталистическая система и образ жизни должны оставаться не-

⁸ Лукашева Н. В. Правовой статус Аландских островов // Российский юридический журнал. 1997. № 1. С. 148.

⁹ Лукашева Н. В. Указ. соч. С. 148.

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 16.06.2015 «Дело “Чирагов и другие (Chiragov and Others) против Армении”» (жалоба № 13216/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 12. С. 19—109.

¹¹ Suksi M. Sub-State Governance through Territorial Autonomy: A Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions. Berlin, Heidelberg, 2011. P. 40.

¹² Конституция Финляндии 1999 г. // URL: www.oikeusministerio.fi/en/constitution-of-finland (дата обращения: 27.09.2018).

¹³ Act on the Autonomy of Åland (1991/1144) // URL: www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1991/en19911144.pdf (дата обращения: 06.07.2017).

¹⁴ Lapidoth R. Elements of Stable Regional Autonomy Arrangements. Munchen, 2001. P. 70.

¹⁵ The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, 1990 // URL: www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/index.html (дата обращения: 25.09.2018).

изменными (ст. 5 Основного закона особого административного района Гонконг).

К. А. Кокарев отмечает, что «образование Сянганского (Гонконгского) особого административного района КНР представляло собой длительный процесс, насыщенный сложными переговорами, важными решениями и мерами в интересах обеспечения плавного перехода бывшей британской колонии под суверенитет КНР»¹⁶.

Английской стороне пришлось считаться с тем, что «КНР заявила о решимости объявить свой собственный план воссоединения, если двустороннее соглашение по Гонконгу не будет достигнуто. Толчок успешному развитию переговоров дало послание М. Тэтчер Чжао Цзыяну, в котором говорилось о готовности Великобритании отказаться от суверенитета в случае китайских гарантий сохранения в колонии статус-кво»¹⁷.

Макао был возвращен под юрисдикцию КНР по итогам подписания Совместной декларации КНР и Португалии в 1987 г., в соответствии с которой КНР возобновила суверенитет над Макао после вступления указанного акта в силу 20 декабря 1999 г., а также на основании Основного закона особого административного региона Макао¹⁸.

В соответствии с п. 2 названной Декларации особый административный район Макао будет находиться под непосредственным руководством Государственного совета КНР, а также пользоваться автономией высокой степени, кроме вопросов иностранных дел и обороны, за которые отвечает Государственный совет КНР¹⁹. Так же как в случае с Гонконгом, в Макао в течение 50 лет не подлежит применению социалистическая система и политика, а капиталистическая система и образ жизни должны быть сохранены (ст. 5 Основного закона особого административного региона Макао).

Таким образом, конституционно-правовые статусы Гонконга и Макао являются непосредственными производными заключенных меж-

государственных соглашений, определивших подлежащие применению в национальном праве Китая доминирующие характеристики моделей указанных автономных образований.

С одной стороны, применение порядка формирования конституционно-правовых статусов указанных автономий на основе международно-правовых решений с имплементацией заданных параметров в национальную правовую систему и развитием в ее рамках дальнейшей модели регуляции статуса автономии в этих условиях исключает возможность реализации демократических процедур, позволяющих выявить и оценить степень соответствия таких решений интересам населения автономии референдарным способом.

С другой стороны, опыт Аландских островов, который на сегодняшний день считается одной из лучших в мире практик институционализации статуса территориальной автономии, свидетельствует о том, что вне зависимости от стартовых условий и способов ее учреждения, оценка продуктивности решения об инкорпорации автономии и стремлении сохранения статус-кво предопределяется вырабатываемыми в текущем режиме компромиссами.

Таким образом, формирование территориальных автономий на основе международных и национальных правовых актов может иметь различное практическое преломление. Основным критерием, определяющим успешность применения данного подхода, является достижение согласованных позиций по ключевым вопросам самоуправления и гарантиям обеспечения самостоятельности. При этом создание взаимоприемлемого конституционно-правового режима территориальной автономии не обязательно предполагает проведение референдума, если условия соответствующего режима находят общее признание.

¹⁶ Кокарев К. А. Политический механизм особых автономий Китая. М., 2004. С. 5.

¹⁷ Иванов П. М. Гонконг: История и современность. М., 1990. С. 198.

¹⁸ The Basic Law of the Macao Special Administrative Region of the People's Republic of China // URL: www.umat.mo/basiclaw/english/pre.html (дата обращения: 25.09.2018).

¹⁹ Joint Declaration of the Government of the People's Republic of China and The Government of the Republic of Portugal on the question Macao // URL: www.bo.io.gov.mo/bo/1/88/23/dc/en/default.asp (дата обращения: 27.09.2018).

3. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ СТАТУСЫ АВТОНОМИЙ, СФОРМИРОВАННЫЕ НА ОСНОВЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

3.1. Конституционно-правовые статусы автономий, сформированные на основе национальных правовых актов по итогам переговоров

Консенсусная модель

Самостоятельную группу автономий образуют территории, которые были учреждены на основании действующих конституций и иных нормативных правовых актов по результатам достижения консенсуса между представителями интересов социальных сообществ автономии и центральных властей ненасильственным способом. Таких автономных образований большинство: области в Италии, Фарерские острова и Гренландия в Норвегии, Гагаузия в Молдове, Шотландия, Уэльс и Северная Ирландия в Великобритании, Азорские острова и Мадейра в Португалии, Нунавут в Канаде, Нахичеванская автономная республика в Азербайджане.

При этом необходимо учитывать, что конституционно-правовые статусы соответствующих территорий закономерно формировались с учетом их персонифицирующих особенностей, характеризующих предшествующий опыт (не)самостоятельного становления и развития, актуальное состояние, в том числе в разрезе отношений с государством, в рамках которого создается автономия, степени международного влияния, угроз поглощения со стороны третьих стран, ожидаемых перспектив и предпочтений, а также ряда других факторов.

В рамках настоящей статьи уделим внимание некоторым территориальным автономиям.

Фарерские острова находились на правах датского графства до 1940 г., когда нацистской Германией была оккупирована Дания и британские власти взяли на себя контроль над Фарерскими островами, что позволило «фарерцам испытать ситуацию отсутствия поддержки Дании, особенно четко проявившуюся в контексте возложенных Великобританией обязанностей по экспорту улова рыбы в Англию»²⁰.

После Второй мировой войны Великобритания возвратила острова Дании. В 1946 г. состоялся референдум, по результатам которого с незначительным перевесом было принято решение о сецессии, в соответствии с которым объявлено о независимости Фарерских островов: при явке две третьих 5 660 голосов (48,7 %) в пользу сецессии, 5 499 голосов (47,2 %) за сохранение статуса, 481 голос (4,1 %) был признан недействительным). Такое решение оказалось неожиданным для правительства Дании. Премьер-министр Дании отмечал, что «когда решение о сецессии принято большинством, мы должны его уважать». Однако риксдаг настаивал на проведении последующих переговоров с учетом того, что незначительное большинство в сочетании с недействительными голосами не может считаться однозначной позицией Фарерских островов. Меньшинство в правительстве Дании согласилось с данной точкой зрения и решением продолжить переговоры, которые не увенчались успехом в связи с разгоревшимся партийно-политическим конфликтом внутри лагтинга, а также в отношениях с атманом²¹.

В сентябре 1946 г. король по совету правительства Дании распустил лагтинг и дал указания атману организовать новые выборы. По итогам данных выборов победу одержали проюнионистские партии. После нескольких лет переговоров между датскими и фарерскими властями было достигнуто компромиссное решение, в соответствии с которым датский фолькетинг предоставляет полное внутреннее самоуправление островам на основании акта о гомруле 1948 г.²²

В соответствии с данным актом Фарерские острова являются самоуправляемой нацией в государстве Дания (ст. 1), признается лингвистическая и культурная идентичность, предусматривается возможность передачи фактически неограниченного объема компетенции автономии.

Вместе с тем тенденции расширения автономных прав, преобразование Фарерских островов в независимое государство сохраняются. В связи с банковским кризисом в 1998 г.,

²⁰ Adler-Nissen R. The Faroe Islands: Independence dreams, globalist separatism and the Europeanization of postcolonial home rule. P. 59 // URL: www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0010836713514150 (дата обращения: 25.08.2016).

²¹ Ottosson J. Self-Determination in the Context of the Faroe Islands. 1998. P. 20. URL: www.lup.lub.lu.se/luur/download (дата обращения: 27.09.2018).

²² Act No. 11 of 31st March 1948 on the Home Government of the Faroe Islands // URL: www.government.fo/the-government/the-home-rule-act/ (дата обращения: 27.09.2018).

идеи объявления независимости и приобретения суверенитета получили поддержку в парламенте Фарерских островов. Однако в 2001 г. референдум по вопросу независимости Фарерских островов не состоялся — в связи с отсутствием согласованных позиций между представителями Фарерских островов и правительством Дании. На сегодняшний день националистические движения на Фарерских островах практически отсутствуют. В обозримой перспективе выход Фарерских островов из состава Дании представляется маловероятным.

Формирование конституционно-правовых статусов автономных образований в границах действующей системы правового регулирования на основе достижения консенсуса в рамках текущих трансформационных процессов характерно для Великобритании.

С победой в 1997 г. на выборах в палату общин лейбористской партии во главе с Т. Блэром стартовал процесс деволюции²³.

В 1998 г. были приняты акты об управлении Шотландией, Уэльсом, Северо-Ирландский акт, в соответствии с которыми материализованы дифференцированные модели деволюции. Принятие данных актов было обусловлено тенденциями регионализации в Европейском Союзе, спецификой ретроспективы отношений с каждой из названных территорий, проявляющейся в разрезе различных самостоятельных культурных и этнорелигиозных аспектов (особенно в отношении Северной Ирландии), а также широкой поддержкой населением идеи усиления демократии в стране²⁴.

По нашему мнению, процесс деволюции приобретает необратимый характер, а объем и содержание полномочий по осуществлению территориями внутреннего самоуправления Королевства будет нарастать пропорционально удовлетворенным требованиям, что способ-

ствует окончательному преобразованию Великобритании в регионалистское государство.

Конституционно-правовой статус провинции Нунавут в Канаде формировался с преобладающим влиянием этнонационального признака, поскольку Северо-Западные территории в Канаде являются местом традиционного проживания коренного населения — инуитов (эскимосов). Вместе с тем немаловажное значение для создания автономии имел вопрос режима владения, пользования и распоряжения землями, используемыми инуитами. В 1950-х гг. в целях ассимиляции инуитов правительство Канады приняло программу по их переселению в специально построенные в этих целях поселки, что вызвало обострение культурных и социальных проблем среди эскимосов.

Идея формирования в качестве самостоятельного региона Нунавута впервые была изложена в 1976 г. в документе под названием «Нунавут: предложения для заселения земель инуитов в Северо-Западных территориях». Основная его идея заключалась в создании территории, большинство населения которой будут составлять инуиты. Данный регион и созданные в его пределах институты должны способствовать наилучшему (по сравнению с Северо-Западными территориями) отражению присущих инуитам ценностей и воплощению их планов²⁵.

При этом необходимо иметь в виду, что формирование новой территории также было нацелено на разрешение таких социальных проблем, как «рост безработицы, низкий уровень доходов среди инуитов, зависимость от социальных учреждений, высокие показатели суицида»²⁶.

В 1980 г. Законодательная ассамблея (представительный орган) Северо-Западных территорий на фоне широкой общественной поддержки приняла решение о вынесении на референдум вопроса о формировании самосто-

²³ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Западной Европы / Г. Н. Андреева, О. В. Белоусова, И. С. Власов [и др.] ; под ред. В. И. Лафитского. М. : ИЗИСП, Контракт, 2012. Т. 2. 768 с.

²⁴ Коданева С. И. Настоящее и будущее автономии в Соединенном Королевстве // Конституционное право : Новейшие зарубежные исследования : сб. науч. тр. / ИНИОН РАН. Центр социальных науч.-информ. исслед.-й. Отд. правоведения ; отв. ред. Г. Н. Андреева. М., 2005. С. 183, 187.

²⁵ Légaré A. An Assessment of Recent Political Development in Nunavut: The Challenges and Dilemmas of Inuit Self-Government // Canadian Journal of Native Studies XVIII. 1988. No. 2. P. 274. URL: www3.brandonu.ca/cjns/18.2/cjns18no2_pg271-299.pdf (дата обращения: 12.02.2017).

²⁶ Grace I-An Gao. Indigenous People's Self-Determination and Long-term Care: Sápmi and Nunavut // Social Work and Policy Studies: Social Justice, Practice and Theory. 2018. Vol. 1. No 001. P. 28. URL: www.openjournals.library.sydney.edu.au/index.php/SWPS/article/view/12415 (дата обращения: 12.02.2017).

ятельной территориальной единицы. В апреле 1982 г. большинство участников голосования (56 %) поддержали идею разделения Северо-Западных территорий и создания территории Нунавут. В ноябре 1982 г. правительство Канады заявило о поддержке исполнения решения жителей Северо-Западных территорий. В 1991 г. между организациями инуитов и правительством Канады было подписано принципиальное соглашение, которое обеспечило формальную основу для создания территории Нунавут и органов ее управления.

Базовым документом, определяющим права инуитов на землю, арктические ресурсы, флору и фауну, является Соглашение между инуитами района поселения Нунавут и Королевой Великобритании в праве Канады²⁷, подписанное в 1993 г. представителями федерального правительства, Северо-Западных территорий и Федерацией Тунгавик Нунавута (организация инуитов)²⁸.

Данное Соглашение ратифицировано, вступило в силу и объявлено действующим на основании ст. 4 Акта об удовлетворении земельных требований в Нунавуте²⁹. Однако отделение Нунавута от Северо-Западных территорий произошло только в 1999 г. (ст. 79 Акта о Нунавуте).

По Соглашению инуиты получили около 18 % (353 610 кв. км)³⁰ земель Нунавута (в том числе покрытых водой). При этом права на ресурсы, находящиеся под поверхностью, в том числе нефть, газ и минералы, распространяются на

10 % (36 257 кв. км) принадлежащих инуитам земель³¹.

Права на остальную территорию принадлежат федерации. Компетенция публичных органов власти Нунавута распространяется на данную часть ее территории (с учетом ограничений), образуя, таким образом, сферу конкурирующей юрисдикции.

В литературе отмечается, что передача инуитами прав на земли обуславливалась необходимостью приобретения расширенных возможностей по самоуправлению и получению компенсации от правительства Канады (инуитам в период 1993—2007 гг. была выплачена компенсация около 1,5 млрд долл.³²).

М. Миллер указывает, что «создание Нунавута является результатом реального обмена между двумя сторонами (правительством и коренным народом). По сути, соглашение представляет собой не уступку федеральным правительством территории, а контракт, в котором каждая из сторон идет на жертвы для получения наибольшей выгоды»³³. Также М. Миллер подчеркивает, что «Нунавут для мирового сообщества является характерным примером того, что коренные народы и официальные правительства способны жить в мире, согласии и сотрудничестве. Успех Нунавута основывается на идеальном балансе признания права на землю и права на автономию. В данном отношении это свидетельствует о том, что автономия представляет собой прочную основу

²⁷ Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada // URL: www.publication.gc.ca/site/eng/9.696303/publication.html (дата обращения: 12.02.2017).

²⁸ Данная организация является институтом консолидации и представительства интересов инуитов. Она позволяет, наравне с органами публичной власти, активно участвовать в выработке решений и добиваться имплементации положений Соглашения, а также выполняет функции политической оппозиции (см. подробнее: *Зиганшин И. Р.* Конституционно-правовой статус общественных объединений коренных народов арктических государств: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 112). При этом необходимо учитывать, что в отличие от правительства Нунавута данная организация обеспечивает и осуществляет представительство и защиту интересов только инуитов.

²⁹ Nunavut Land Claims Agreement Act. (S.C. 1993, c. 29) // URL: www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/n-28.7/page-1.html (дата обращения: 12.02.2017).

³⁰ Encyclopedia of the Arctic / M. Nuttall (ed.). New York : Routledge, 2004. P. 1531.

³¹ Encyclopedia of the Arctic. P. 1531 ; *Göcke K.* Inuit Self-Government in the Canadian North: The Next Step in the Nunavut Project // *ZaöRV*. 2011. P. 86. URL: www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_1_a_77_102.pdf (дата обращения: 12.02.2017) ; *Gilbert J.* Indigenous People's Land Rights Under International Law: From Victims to Actors // *International & Comparative Law Quarterly*. 2007. No. 56. Vol. 3. P. 245.

³² *Légaré A.* Inuit Identity and regionalization in the Canadian Central and Eastern Arctic: A Survey of Writings about Nunavut // *Polar Geography*. 2008. Vol. 31, Nos. 3—4. P. 103.

³³ *Gilbert J.* The Blur of a Distinction: Adivasis Experience with Lands Rights, Self-Rule and Autonomy // N. Walsh and J. Castellino. *International and Indigenous Peoples*. Martinus Nijhof Publishers, 2005. P. 245.

для переговоров между коренными народами и государствами в отношении территории. Также важно, что на примере Нунавута продемонстрирована тесная связь автономии и земельных требований»³⁴.

На наш взгляд, доводы М. Миллера о достижении успеха Нунавута на основе «идеального баланса признания права на землю и права на автономию» являются спорными.

Вполне очевидно, что уровень и стиль жизни инуитов не предполагает возможности ведения диалога «на равных» с представителями канадского правительства, в том числе по причине существенных различий в образовании и профессиональной подготовке. Другое дело, что для разведки, добычи, транспортировки и реализации полезных ископаемых необходимы оборудование и технологии, которых у эскимосов нет, и едва ли они появятся в обозримом будущем без помощи федерального правительства (в настоящее время Нунавут полностью зависит от импортируемых нефтепродуктов)³⁵. Возможно, именно этим обуславливается согласие инуитов на отчуждение прав федерации.

Подводя итог данному подразделу, следует отметить, что институционализация территориальных автономий по результатам проведения переговорных процессов выступает наиболее эффективным и безопасным способом урегулирования разногласий между заинтересованными сторонами. Кроме того, конституционно-правовые статусы данных видов территориальных автономий обладают устойчивыми и гибкими характеристиками, позволяющими оптимальным образом интегрироваться в состав государственно-территориального устройства. В равной мере модель публичного управления государственно-территориальным устройством закономерно адаптируется с учетом специфики конституционно-правового статуса таких территориальных автономий.

Конфронтационная модель

Данная модель может быть рассмотрена на примере Боливии, Молдовы и Индии. Консти-

туционно-правовой статус территориальных автономий этих государств учрежден на основе соглашений, достигнутых ради прекращения вооруженных столкновений.

Конституционно-правовые статусы департаментов Боливии являются иллюстрацией итогов конфронтации между наиболее богатыми восточными регионами (Санта-Крус, Бени, Пандо, Тариха) и центральными властями по поводу перераспределения объемов доходов в пользу центра и наименее обеспеченных частей страны.

К концу XX в. в восточных департаментах были созданы несколько политических организаций, программной установкой которых стала идея широкой автономии³⁶. В 2008 г. на референдумах население департаментов Санта-Крус, Бени, Пандо, Тариха высказалось в пользу расширения автономных прав, в которых прослеживались тенденции сепаратизма, а также участие дипломатических сил США. В американской литературе отмечается, что «ввиду малонаселенности и изолированности сецессионистские настроения на востоке (горной местности) и в равнинных департаментах всегда были актуальны для Боливии»³⁷.

Президент Боливии Э. Моралес не замедлил указать, что «правительство уважает мнение населения четырех департаментов, высказанное на референдуме 2 июля 2008 г., и готово работать над законодательным и техническим оформлением автономии. Однако автономия не означает отделение от Боливии. Ни о каком сепаратизме, ни о каком выходе из состава государства не может быть и речи. Оппозиции следует оставить пустые надежды на то, что мы когда-нибудь согласимся с подобными требованиями»³⁸.

Решения, принятые на референдумах, Национальным избирательным судом Боливии были признаны не соответствующими положениям Конституции Боливии, что вызвало всплеск недовольства и эпизодические факты насилия в мятежных регионах.

В том же году по инициативе оппозиционно настроенных регионов состоялся националь-

³⁴ Gilbert J. The Blur of a Distinction. P. 246.

³⁵ Официальный сайт правительства Нунавута. URL: www.gov.nu.ca/eia/documents/nunavut-infrastructure (дата обращения: 20.06.2018).

³⁶ Боливия — время левоиндихенистского эксперимента. М., 2009. С. 15.

³⁷ Talburt D. The Bolivian Autonomy Crisis of 2007—2008 // All Thesis and Dissertations (ETDs). 2011. P. 92. URL: www.openscholarship.wustl.edu/etd/762 (дата обращения: 27.09.2018).

³⁸ Иванов А. Равнинные боливийцы хотят быть выше горных // Коммерсантъ. 15 дек. 2006. № 235. С. 11. URL: www.kommersant.ru/doc/730455 (дата обращения: 27.09.2018).

ный референдум о доверии курсу Президента Боливии Э. Моралеса, по итогам которого действующий глава государства получил поддержку большинства участников референдума (68 %). Это усилило агрессию в восточных департаментах. Они призывали к забастовкам, демонстрациям, перекрытию дорог, выступали с угрозами прекращения поставок природного газа в Бразилию и Аргентину³⁹. Итоги референдума лишь зафиксировали раскол страны⁴⁰.

В 2009 г. была принята новая Конституция Боливии. В данном акте все территориальные образования приобрели статус автономии. Статья 1 Конституции определяет Боливию как унитарное социальное правовое многонациональное коммунитарное государство; оно является свободным, независимым, суверенным, демократическим, межкультурным, децентрализованным и включает автономии. В статье 272 документа определяется, что автономия предусматривает непосредственное избрание органов власти гражданами, управление собственными экономическими ресурсами, осуществление законодательной, регулятивной, фискальной и исполнительной власти органами автономного правительства в рамках принадлежащей юрисдикции, компетенции и полномочий.

Но реформы Президента Боливии не нашли должного отклика в восточных департаментах. Протест против принятия новой Конституции был только поводом к созданию более масштабного оппозиционного блока, возглавляемого политиками и бизнесменами, интересы которых не совпадали с социалистическими принципами индейской власти. В настоящее время борьба за электоральную поддержку сохраняется⁴¹. Для богатых восточных департаментов вопрос автономии, очевидно, уже стал терять былую актуальность и постепенно, пока еще негласно, заменяться на вопрос об отделении⁴².

На базе национального законодательства в результате выработки компромисса сформиро-

ван конституционно-правовой статус автономии Гагаузия в составе Молдовы.

Впервые свои требования об автономии гагаузы заявили в 1989 г., затем эти требования были облечены в решение о создании Гагаузской Автономной Советской Социалистической Республики в составе Молдавской ССР. Данное решение Верховным Советом Молдавии было признано незаконным. 30 августа 1989 г. молдаванский язык был определен как государственный. Этнические группы, не идентифицирующие себя в качестве молдаван (35 % от всего населения), категорически отвергли националистические и централизаторские тенденции, потребовав автономии и самоуправления. Помимо вопроса о языке, такая позиция предопределялась опасением включения территории проживания национальных меньшинств в состав Румынии.

В ответ на провозглашение Молдавией независимости 19 августа 1990 г. лидеры гагаузов объявили о создании Гагаузской Советской Социалистической Республики, которая будет составной частью СССР, независимой от Молдовы. В октябре 1990 г. около 40 тыс. молдавских добровольцев под руководством премьер-министра Молдавии М. Друка отправились «в поход» на Гагаузию с целью пресечения суверенизации территории. Молдавская полиция и войска МВД СССР предупредили «кровавую баню»⁴³. Вместе с тем центральные власти де-факто утратили контроль над Гагаузией: в 1991—1992 гг. в результате нападения гагаузов были убиты несколько молдавских полицейских.

В тот же период сторонами был начат процесс поиска компромиссных решений относительно введения самоуправления в Гагаузии. 29 июля 1994 г. была принята новая Конституция Молдовы, которая в ст. 111 допускала создание автономии в соответствии со специальными положениями органического закона.

23 декабря 1994 г. после переговоров с представителями Гагаузии, обсуждения данного вопроса в Парламенте Молдовы, прове-

³⁹ Talburtt D. Op. cit. P. 108.

⁴⁰ Боливия — время левоиндихенистского эксперимента. С. 34.

⁴¹ Воронникова Т. А. Боливия: становление индейского политического сознания // Индейский мир перед вызовами XXI века : сборник статей. М., 2011. С. 116.

⁴² Боливия — время левоиндихенистского эксперимента. С. 27.

⁴³ Neukirch C. Autonomy And Conflict Transformation: The Case Of The Gagauz Territorial Autonomy In The Republic of Moldova // Minority Governance in Europe. Budapest, 2002. P. 3.

дения консультаций с экспертами Совета Европы был принят Закон «Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз-Ери)»⁴⁴, ст. 1 которого устанавливает, что это территориальное автономное образование с особым статусом как форма самоопределения гагаузов, являющееся составной частью Республики Молдова.

В литературе отмечается, что на европейском пространстве Гагаузия является единственным завершенным примером формирования автономии, с помощью которой был урегулирован этнический конфликт⁴⁵.

Территориальная автономия в Индии сформирована в форме автономных округов в северо-восточных штатах Ассам, Мегхала, Мизорам, Трипура. Следует отметить, что последние три штата выделились из штата Ассам по инициативе аборигенных народов и при поддержке национального правительства. При этом диапазон таких инициатив варьировался от автономизации до открытого сепаратизма⁴⁶.

Социальная структура данных штатов выступает выразительной формой воплощения индийского мультикультурализма, поскольку аналогичного по разнообразию плюрализма религий, национальностей, культур и языков нет ни в одном другом географическом регионе Индии. В то же время данный плюрализм служит источником разногласий и конфликтов.

Ф. А. Попов пишет: «Складывается ощущение, что едва ли не каждое племя обладает собственным “уникальным” самосознанием и на этом основании чрезвычайно агрессивно настроено по отношению к другим племенам. Все воюют против всех»⁴⁷.

Необходимо отметить, что социальная агрессия обусловлена не столько диссонансным восприятием аборигенными народами друг друга, сколько значительным потоком мигрантов (внутренних и внешних) и производными опасениями коренных жителей быть изгнанными с исконных земель. Кроме того, споры

возникают относительно распределения политических и экономических ресурсов. Усугубляет ситуацию экономическая отсталость и географическая отдаленность штатов северо-востока от остальной части Индии⁴⁸. В совокупности указанные факторы продуцируют стремление к территориальной локализации в рамках самоуправляемых территорий, выражаемое в том числе насильственными способами: на северо-восток Индии приходится наибольшее количество терактов, целью которых выступает создание независимого государства или образование нового штата⁴⁹.

Учреждение конституционно-правового статуса территориальной автономии по итогам столкновений с представителями правительственных сил «под открытым небом», по сути, является запоздалой реакцией на нерешенные проблемы государственно-территориального устройства, игнорирование требований крупных локальных сообществ этносов о расширении самостоятельности. Конфронтационная модель свидетельствует о нецелесообразности и невозможности уклонения от разрешения указанных вопросов, необходимости выработки конструктивных компромиссных позиций, ориентированных на сохранение территориальной целостности и государственного единства.

3.2. Конституционно-правовые статусы автономий, сформированные на основе национальных правовых актов в одностороннем порядке (директивная модель)

Ярким примером рассматриваемой группы территорий являются автономии КНР, Каракалпакстан в Узбекистане.

Конституционно-правовые статусы национальных автономий в Китае были сформированы в одностороннем порядке на основании решения о формировании режимов автономии, принятого в 1931 г. на Национальном конгрессе Китайской Советской Республики (утвержден

⁴⁴ Закон Молдовы «Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз-Ери) № 344-XII от 23.12.94 // URL: www.gagauzia.md/pageview.php?idc=389&l=ru (дата обращения: 27.09.2018).

⁴⁵ Neukirch C. Op. cit. P. 3.

⁴⁶ Lutfur Rahman Choudhury. Ethnic Identity Question and the Autonomy Movement in Karbi Anglong // A Journal of Humanities & Social Science. 2014. January. P. 208.

⁴⁷ Попов Ф. А. География сепаратизма в современном мире. М. : Новый Хронограф, 2012. С. 192.

⁴⁸ Saqib Khan & Ashmita Sharma. In a flux: Diversity and contestations in north-east India. P. 2 // URL: <http://raiot.in/in-a-flux-diversity-and-contestations-in-north-east-india/> (дата обращения: 27.09.2018).

⁴⁹ Лихачев К. А. Этносепаратизм в Северо-Восточной Индии: старые проблемы в новом веке // Азия и Африка сегодня. 2011. № 10. С. 45—49 ; Яковлев А. Ю. Этнический терроризм в индийском штате Ассам: истоки, эволюция, действующие силы // Грамота. 2012. № 3 (17) : в 2 ч. Ч. 1. С. 205.

Мао Цзэдуном на пленарной сессии Коммунистической партии Китая в 1938 г.).

В развитие названного решения Конституция Китая 1954 г. закрепила систему национальной районной автономии, основными пунктами которой стали положения об унитарности государства, о равенстве всех национальностей, об использовании автономий в качестве законодательного инструмента национальной политики, об оказании социально-экономической помощи менее развитым районам со стороны государства, о контроле центра над районами, осуществляемом в различных формах, в том числе через ханизацию этих районов⁵⁰.

В 1947 г. был учрежден первый автономный регион — Внутренняя Монголия⁵¹, затем в 1955 г. из провинции был создан Синьцзян-Уйгурский автономный район, а 1958 г. Гуанси-Чжуанский⁵² и Нинся-Хуэйский автономные районы⁵³.

В 1950 г. был оккупирован Тибет. 23 мая 1951 г. в Пекине было подписано соглашение, заключенное между Центральным народным правительством Китая и местным тибетским правительством по мирному освобождению Тибета. Представители Тибета данное соглашение были вынуждены подписать в значительной степени вопреки своей воле и в силу сложившихся обстоятельств⁵⁴.

В литературе указывается, что «восемь лет реформ (1959—1966 гг.) без преувеличения «опрокинули небо и перевернули землю». Тибету потребовалось всего восемь лет на то, чтобы из феодализма, минуя капитализм, «прыгнуть» в социализм. В практическом отношении это означало полное уничтожение сложившейся на протяжении тысячелетия политической, экономической и социальной структуры тибетского общества, на остатках которой была построена новая социалистиче-

ская, создана административная система в соответствии с принципами местной автономии, принятыми в КНР»⁵⁵.

В текущий период конституционно-правовые статусы автономий базируются на положениях Конституции КНР 1982 г., Законе «О национальной районной автономии»⁵⁶ 1984 г. В КНР насчитывается 154 национальных автономных района, которые охватывают 5 автономных районов провинциального уровня (Тибет, Внутренняя Монголия, Нинся-Хуэйский, Синьцзян-Уйгурский, Гуанси-Чжуанский автономные районы), 30 округов, 119 уездов⁵⁷.

Учреждение Каракалпакии в Узбекистане в качестве автономного образования состоялось по одностороннему решению центрального правительства СССР.

После установления Советской власти в Туркестане и победы в 1920 г. хивинской народной революции, каракалпаки вошли в состав вновь образованных Туркестанской АССР и Хорезмской Народной Советской Республики. В результате национально-государственного размежевания республик Средней Азии, в соответствии с постановлением Политбюро ЦК РКП (б) от 25 сентября 1924 г., в составе Киргизской (Казахской) АССР образовалась Каракалпакская автономная область. В последующее время различными решениями сессий ВЦИК и Президиума ЦИК Казахской АССР было подтверждено создание Каракалпакской автономной области, определено ее административно-территориальное деление и образован областной ревком. 1-й Учредительный съезд Советов дехканских, батрацких и красноармейских депутатов, проходивший с 12 по 19 февраля 1925 г. в гор. Турткуле, законодательно закрепил создание Каракалпакской автономной области в составе Киргизской (Казахской) АССР и образовал органы ее государственной власти и управления

⁵⁰ Жоголев Д. А. Малые народности и великий Китай. М., 1994. С. 47—48.

⁵¹ Овдиенко И. Х. Внутренняя Монголия. М., 1954. С. 57, 58.

⁵² Москалев А. А. Гуанси-Чжуанский и Нинся-Хуэйский автономные районы КНР (вопросы политики районной национальной автономии). М., 1979. С. 62.

⁵³ Москалев А. А. Указ. соч. С. 106.

⁵⁴ Богословский В. А. Тибетский район КНР (1949—1976). М., 1978. С. 37, 42.

⁵⁵ Гарри И. Р. Буддизм и политика в Тибетском районе КНР (II половина XX — начало XXI в.). Улан-Удэ, 2009. С. 154.

⁵⁶ Закон КНР «О национальной районной автономии» // Китайская Народная Республика : Законодательные акты. 1984—1988 : пер. с кит. / редкол.: В. А. Туманов (предс.) [и др.] ; сост. К. А. Егоров ; под ред. и с вступ. ст. Л. М. Гудошникова. М., 1989. С. 49—67.

⁵⁷ Lai Hongyi. The Evolution of China's Ethnic Policies // EAI Background Brief. 2009. No. 440. P. 2—3. URL: www.eai.nus.edu.sg/publications/files/BB440.pdf (дата обращения: 12.04.2018).

в лице Исполнительного комитета автономной области и его Президиума. 1-й Всеказахский съезд Советов в 1925 г., опираясь на волю каракалпакского народа, принял постановление о включении Каракалпакии в состав Казахской АССР в качестве автономной области, что получило свое окончательное утверждение 11 мая 1925 г. на XII Всероссийском съезде Советов⁵⁸. В 1936 г. Каракалпакия была включена в состав Узбекской ССР⁵⁹.

В литературе указывается, что «с образованием Каракалпакской автономной области были воссоединены разорванные в дореволюционное время части Каракалпакии»⁶⁰.

Современный статус Каракалпакстана как автономии Узбекистана первоначально обусловлен его включением именно в состав Узбекской ССР⁶¹. В 1993 г. Верховный Совет автономной республики Каракалпакия утвердил новую конституцию, в соответствии с которой автономия была преобразована в суверенную республику Каракалпакстан.

По состоянию на текущий период Конституция Узбекистана признает Каракалпакстан суверенным равноправным государством, которое входит в состав Республики Узбекистана (ст. 70). Следует отметить, что это единственный случай в системе подходов конституционно-правового регулирования статусов автономий, когда соответствующее территориальное образование именуется суверенной республикой, что очевидно не соответствует действительности, поскольку идет вразрез с политико-территориальной целостностью и суверенным характером власти государства.

ВЫВОДЫ

Анализ конституционно-правовых статусов автономных образований современного мира (в заявленных параметрах) свидетельствует об уникальности опыта становления и развития каждого из них. Классификация соответствующих способов изначально представляется весьма условной, поскольку некоторые из па-

раметров процесса форматирования обладают сквозным характером. Общим признаком выступает наличие спора между населением конкретной территории и публичными властями государства относительно объема и содержания самостоятельности в сфере внутреннего самоуправления локальных сообществ. Различия состоят в условиях достижения компромиссных решений.

Оптимальными условиями формирования конституционно-правовых статусов территориальных автономий являются выработка взаимоприемлемых решений, позволяющих минимизировать ограничение (ущемление) универсальных прав (гарантий) на культурную, языковую, национально-этническую идентичность. При этом недопустимо установление господствующих идентичностей. Немаловажное значение имеет также вопрос объемов и порядка распределения бюджетных средств, особенно при условии изобилия ценных природных ресурсов в пределах проживания локальных сообществ, когда имеются риски развития и разрастания центробежных тенденций (Ачех).

Таким образом, недопущение умаления нематериальных прав, характеризующих уникальное своеобразие социальных общностей, и максимально возможное обеспечение пропорционального распределения доходов и расходов во многом способно предупредить и предотвратить конфликтные ситуации.

При этом необходимо учитывать и другую сторону рассматриваемого явления. В литературе указывается, что «нередко определенный уровень децентрализации и автономного регулирования не обеспечивает урегулирование конфликтных ситуаций, но только создает новые проблемы и конфронтацию между меньшинствами или между большинством и меньшинствами, что порождает дилемму. С одной стороны, национальное правительство желает предупредить приобретение независимости автономным регионом, поскольку опасается сецессии, с другой стороны, автономный регион заинтересован в наращивании многих эле-

⁵⁸ Ахунджанов Л. Вхождение Каракалпакской АССР в состав УзССР и ее государственно-правовое положение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1962. С. 6.

⁵⁹ Ниетуллаев С. Д. Совершенствование государственного строительства в Республике Каракалпакстан (опыт и проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1993. С. 15.

⁶⁰ Ерниязова Г. Е. Развитие законодательства о правовом статусе Каракалпакстан и проблемы его совершенствования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1993. С. 9.

⁶¹ Ackrén M. Conditions for Different Autonomy Regimes in the Worlds: A Fuzzy-Set Application. Åbo, 2009. P. 62.

ментов суверенитета как возможного средства замены полной независимости»⁶².

Практика государственного строительства свидетельствует о вариативности развития тенденций суверенизации и сепаратизма при институционализации территориальных автономий.

Концептуальными требованиями успешной институционализации территориальной автономии являются следующие: наличие укоренившихся в обществе и государстве традиций демократии и верховенства права; установление реального режима внутреннего самоуправления; ограниченность материально-финансовых ресурсов и продуцируемая в связи с этим зависимость от государства; отсутствие споров о суверенитете; четкость формально-юридической конструкции конституционно-правового статуса; незначительная численность населения и территории автономии. Структурно-содержательные параметры указанных требований являются весьма подвижными, а потому могут комбинироваться в различном соотношении с неодинаковым удельным весом.

Хорошо известен опыт распада государств вследствие неконтролируемого процесса наращивания самостоятельности его внутригосударственных образований (СССР, Югославия). Вместе с тем характерными примерами наиболее стабильных территориальных автономий (с точки зрения территориальной целостности и единства государства), в которых указанные условия присутствуют в различных объемах, являются автономии Боливии, Аландские острова,

Фарерские острова, Гонконг и Макао. К данной категории представляется возможным также отнести Каракалпакстан и Нунавут ввиду их тотальной зависимости от поддержки национальных правительств⁶³.

В свою очередь, потенциал для развития сепаратистских тенденций сохраняется в Великобритании (Шотландия, Северная Ирландия), Индии, Индонезии, КНР (Тибет), Молдове, на Филиппинах.

Подводя итог, отметим, что прогнозировать тенденции и траекторию «автономизации» достаточно сложно ввиду одновременного действия множества качественно различающихся факторов. Вместе с тем требуется всесторонний учет актуальных и подлинных нематериальных и материальных интересов и потребностей социальных групп, в том числе таких объективных факторов, как национально-этнические, языковые, религиозные особенности населения, специфика его распределения по территории, численность, финансово-экономическое и географическое положение, наличие родственных (по различным параметрам) соседних государств (kin-state). Пренебрежительное отношение к названным составляющим образует благодатную почву для различного рода манипуляций и провокаций. Поэтому необходимо применение как негативного подхода, в соответствии с которым государство обязано воздерживаться от стирания идентичности различных этносов, так и позитивного, который предполагает содействие государства ее признанию, охране и защите.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахунджанов Л. Вхождение Каракалпакской АССР в состав УзССР и ее государственно-правовое положение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ташкент, 1962. — 22 с.
2. Богословский В. А. Тибетский район КНР (1949—1976). — М. : Наука, 1978. — 200 с.
3. Боливия — время левоиндихенистского эксперимента. — М. : ИЛА, 2009. — 75 с.
4. Воротникова Т. А. Боливия: становление индейского политического сознания // Индейский мир перед вызовами XXI века : сборник статей. — М. : ИЛА, 2011.

⁶² Cahyo Pamungkas. The Effectiveness of the Autonomous Region in Moslem Mindanao (ARMM) in coping with Separatism and the Role of the National Reconciliation Commission (NRC) of the Thailand in Peace Building // URL: www.api-fellowships.org/body/international_ws_proceedings/year5.pdf#page=211 (дата обращения: 10.03.2017).

⁶³ Каракалпакстан находится в зоне экологической катастрофы — высыхания Аральского моря. Территория Нунавут отличается суровыми арктическими климатическими условиями, обуславливающими финансово-экономическую, кадровую, материально-техническую поддержку со стороны правительства Канады.

5. *Гарри И. Р.* Буддизм и политика в Тибетском районе КНР (II половина XX — начало XXI в.) — Улан-Удэ, 2009.
6. *Ерняязова Г. Е.* Развитие законодательства о правовом статусе Каракалпакстана и проблемы его совершенствования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ташкент, 1993. — 21 с.
7. *Зиганшин И. Р.* Конституционно-правовой статус общественных объединений коренных народов арктических государств: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 28 с.
8. *Жоголев Д. А.* Малые народности и великий Китай. — М. : РАН, Ин-т Дал. Востока. 1994. — 199 с.
9. *Иванов А.* Равнинные боливийцы хотят быть выше горных // *Коммерсантъ*. — 15 дек. 2006. — № 235. — URL: www.kommersant.ru/doc/730455.
10. *Киселев А. А.* Политическая география : учебное пособие. — Волгоград : Изд-во Волгоградского гос. ун-та, 2013. — 144 с.
11. Китайская Народная Республика : Законодательные акты. 1984—1988 : пер. с кит. / редкол.: В. А. Туманов (предс.) [и др.] ; сост. К. А. Егоров ; под ред. и с вступ. ст. Л. М. Гудошников. — М. : Прогресс, 1989. — 504 с.
12. *Коданева С. И.* Настоящее и будущее автономии в Соединенном Королевстве // Конституционное право : Новейшие зарубежные исследования : сб. науч. тр. / отв. ред. Г. Н. Андреева. — М. : ИНИОН РАН, 2005. — 227 с.
13. *Козин В.* Аческий прецедент // *Международная жизнь*. — 2006. — № 6. — С. 102—111.
14. *Лабецкая К.* Сепаратисты договорились с правительством // *Время новостей*. — 16 августа 2005. — № 148. — URL: www.vremya.ru/2005/148/5/1321333.html.
15. *Лихачев К. А.* Этносепаратизм в Северо-Восточной Индии: старые проблемы в новом веке // *Азия и Африка сегодня*. — 2011. — № 10. — С. 45—49.
16. *Лукашева Н. В.* Правовой статус Аландских островов // *Российский юридический журнал*. — 1997. — № 1. — С. 148—155.
17. *Москалев А. А.* Гуанси-Чжуанский и Нинся-Хуэйский автономные районы КНР (вопросы политики районной национальной автономии). — М. : Наука, 1979. — 152 с.
18. *Ниетуллаев С. Д.* Совершенствование государственного строительства в Республике Каракалпакстан (опыт и проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ташкент, 1993. — 42 с.
19. *Овдиенко И. Х.* Внутренняя Монголия. — М. : Географгиз, 1954. — 168 с.
20. *Попов Ф. А.* География сецессионизма в современном мире. — М. : Новый Хронограф, 2012.
21. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Западной Европы / Г. Н. Андреева, О. В. Белоусова, И. С. Власов [и др.] ; под ред. В. И. Лафитского. — М. : ИЗиСП, Контракт, 2012. — Т. 2. — 768 с.
22. *Яковлев А. Ю.* Этнический терроризм в индийском штате Ассам: истоки, эволюция, действующие силы // *Грамота*. — 2012. — № 3 (17) : в 2 ч. — Ч. 1. — С. 205—209.
23. *Adler-Nissen R.* The Faroe Islands: Independence dreams, globalist separatism and the Europeanization of postcolonial home rule // URL: www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0010836713514150 (дата обращения 25.08.2018).
24. *Choudhury L. R.* Ethnic Identity Question and the Autonomy Movement in Karbi Anglong // *A Journal of Humanities & Social Science*. — 2014. — January.
25. *Encyclopedia of the Arctic* / M. Nuttall (ed.). — New York : Routledge, 2004.
26. *Gilbert J.* The Blur of a Distinction: Adivasis Experience with Lands Rights, Self-Rule and Autonomy // *Walsh N. and Castellino J. International and Indigenous Peoples*. — Martinus Nijhof Publishers, 2005.
27. *Göcke K.* Inuit Self-Government in the Canadian North: The Next Step in the Nunavut Project // *ZaöRV*. — 2011. — URL: www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_1_a_77_102.pdf (дата обращения 12.02.2018).
28. *Green K.* Decentralization and good governance: The case of Indonesia. 2005 // URL: www.ssrn.com/abstract=1493345 (дата обращения 10.10.2018).



29. Hongyi L. The Evolution of China's Ethnic Policies // EAI Background Brief. — 2009. — No. 440. — URL: www.eai.nus.edu.sg/publications/files/BB440.pdf (дата обращения: 12.04.2018).
30. I-An Gao. Indigenous People's Self-Determination and Long-term Care: Sápmi and Nunavut // Social Work and Policy Studies: Social Justice, Practice and Theory. — 2018. — Vol. 1. — No 001. — URL: <https://openjournals.library.sydney.edu.au/index.php/SWPS/article/view/12415> (дата обращения: 12.02.2018).
31. Neukirch C. Autonomy and Conflict Transformation: the Case of the Gagauz Territorial Autonomy in the Republic of Moldova // Minority Governance in Europe. — Budapest, 2002.
32. Légaré A. An Assessment of Recent Political Development in Nunavut: The Challenges and Dilemmas of Inuit Self-Government // Canadian Journal of Native. — Studies XVIII. — No. 2. — 1988. — URL: www3.brandonus.ca/cjns/18.2/cjns18no2_pg271-299.pdf (дата обращения: 12.02.2017).
33. Légaré A. Inuit Identity and regionalization in the Canadian Central and Eastern Arctic: A Survey of Writings about Nunavut // Polar Geography. — 2008. — Vol. 31. — Nos. 3—4.
34. Pamungkas C. The Effectiveness of the Autonomous Region in Moslem Mindanao (ARMM) in coping with Separatism and the Role of the National Reconciliation Commission (NRC) in Peace Building // URL: www.apifellowships.org/body/international_ws_proceedings/year5.pdf#page=211 (дата обращения: 10.03.2018).
35. Political Participation of Minorities: A Commentary on International Standards and Practice / Ed. by M. Weller. — Oxford, 2010. — 855 p.
36. Ruth L. Von. Elements of Stable Regional Autonomy Arrangements. — Munchen, 2001.
37. Saqib Khan & Ashmita Sharma. In a flux: Diversity and contestations in north-east India // URL: <http://raiot.in/in-a-flux-diversity-and-contestations-in-north-east-india/>.
38. Suksi M. Sub-State Governance through Territorial Autonomy: A Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions. — Berlin : Heidelberg, 2011. — 685 p.
39. Talburt D. The Bolivian Autonomy Crisis of 2007—2008 // All Theses and Dissertations (ETDs). — 2011. — URL: www.openscholarship.wustl.edu/etd/762.

Материал поступил в редакцию 28 сентября 2018 г.

THE MAIN SCENARIOS FOR THE FORMATION OF TERRITORIAL AUTONOMIES IN THE MODERN WORLD (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT)

IRKHIN Igor Valerievich, PhD in Law, Doctoral Candidate of the Department of State (Constitutional) Law of the Southern Federal University, Associate Professor of the the Department of State and Law Theory and History of the Kuban State University
350040, Russia, Krasnodar, ul. Stavropolskaya, d. 149
dissertacia@yandex.ru

Abstract. As part of the analysis of the practices of institutionalization of constitutional and legal status of territorial autonomies of Bolivia, Great Britain, Denmark, India, Indonesia, Canada, China, Moldova, Uzbekistan, Finland on the basis of the criteria and methods of their formation, it is indicated that there are two main scenarios. According to the first one, territorial autonomies are formed on the basis of international and national legal acts. The second scenario assumes the formation of autonomies based on national legal acts only. In the structure of the first scenario, territorial autonomies formed as a result of negotiations between the parties to the conflict (confrontation model) and in the Directive order (Directive model) are separated. In the structure of the second scenario, territorial autonomies established following the negotiations on the basis a peaceful compromise or as a result of confrontation (consensus and confrontation models), as well as autonomies formed unilaterally (policy model) are highlighted.

The conceptual requirements for the successful institutionalization of territorial autonomy are as follows: the presence of rooted in society and the state traditions of democracy and the rule of law; the establishment of a real regime of internal self-government; limited material and financial resources and the resulting dependence on the state; the absence of disputes about sovereignty; clarity of the formal legal structure of the constitutional legal status; small population and the territory of autonomy. In this case, the structure and content of these requirements are very mobile, and therefore can be combined in different proportions with different specific gravity.

Typical examples of the most stable territorial autonomies (in terms of territorial integrity and unity of the state), in which these conditions are present in different volumes, are the autonomies of Bolivia, the Aland Islands, the Faroe Islands, Hong Kong and Macao. This category can also include Karakalpakstan and Nunavut because of their total dependence on the support of national governments.

In turn, the potential for the development of separatist tendencies remains in the UK (Scotland, Northern Ireland), India, Indonesia, China (Tibet), Moldova, and the Philippines.

Keywords: constitution, genesis, territorial autonomy, constitutional and legal status, separatism, autonomy, state unity and territorial integrity, territory, population, identity.

REFERENCES

1. Akhundzhanov L. *Vkhozhdение Karakalpakskoy ASSR v sostav UzSSR i ee gosudarstvenno-pravovoe polozhenie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The inclusion of the Karakalpak ASSR into Uzbek SSR as a constituent unit and its state-legal status: Abstract of the PhD Thesis]. Tashkent, 1962. 22 p.
2. Bogoslovskiy V.A. *Tibetskiy rayon KNR (1949—1976)* [The Tibetan areas of the PRC (1949—1976)]. Moscow: Nauka Publ., 1978. 200 p.
3. *Boliviya — vremya levindikhenistskogo eksperimenta* [Bolivia — the time of the left indigenism experiment]. Moscow: Institute of Latin America (ILA) Publ., 2009. 75 p.
4. Vorotnikova T.A. *Boliviya: stanovlenie indeyskogo politicheskogo soznaniya* [Bolivia: formation of Indian political consciousness]. *Indeyskiy mir pered vyzovami XXI veka: sbornik statey* [Indian world facing the challenges of the 21st century: Collected papers]. Moscow: Institute of Latin America (ILA) Publ., 2011.
5. Garry I.R. *Buddizm i politika v tibetskom rayone KNR (2 polovina XX — nachalo XXI v.)* [Buddhism and politics in the Tibetan region of China (second half of the 20th — beginning of the 21st century)]. Ulan-Ude, 2009.
6. Erniyazova G.E. *Razvitie zakonodatelstva o pravovom statuse Karakalpakstan i problemy ego sovershenstvovaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Development of legislation on the legal status of Karakalpakstan and problems of its improvement: Abstract of the PhD Thesis]. Tashkent, 1993. 21 p.
7. Ziganshin I.R. *Konstitutsionno-pravovoy status obshchestvennykh obedineniy korennykh narodov arkticheskikh gosudarstv: sravnitelno-pravovoy analiz: dis. ... kand. yurid. nauk* [Constitutional and legal status of public associations of indigenous peoples of the Arctic States: comparative legal analysis: PhD Thesis]. Moscow, 2016. 28 p.
8. Zhogolev D.A. *Malye narodnosti i Velikiy Kitay* [Small Nations and Great China]. Moscow: RAN. In-t Dal. Vostoka. 1994. 199 p.
9. Ivanov A. *Ravninnye boliviysy khotyat byt vyshe gornyykh* [Lowland Bolivians want to be above the mountain ones]. *Kommersant*. Dec 15, 2006. No. 235. URL: www.kommersant.ru/doc/730455.
10. Kiselev A.A. *Politicheskaya geografiya: uchebnoe posobie* [Political geography: A Study Guide]. Volgograd: Volgograd State University Publ., 2013. 144 p.
11. *Kitayskaya Narodnaya Respublika: zakonodatelnye akty. 1984—1988: per. s kit.* [People's Republic of China: Legislative acts. 1984—1988. Translated from Chinese]. Editorial board: V.A. Tumanov (chairperson) [et al.]; comp. by K.A. Egorov; introd. by L.M. Gudoshnikova (ed.). Moscow: Progress Publ., 1989. 504 p.



12. Kodaneva S.I. *Nastoyashchee i budushchee avtonomii v Soedinennom Korolevstve* [Present and future of autonomy in the United Kingdom]. *Конституционное право: новейшие зарубежные исследования: сб. науч. тр.* [Constitutional law: The latest foreign research: collected papers]. Edited by G.N. Andreeva. Moscow: INION RAN Publ., 2005. 227 p.
13. Kozin V. *Acheskiy precedents* [Ache precedent]. *Mezhdunarodnaya zhizn* [International life]. 2006. No. 6. Pp. 102—111.
14. Labetskaya K. *Separatisty dogovorilis s pravitelstvom* [Separatists have agreed with the government]. *Vremya novostey* [News Time]. August 16, 2005. No. 148. URL: www.vremya.ru/2005/148/5/1321333.html.
15. Likhachev K.A. *Etnoseparatizm v severo-vostochnoy Indii: starye problemy v novom veke* [Ethnic separatism in North-East India: old problems in the new century]. *Aziya i Afrika segodnya* [Asia and Africa today]. 2011. No. 10. Pp. 45—49.
16. Lukasheva N.V. *Pravovoy status Alandskikh ostrovov* [Legal status of the Åland Islands]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Russian Juridical Journal]. 1997. No. 1. Pp. 148—155.
17. Moskalev A. *Guansi-chzhuan'skiy i Ninsya-khueyskiy avtonomnye rayony KNR (voprosy politiki rayonnoy natsionalnoy avtonomii)* [Guangxi Zhuang and Ningxia Hui Autonomous regions of China (policy issues of regional national autonomy)]. Moscow: Nauka Publ., 1979. 152 p.
18. Nietullaev S.D. *Sovershenstvovanie gosudarstvennogo stroitelstva v Respublike Karakalpakstan (opyt i problemy): avtoref. dis. ... d-ra. yurid. nauk* [Improvement of the state construction in the Republic of Karakalpakstan (experience and problems): Abstract of the Doctoral Thesis]. Tashkent, 1993. 42 p.
19. Ovdienko I.Kh. *Vnutrennyaya Mongoliya* [Inner Mongolia]. Moscow: Geografiz Publ., 1954. 168 p.
20. Popov F.A. *Geografiya setsessionizma v sovremennom mire* [Geography of secessionism in the modern world]. Moscow: Novyy khronograf Publ., 2012.
21. *Sravnitel'noe pravovedenie: natsionalnye pravovye sistemy. Pravovye sistemy zapadnoy evropy* [Comparative law: national legal systems. Legal systems of Western Europe]. G.N. Andreeva, O.V. Belousova, I.S. Vlasov [et al.]; edited by V.I. Lafitskiy. Moscow: IZiSP, Contract Publ., 2012. Vol. 2. 768 p.
22. Yakovlev A.Yu. *Etnicheskiy terrorizm v indiyском shtate Assam: istoki, evolyutsiya, deystvuyushchie sily* [Ethnic terrorism in the Indian state of Assam: the origins, evolution, active forces]. Gramota Publ. 2012. No. 3 (17) : in 2 parts. Part 1. Pp. 205—209.
23. Adler-Nissen R. The Faroe Islands: Independence dreams, globalist separatism and the Europeanization of postcolonial home rule. URL: www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0010836713514150 (accessed 25.08.2018).
24. Choudhury R.L. Ethnic Identity Question and the Autonomy Movement in Karbi Anglong. *A Journal of Humanities & Social Science*. 2014. January.
25. Encyclopedia of the Arctic. M. Nuttall (ed.). New York: Routledge, 2004.
26. Gilbert J. The Blur of a Distinction: Adivasis Experience with Lands Rights, Self-Rule and Autonomy. Walsh N. and Castellino J. *International and Indigenous Peoples*. Martinus Nijhof Publishers, 2005.
27. Göcke K. Inuit Self-Government in the Canadian North: The Next Step in the Nunavut Project. *ZaöRV*. 2011. URL: www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_1_a_77_102.pdf (accessed 12.02.2018).
28. Green K. Decentralisation and good governance: The case of Indonesia. 2005. URL: www.ssrn.com/abstract=1493345 (accessed 10.10.2018).
29. Hongyi L. The Evolution of China's Ethnic Policies. EAI Background Brief. 2009. No. 440. URL: www.eai.nus.edu.sg/publications/files/BB440.pdf (accessed: 12.04.2018).
30. I-An Gao. Indigenous People's Self-Determination and Long-term Care: Sápmi and Nunavut. *Social Work and Policy Studies: Social Justice, Practice and Theory*. 2018. Vol. 1. No 001. URL: <https://openjournals.library.sydney.edu.au/index.php/SWPS/article/view/12415> (accessed: 12.02.2018).
31. Neukirch C. *Autonomy and Conflict Transformation: the Case of the Gagauz Territorial Autonomy in the Republic of Moldova. Minority government in Europe*. Budapest, 2002.

32. Légaré A. An Assessment of Recent Political Development in Nunavut: The Challenges and Dilemmas of Inuit Self-Government. *Canadian Journal of Native. Studies* XVIII. No. 2. 1988. URL: [www3.brandonus.ca/cjns/18.2 / cjns18no2_pg271—299.pdf](http://www3.brandonus.ca/cjns/18.2/cjns18no2_pg271—299.pdf) (accessed: 12.02.2017).
33. Légaré A. Inuit Identity and regionalization in the Canadian Central and Eastern Arctic: A Survey of Writings about Nunavut. *Polar Geography*. 2008. Vol. 31. Nos. 3—4, September-December.
34. Pamungkas C. The Effectiveness of the Autonomous Region in Moslem Mindanao (ARM) in coping with Separatism and the Role of the National Reconciliation Commission (NRC) in Peace Building. URL: www.apifellowships.org/body/international_ws_proceedings/year5.pdf#page=211 (accessed: 10.03.2018).
35. Political Participation of Minorities: A Commentary on International Standards and Practice. Edited by M. Weller. Oxford, 2010. 855 p.
36. Ruth L. Von. *Elements of Stable Regional Autonomy Arrangements*. Munchen, 2001.
37. Saqib Khan & Ashmita Sharma. In a flux: Diversity and contestations in north-east India. URL: <http://raiot.in/in-a-flux-diversity-and-contestations-in-north-east-india/>.
38. Suksi M. *Sub-State Governance through Territorial Autonomy: A Comparative Study in Constitutional Law of Powers, Procedures and Institutions*. Berlin : Heidelberg, 2011. 685 p.
39. Talburt D. The Bolivian Autonomy Crisis of 2007—2008. All Theses and Dissertations (ETDs). 2011. URL: www.openscholarship.wustl.edu/etd/762.

НЕОКАНТИАНСТВО П. И. НОВГОРОДЦЕВА: К ПОЛЕМИКЕ НОВГОРОДЦЕВА И САВАЛЬСКОГО¹

Аннотация. В статье приводится анализ одного эпизода из жизни двух российских ученых, а именно дискуссии П. Новгородцева со своим учеником В. Савальским. Вся пикантность эпизода заключена в том, что оба оппонировавшие друг другу отечественных мыслителя являлись последователями неокантианского направления в философии, отстаивали концепцию естественного права. Кроме того, приводится развернутая характеристика жизни и творчества малоизвестного философа права Василия Александровича Савальского. Отмечается, что в начале своего научного поиска он стал основным исследователем и критиком учений неокантианцев в России. Во время работы в Варшавском университете В. А. Савальский исследовал проблемы истории и теории государства и права, конституционного права.

Ключевые слова: русское и немецкое неокантианство, философия права, Г. Коген, И. Кант.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.151-162

Прежде чем обратиться к краткому анализу существа полемики между двумя отечественными теоретиками права, необходимо пояснить, кто такой этот оппонент известного русского философа, правоведа, организатора науки Павла Ивановича Новгородцева. К сожалению, мы до сих пор мало знаем о непростой судьбе и личности оригинального отечественного мыслителя, выпускника юридического факультета Московского университета, ученика Новгородцева — Василия Александровича Савальского. Как мы узнаем из некролога, написанного другом Савальского, Б. Вышеславцевым, В. А. Савальский (1873—1915) родился на Кавказе, в станице Прохладное Терской области (о родителях его пока выяснить ничего не удалось, но по тому факту, что Василий Алек-

сандрович почти всю свою жизнь прожил в, мягко говоря, скромных условиях, а часто просто нуждаясь в средствах для пропитания, можно сделать вывод, что они скорее всего рано умерли и были небольшого достатка). Сначала обучался в духовной семинарии Владикавказа, но затем, поставив себе цель поступить в университет, перешел в Кавказскую классическую гимназию, которую окончил в 1895 г. с золотой медалью. В том же году поступив на юридический факультет Московского университета, Савальский и здесь остается одним из лучших студентов. Так, за свое студенческое сочинение «Учение Спинозы о праве и государстве» он получает золотую медаль. О его успехах в учебе и исследовательской работе в стенах университета свидетельствует и тот факт, что в 1899 г.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке инициативной темы НИР № 100412-0-000 «Наука и миф».

© Белов В. Н., 2019

* Белов Владимир Николаевич, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой онтологии и теории познания Российского университета дружбы народов
belovvvn@rambler.ru
117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

он был оставлен при Московском университете для подготовки к профессорскому званию. Здесь необходимо заметить, что в выборе наставника и учителя Савальский руководствуется уже сложившимися собственными интересами и предпочтениями. Так, несмотря на господствовавшие в конце XIX в. на юридическом факультете позитивистские настроения, он останавливает свой выбор на П. И. Новгородцеве, тогда еще малоизвестном молодом доценте, который придерживался идеалистических взглядов. По установившейся в отечественных университетах традиции начинающий ученый получает возможность отправиться на обучение и исследование за границу; он едет в Гейдельберг, где слушает лекции Куно Фишера и Еллинека.

По возвращении в Москву преподавал философию на коллективных курсах воспитательниц и учительниц, а затем руководил практическими занятиями по философии на возродившихся в 1900 г. Высших женских курсах. В 1902 г. Савальский успешно сдал магистерский экзамен и прочел две пробные лекции — «Понятие солидарности у Огюста Конта» и «Положение третьего сословия в идеальном государстве Платона». В 1904 г. стал приват-доцентом Московского университета. В начале 1905 г. получил двухгодичную командировку за границу. Первый год он проводит в Берлине и Фрайбурге, затем едет в Марбург и Галле, откуда возвращается в Москву с материалами для диссертации. В 1908 г. он публикует свою монографию «Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др.», которую в следующем году защищает в качестве диссертации. В 1910 г. Савальский избирается профессором Варшавского университета на кафедру государственного права, на которой и работает вплоть до начала Первой мировой войны. Кроме университета, он преподает также на Высших женских юридических курсах. Сборник своих лекционных курсов он издает в 1912 г. под заглавием «Государственное право общее и русское. Конспект лекций» (на правах рукописи). После эвакуации Варшавы Савальский живет в Москве в семье своего друга К. К. Ноффа и продолжает, несмотря на болезнь, работать над сочинением, которое начал писать еще в Варшаве: «Государство как предмет возможного опыта». Судя по оглавлению, которое приведено Вышеславцевым, — это фундаментальное сочинение, охватывающее и огромный

исторический пласт и проблемы конкретно-содержательного характера, связанные с темами определения понятия, взаимосвязи государства с культурой, правом и нравственностью. Работа над этой книгой была в основном закончена, однако опубликовать ее не удалось. Последовала неожиданная смерть автора от рака, а потом ввиду бурных социально-политических событий в истории России вообще стало не до нее.

Хотелось бы добавить к этим биографическим строкам несколько строк, характеризующих В. А. Савальского как личность, написанных другим его близким другом А. А. Боровым: «Василий Александрович Савальский, безвременно умерший в звании профессора философии права Варшавского университета, как характер был на редкость оригинальным человеком. <...>

Савальский был “божьей милостью” философом, отнюдь не в академическом смысле. Он прошел традиционную школу и был оставлен при университете проф. Новгородцевым за сочинение о Спинозе. Потом он стал угарным кантианцем — о Канте мог говорить с утра до ночи. Мы с Климентовым жестоко дискутировали с ним во имя “экономического материализма”. Последующими, значительно слабейшими его симпатиями были неокантианцы — Виндельбанд, Владимир Соловьёв. Последней, но пламенной его любовью была Марбургская школа и особенно глава ее — Г. Коген. Этой школе он посвятил свою диссертацию. С непривычной в университетских кругах смелостью, с искренностью и жаром человека, нашедшего истину, он обрушился в ней на московских кантианцев, в том числе и на своего “учителя” — Новгородцева. Диссертация была пропущена, но “карьера” Савальского испорчена. Последователь “марбургского Канта” на Москву более рассчитывать не мог. Он и Новгородцев обменялись полемическими статьями — Савальский солидно и с достоинством, Новгородцев, задетый в философском генеральстве, без всякого достоинства... И Савальский поехал философствовать в Варшаву. Но здесь его работа продолжалась недолго. В самом начале мировой войны он умер от рака. Смерть его ужасно потрясла его друзей. <...>

Савальский был тяжелодум. Он не сверкал фейерверками мыслей. Реплики собеседников давали ему немалую работу. Он гмыкал, размышлял, заключать не торопился, никогда не позволял обхода темы, фальсификации вопроса. Эвристических рецептов Шопенгауэра не признавал и в шутку. Ко всему подхо-

дил по существу и каждый вопрос решал по своему *a fond*. Его окончательные приговоры были всегда оригинальны, глубоки, изящны. Он в полной мере обладал искусством тонкой, исчерпывающей формулировки. И главное, был не только философ, но поэт. Философская проблема была для него лирической поэмой. И только когда он осваивал до конца ее — тональность, ее ритм, он, точно порывом вдохновения, высказывал свое *credo* в безупречно-точной форме. Он был влюблен в “гений” философии, и его чувствительность была огромна. Кладбище, базар, качели, проститутка — они мгновенно заряжали его мозг, и самые стертые привычные явления вырастали вдруг в проблемы, которые он тут же важно, почти торжественно пытался разрешать. По части тем напоминал он Зиммеля, превосходившего его талантом и еще более творческой производительностью. Очень хорошо и метко определил его способность философствования — везде, всегда и по каждому предмету — один из его друзей, назвав его Сократом. В Савальском, действительно, было нечто от греческого философа, не нуждавшегося ни в магистерских экзаменах, ни в диссертациях, чтобы стать философом»².

«Савальский был тяжелодум», но настойчивым и последовательным в поисках ответов на мучавшие его и его современников вопросы. Причем эти поиски были нацелены на поиск ответов, включенных в единую систему гуманитарной науки, которая в своей целостности и фундаментальности охватывала бы все сферы индивидуального и социального бытия человека. Метафизические системы не могли здесь удовлетворить его пытливый ум своим отсылкам к основаниям, в которых прекращает работу критическая мысль и никакие рассуждения уже ничего не дадут, в них можно только верить. И какими же были его научный восторг и вдохновение, когда он обнаруживает такую открытую критическую систему в марбургском неокантианстве и особенно в построениях главы этой школы — Германа Когена. В этой системе он открывает новаторские, продуктивные идеи, сохраняющие дух критической философии Канта и в то же время развивающие ее не в сторону объективно-метафизического идеализма Гегеля или субъективно-метафизического идеализма Фихте, но в сторону более выверен-

ной и понятной ее приложимости к истории, государству и праву. С этого времени Савальский становится апологетом марбургской школы неокантианства, что в определенном смысле мешало воспринимать философские построения ее основных представителей с достаточной степенью самостоятельности и критичности, на что как на главный недостаток в исследованиях отечественного ученого указывали и некоторые его критики, в частности П. И. Новгородцев, Б. В. Яковенко, Б. А. Фохт. Он был весь захвачен перспективой создания единой системы гуманитарных наук по схеме теории естественных наук, которая в наиболее разработанном и совершенном виде содержалась в «Критике чистого разума» Канта.

«Савальский был тяжелодум» и долго готовил свои исследования для публикации. Поэтому их и не так много, можно сказать, что даже мало. В период подготовки своего главного опубликованного труда, магистерской работы «Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др.» (второй том которой так и не был написан), у Савальского вышло лишь несколько кратких критических обзоров русских и зарубежных авторов, занимающихся проблемами философии права. Здесь обращает на себя внимание статья «Введение в философию права», напечатанная в журнале «Критическое обозрение» за 1907 г. Сравнительно небольшая статья содержит емкий и глубокий анализ 11 объемных исследований на русском и немецком языках. Савальский проводит классификацию анализируемых работ по принципу принадлежности концепций их авторов той или иной школе философии права. Меньше всего его интересуют позитивистские теории права, ввиду того что их несостоятельность уже ясно продемонстрирована в критике отечественных мыслителей Соловьева и Чичерина. Поэтому внимание Савальского привлекают те концепции, которые включают в свой теоретический арсенал идеи теории естественного права. Среди таковых, по его мнению, следует выделить переходные концепции, которые демонстрируют положительную динамику своей эволюции от теории позитивизма к учениям школы естественного права. К ним Савальский относит правовые концепции Еллинека, Менгера, Петражицкого и Хвостова. И среди концепций

² Цит. по: Рябов П. В. Российское кантианство и неокантианство начала XX века в неопубликованных мемуарах А. А. Борового // Кантовский сборник. 2010. № 4. С. 99.

естественного права отечественный философ отмечает неоднородность, которая позволяет ему разделить их на метафизические и критические.

К метафизическому варианту концепции естественного права Савальский относит позиции в философии права Соловьева, Чичерина и Е. Трубецкого. В заслугу этого подхода он определяет возобновление дискуссии вокруг проблем соотношения права и нравственности.

Однако наибольший интерес для него представляют концепции естественного права, которые в правовой теории стремятся провести кантовскую установку освобождения правовых понятий и идей от метафизики и мистики. Напоминая о том, что немецкое неокантианство, продолжающее традиции трансцендентального философствования, неоднородно и представлено двумя крупнейшими школами — баденской и марбургской, — Савальский настаивает на том, что баденский вариант неокантианства, а соответственно и правовые концепции, базирующиеся на философских учениях Виндельбанда и Риккерта, в своем развитии критической философии Канта попадают в ловушку психологизма. В решении этической проблематики данное направление предпочитает ориентироваться на философию Фихте, что заключает в себе опасность рецидива метафизики и психологизма. Не лишены указанного недостатка, по мнению Савальского, и правовые концепции известных отечественных теоретиков права П. Новгородцева и Б. Кистяковского. Вот что он, в частности, пишет по поводу просчетов своего учителя П. И. Новгородцева: «В целом ряде положений, что “нравственное начало не подлежит критике и обоснованию”, что вещь в себе существует как *ens realis* и причина умопостигаемого характера, что генетический и систематический методы движутся по типу двух параллельных плоскостей, что основополагающее понятие в моральном учении Канта составляет категорический императив, что это учение есть индивидуализм и формализм и проч., — во всех этих положениях автор не защитил свою критическую философию от прямо противоположных утверждений критической же философии марбургской школы. Указанная

сторона критической философии Новгородцева нуждается, очевидно, в восполнении»³.

Более выверенной в части решения логической и этической проблемы кантовской философии Савальский полагает позицию немецкого теоретика права, ученика Г. Когена и П. Наторпа — Р. Штаммлера. Но и его подход к обоснованию закономерности правопорядка отечественный автор считает не до конца выдержанным в духе марбургской школы неокантианства. Вместо того чтобы природному началу с его причинной закономерностью полагать начало культурное и считать логикой культуры этику, Штаммлер вводит понятие социального бытия с его целеполагающей закономерностью и соответственно логикой наук о духе предполагает считать некую науку о целях.

Какой же позитивный вывод может быть сделан из всей этой критики многочисленных концепций в философии права и если ли вообще возможность такого вывода, то есть существует ли в принципе философское учение, позволяющее избежать крайностей метафизики и психологизма, с одной стороны, и все-таки претендующее на построение завершенной в своем формально-теоретическом каркасе — но не закрытой — системы философии права, с другой стороны? Савальский утвердительно отвечает на данный вопрос. Такая непротиворечивая концепция философии права, сохраняющая дух кантовского критицизма, но развивающая кантовскую практическую философию в сторону разрешения ее противоречий дуализма и формализма, предложена в этике чистой воли Германа Когена (здесь имеется в виду не только сама работа Когена «Этика чистой воли», но и работы марбургского неокантианца по логике чистого познания, эстетике чистой воли и философии религии в части их этической составляющей).

Что он имел в виду под таким громким заявлением, В. А. Савальский поясняет в своем фундаментальном исследовании, посвященном философии права марбургской школы.

Решающей для судьбы когеновского учения о праве в России оказалась полемика вокруг магистерской монографии В. А. Савальского⁴ и рецензии на нее П. И. Новгородцева. Та уни-

³ Савальский В. А. Введение в философию права // Критическое обозрение. Вып. 5. 1907. С. 11.

⁴ Показательным для отношения отечественных исследователей к марбургской школе является тот факт, что монография Савальского «Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др.» оказалась единственной монографией об этой школе неокантианства на русском языке в первой половине XX в.

чижительная критика, которой мэтр подверг эту работу, не оставляла шансов ее автору для продолжения исследования философии права марбургского неокантианства. Фирменный разнос, который учинил авторитетный представитель русской философии права своему молодому коллеге, ставил, что называется, крест на возможности обстоятельной и результативной дискуссии по реальным проблемам в рамках трансцендентальной философии и на оригинальных и продуктивных решениях этих проблем в рамках когеновской системы трансцендентальной философии. Следует сразу сказать, что Новгородцев в своем неприкрыто враждебном отношении к монографии Савальского продемонстрировал нелучшие как человеческие, так и профессиональные качества. Создается стойкое убеждение в том, что агрессивно-негативный пафос философа был обусловлен критической в целом позицией Савальского в отношении своего учителя. Творческие пути двух русских мыслителей очевидно расходятся, но вместо того, чтобы попытаться понять этот свершившийся после выхода монографии факт, Новгородцев принимает решение уничтожить своего ученика, что ему и удастся сделать. Не спасли Савальского и положительные в целом рецензии некоторых других отечественных авторов⁵, не имевших, к сожалению, такого авторитета в научных кругах России, который имел П. И. Новгородцев.

Обращает на себя внимание отрывочность, непоследовательность и двусмысленность оценки Новгородцевым этических построений Когена. Например, в отношении ориентирования этики марбургского неокантианца на юриспруденцию он лишь приводит такую замысловатую фразу, оставляющую прочитавшего ее

в сильном недоумении: «Мысль об ориентировании этики в юриспруденции совершенно неудачна, но она вполне оригинальна, она приводит к совершенно особенному построению этической системы»⁶.

Легко убедиться и в том, что автор сам себе противоречит, когда в начале статьи пишет о сложной, но интересной и передовой концепции этики и философии права у Когена, а в конце заявляет совершенно иное: «И вдвойне обидно и горько, когда в области философии права ищут руководства в мертвящей схоластике Германа Когена... В наше время поднимаются проблемы страшной сложности и остроты, которые и не снились старым эпохам и векам. Пред этой совокупностью современных исканий система марбургского профессора предстает во всей скудости и беспомощности неудачного кабинетного измышления»⁷.

Поэтому нельзя не согласиться с ответной репликой Савальского на огульный и бездоказательный в целом вывод Новгородцева о крушении этики чистой воли Когена: «...на такое возражение вообще мне приходится ответить и репликой вообще: анализировал и не вижу крушения»⁸.

Как нельзя не отметить вслед за В. Савальским и неприятное и непродуктивное своеобразие общего построения критических рассуждений П. Новгородцева: «...противник мой прерывает свое изложение всякий раз там, где оно начинается у него по существу»⁹.

Попробуем же разобраться, насколько критика Новгородцева работы Савальского соответствовала истинному положению изложенного в ней.

Прежде всего следует не согласиться с утверждением о том, что в работе присутству-

⁵ На работу Савальского с «положительными и нейтрально-положительными рецензиями и отзывами выступили русские марбуржцы (Фохт, Саккетти, Вышеславцев) и философы, симпатизирующие Марбургской школе (Яковенко)» (см.: Дмитриева Н. А. Русское неокантианство: Марбург в России. Историко-философские очерки. М., 2007. С. 213). Так, в частности, Борис Фохт оценил работу Савальского как первую попытку «подвергнуть обстоятельному исследованию целый ряд важнейших философских проблем в той их форме, как они ставятся и разрешаются в произведениях представителей различных направлений неокантианского движения и прежде всего в трактатах главы и родоначальника всего этого движения, Германа Когена» (см.: Фохт Б. А. В. А. Савальский. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. Т. 1. М., 1908. VII + 360 // Критическое обозрение. М., 1909. Вып. 2. С. 73—74).

⁶ Новгородцев П. И. Русский последователь Г. Когена // Вопросы философии и психологии. 1909. № 99. С. 656.

⁷ Новгородцев П. И. Указ. соч. С. 661.

⁸ Савальский В. Ответ проф. Новгородцеву // Вопросы философии и психологии. 1910. № 105. С. 361.

⁹ Савальский В. Ответ проф. Новгородцеву. С. 364.

ет слишком много авторов и лучше было бы сконцентрироваться исключительно на Когене. Представляется как раз, что заявленное исследование позиции Марбургской школы не выдержано именно из-за того, что остальные некоторые ее представители, кроме Когена, получили в нем лишь чрезвычайно фрагментарное освещение. Краткие обращения к Наторпу, Штаммлеру лишь подчеркивают значимость некоторых идей и размышлений Когена, не получивших у них должного понимания.

Представляется, что есть еще одна скрытая причина таких обвинений Новгородцева — критика Савальским баденской школы неокантианства, к которой относят и самого Новгородцева. В этой, пусть и сумбурной, полемике двух российских философов права впервые и единственный раз в истории русской философии было явлено противостояние двух неокантианских школ. В целом русское неокантианство выступало всегда единым фронтом, потому что был общий достойный противник, который доминировал в философском пространстве России, а именно русская религиозная философия¹⁰.

Кроме того, что в работе Савальского почти не представлены другие последователи марбургского неокантианства, кроме Когена, эта работа не соответствует своему названию и в другой своей части, а именно она не является исследованием философии права данной школы. Скорее здесь мы имеем дело с развернутым, не без недостатков, конечно, исследованием системы философии Германа Когена. Но данному обстоятельству есть и объективное объяснение: философия права марбургской школы, и особенно ее основателя, является неотъемлемой составной частью системы философии марбургцев и не может быть правильно понята без представления всех частей системы и их взаимосвязей. Не имея до себя ни одного серьезного исследования по марбургскому неокантианству, Савальский вынужден был обращаться к подробному изложению всех достижений и недостатков философии этой школы. Здесь можно частично согласиться с тем выводом оппонента, то есть Новгородцева, что наш автор, то есть Савальский, проявляет слишком

сильную вовлеченность в предмет исследования для его критического осмысления.

Следует сразу обратить внимание на чрезвычайно удачный выбор Савальским темы своего исследования. Ведь очевидно, что она им предложена читателю не для того, чтобы ограничиться только сферой философии права, но для того, чтобы показать главные достоинства всей системы философии Германа Когена: юриспруденция лежит в основании наук о духе, которые вместе с науками о природе через единый трансцендентальный метод и составляют целое в системе философии. Этика у Савальского — это тема, где в наибольшей степени проявлена новизна Когена по отношению к Канту, во-первых, и, во-вторых, это тема, которая в наибольшей степени разводит его с неохристианством.

Савальский ставит перед собой двуединую задачу: противопоставить неокантианство позитивизму и мистицизму (а сюда попадают материализм и русская религиозная философия, чрезвычайно распространенные в России в начале XX в.) и отделить марбургский вариант неокантианства от его баденского варианта, который он называет неохристианством. Такой работы ни до Савальского, ни после него никто из отечественных последователей неокантианства не проводил, что, несомненно, повышает ценность произведенного философом анализа.

Коген, согласно отечественному автору, выстраивает стройную систему философии, где каждому элементу отведено свое законное место и в то же самое время каждый элемент подразумевает методическим образом необходимость других элементов этой системы. Чтобы закрепить свою связь с наукой, чтобы стать реальной логикой не просто мышления как такового, но именно мышления естественных наук или природы, логика, согласно Когену, который следует здесь указаниям Канта, до конца тем не реализованным, должна стать логикой чистого познания, то есть ориентироваться на математику. Но если в логике, а следовательно, в математике и естествознании большинство принципов, методов и законов уже проверены веками и не вызывают особых сомнений у ученых, то с этикой — и здесь Савальский, как говорится, Америки не открывает — дело обстоит совсем

¹⁰ В вводной статье «От редакции» русского издания международного журнала «Логос», главного рупора неокантианской мысли, в качестве основной провозглашалась задача формирования в России свободной автономной философской традиции, опирающейся на теоретическую работу мысли, а не на готовые принципы, извлекаемые «из темных недр внутренних переживаний» (Логос. 1910. Книга первая. С. 2).

иначе. И серьезные усилия Канта в решении этической проблематики (ей он посвятил больше всех своих работ) в чем-то действительно привели к фундаментальным открытиям, но в чем-то предложили настолько неоднозначные и спорные ходы мысли, что способствовали возникновению противоречивых и ошибочных концепций даже в среде верных последователей немецкого философа. Именно поэтому и Коген, вслед за Кантом, ставит этику в центр своих философских рассуждений. Аналогично логике, ориентирующейся на математику, Коген предлагает и этику сориентировать на юриспруденцию, чтобы она могла стать, опять же подобно логике, которая в данном качестве есть логика «наук о природе», логикой «наук о духе».

При всей специфике и при всем различии сфер бытия и долженствования (сфера долженствования раскрывается в понятиях и через понятия действия, свободы, автономии и добродетели, мышления и воли), Коген настаивает на необходимости однозначного методического соотношения этих сфер: сначала логика, а потом этика, сначала бытие, а потом долженствование, а не наоборот, как у Фихте и представителей баденского неокантианства.

В этике находит свое специфическое решение проблема человека, а именно через понятие субъекта права, юридического лица. Как субъект права, человек совершает различные действия, и задача состоит в том, чтобы выявить единство действия. Последнее же реализуется только в государстве.

Государство понимается здесь не как реально-эмпирическое, а как государство — воплощение единства всеобщности, которое включает множество разрозненных интересов и целей отдельных членов и реализует заключение их в единую общую волю. Значение государства, таким образом, состоит «не в его актуальной действительности, а в его ценности как основного этического понятия самосознания»¹¹.

Ориентирование этики в юриспруденции — то открытие Когена, которое выходит на решение сразу нескольких взаимосвязанных проблем. Во-первых, по аналогии с логикой, этика становится логикой общественных наук. Во-вторых, таким образом, выявляются новые связи логики и этики. В-третьих, этика получает более устойчивую легитимацию в практической сфере, перестает быть «формальной и пустой». Но и обратный тезис об ориентировании юриспруденции в логике и этике есть, в-четвертых, решение юридической проблемы.

В начале XX в. после почти полувекового господства позитивистской концепции в российской юриспруденции возрождается интерес к проблеме естественного права. Наиболее известным автором, обосновывающим необходимость и оправданность теории естественного права, стал Павел Новгородцев¹². Оживленную дискуссию среди отечественных философов и теоретиков права вызвала идея естественного права с изменяющимся содержанием, развиваемая учеником Когена Рудольфом Штаммлером¹³. Вступает в эту дискуссию и Савальский. Он считает, что решение юридической проблемы есть решение проблемы философии права, а решение последней всецело зависит от решения проблемы естественного права. Автор выделяет ряд понятий, которые составляют содержание философии права и по которым существуют разные точки зрения: «понятие свободы и личности, значение принуждения в праве; определение правового явления, как реальности; и учение о закономерности правовых явлений»¹⁴. И далее заявляет: «Критическая философия Когена излагает, как мы видели, свободу и личность не как эмпирический и умопостигаемый факт, а как особую точку зрения, особый метод исследования, метод этической оценки, именно телеологический метод по конечной цели»¹⁵.

¹¹ Cohen H. Ethik des reinen Willens. 2. Aufl. Berlin, 1907. S. 244.

¹² См. его работы: *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба : опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М., 1896 ; *Он же.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901 ; *Он же.* Нравственный идеализм в философии права (К вопросу о возрождении естественного права) // Проблемы идеализма. М., 1902. С. 236—296.

¹³ Показательным в данном случае моментом служит факт перевода на русский язык двух фундаментальных работ Штаммлера, в которых как раз и обосновывается идея естественного права с изменяющимся содержанием.

¹⁴ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 206.

¹⁵ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 207.

По убеждению отечественного автора, в подходе к естественному праву критическая философия преодолевает крайности метафизики и позитивизма: «Естественное право не есть реальность, как полагала метафизика, однако же не есть и просто заблуждение, как полагает позитивизм в праве»¹⁶. И в качестве вывода по решению проблемы естественного права заявляет: «Естественное право должно быть понято как идея права, как трансцендентальная идея юридического опыта. Но идея не есть бытие, вещь, однако же и не есть небытие. Как понятие систематической философии идея есть вещь в себе, так как констатирует прерывность методов познания в целом человеческого опыта и сообразно с этим разграничивает сферы трансцендентального сознания. Как пограничное данной сфере понятие, она есть максима, точка зрения, метод. И идея естественного права должна быть изложена, с одной стороны, как вещь в себе, с другой стороны, как метод. Как вещь в себе она есть метаюридическое понятие, а как метод она есть особый способ рассмотрения положительного права»¹⁷. По мнению русского философа, теоретическое значение идеи естественного права состоит в том, что определение права никогда не будет законченным, но только относительным. Практическое же значение этой идеи в том, что она выступает как особый метод его рассмотрения, метод для его критики и оценки.

Что же касается идеи естественного права с изменяющимся содержанием, то ничего, кроме иронии, она у Савальского не вызывает: «Формула естественного права с изменяющимся содержанием имеет столько же смысла, сколько, например, формула: наука с изменяющимся содержанием»¹⁸.

Вторым важным открытием Когена в теории права после ориентирования этики в юриспруденции, то есть построения этой теории, ориентируя понятия юриспруденции в логике и этике, убежден Савальский, является мысль марбургского неокантианца о том, что философия права не может быть не чем иным, как теорией юридического опыта. Здесь, по мнению отечественного философа, вполне уместна и убедительна аналогия с теорией познания в целом, которая,

ориентируясь на научное познание, не может быть не чем иным, как теорией опыта или логикой чистого познания.

Савальский еще раз пытается обосновать верность когеновского концепта трансцендентальной философии, которая удачно концентрируется в предложенном им ориентировании этики в юриспруденции, через анализ аргументов против популярной в начале XX в. в России психологической теории известного российского и польского теоретика права Льва Петражицкого. Начиная с 1900 г. Петражицкий активно разрабатывает теорию права, основывающуюся на природе правовых и моральных эмоций¹⁹.

На самом деле, когда Коген говорит об ориентировании этики в юриспруденции, то следует подразумевать, согласно Савальскому, две необходимые коннотации: во-первых, необходимо всегда иметь в виду логику и, во-вторых, взаимообразность в данном ориентировании — как этика ориентирована в юриспруденции, так и юриспруденция ориентирована в этике. Подобная системность и взаимообразность демонстрируется и доказывается Савальским постоянно. В частности, образование юридических понятий относится к телеологическому способу образования понятий. Доказательство этого лежит в проблеме научной этики, ориентированной на логику и юриспруденцию. В свою очередь, категории юриспруденции точнее и полнее могут раскрыть основные моральные понятия, такие как моральный закон, действие, чистая воля, субъект, лицо, отношение. Эти понятия являются как понятиями этики, так и понятиями юриспруденции.

Поскольку основная задача критической философии в юриспруденции — освобождение юридических понятий от метафизики и психологии, а таковое происходит, если мы ориентируем их в этике и логике, то обращение Савальского к критике психологической концепции права Петражицкого выглядит вполне обоснованным. Прежде всего он подтверждает, что юридическая проблема формулируется как проблема юридического опыта. Последняя, в свою очередь, сосредотачивается на двух вопросах: что такое юридическая реальность и что такое юридическая закономерность. Главные посту-

¹⁶ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 208.

¹⁷ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 209.

¹⁸ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 214.

¹⁹ См. его работы: *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. СПб., 1905 ; *Он же.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. СПб., 1907.

латы теории Петражицкого таковы: «Правовое явление находится там и только там, где оно психически переживается...»²⁰. В своем выборе Петражицкий оказался перед дилеммой: «Правовая действительность есть или предметы внешнего мира, или психические акты. Правовая действительность не есть предметы внешнего мира.... Следовательно, правовая действительность есть психические акты»²¹.

По мнению Савальского, в отличие от Петражицкого, осознанно погрузившего правовую сферу в психологию, Коген для решения проблемы юридической реальности предлагает очень удачное понятие — понятие действия, которое преодолевает смешение генетического и систематического методов, индивидуального и трансцендентального сознания, неизбежное в психологическом методе.

Продолжая анализировать ход мысли Когена, Савальский обращает внимание на то, что юридическая реальность — это всегда реальность отношения, а юридическое отношение — это отношение двух волей. Причем правовое отношение нельзя квалифицировать по закону причинности, поскольку оно «стоит не под знаком причинности, а под знаком телоса»²².

Правовое отношение мыслимо только между субъектами. Поэтому априори для субъекта права требуется Другой. В понятии субъекта как созидającego самосознание через Другого сходятся этика и юриспруденция и через него раскрывается методологическая сторона философии права.

Чистая воля, в отличие от мышления и желания, безобъектна. Таким образом, различие логики от этики кроется в том, что проблема логики есть предмет познания, а предмет этики — субъект, самосознание. Другой есть созидающее начало Я. Самосознание обусловлено сознанием Другого, и именно здесь Савальский видит поворот этики от теологии к юриспруденции. «Поэтому и действие, — заключает он, — есть не что иное, как самораскрытие воли к самости; созидание самосознания, самосознание чистой воли»²³.

Содержание теории юридического опыта остается неполным без рассмотрения пробле-

мы государства. Поэтому Савальский останавливается на интерпретации и объяснении тех рассуждений Когена, которые посвящены решению проблемы государства. Отечественный автор обращает внимание на то, что теория критического идеализма рассматривает государство не с генетической, но систематической точки зрения, не в причинном ряду событий, но под знаком телоса. Понятое таким образом государство должно быть представлено как определенная форма общения.

Данное утверждение Савальского вызвало возражение со стороны Новгородцева. Последний настаивает на том, что Савальский искажает действительную мысль Когена о соотношении государства и индивида: если у Савальского центр тяжести перенесен в личное моральное творчество, у самого Когена «он лежит в руководящем значении идеи государства»²⁴. Однако Савальский справедливо полагает данные обвинения не соответствующими действительности, поскольку эти два суждения, а именно личное моральное творчество и руководящая роль идеи государства, находятся не в состоянии противоречия, а в состоянии взаимодополнительности. Для моральной воли индивида, как и для его мышления, согласно Когену, не нужны никакие иные начала, кроме самой воли и самого мышления. Идея государства задает творческому началу человеческой воли вектор ее творчества. Савальский подчеркивает ту очевидную для него мысль Когена, что моральное творчество индивида «должно двигаться в направлении созидания совершенного государства через реформы и вообще через справедливое законодательство. Моральное творчество должно идти и стремиться не к устранению правового порядка, и не к замене его каким-то другим, вне правовым... а к улучшению правового порядка, к его “идеализации”, т.е. к реализации в нем нравственной идеи»²⁵.

Таким образом, в своей работе Савальский стремился представить философскую позицию Германа Когена как самую выверенную, последовательную и продуктивную систему трансцендентального идеализма. Эта система стала фундаментальным открытием Канта,

²⁰ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 289.

²¹ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 291.

²² Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 298.

²³ Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. С. 305.

²⁴ Новгородцев П. И. Русский последователь Г. Когена. С. 660.

²⁵ Савальский В. Ответ проф. Новгородцеву. С. 366—367.

однако в силу разного рода причин она осталась у него принципиально не доработанной, именно в философско-методологической, то есть трансцендентальной, ее части. Наиболее очевидными чертами такой незавершенности — в данном случае следует вести речь о незавершенности кантовской системы, а не об ее открытости, — которые оказались, что называется, камнем преткновения для всех последующих исследователей трансцендентальной философии, приводящим к ошибочным размышлениям и субъективным интерпретациям, стали пресловутая вещь в себе (или вещь сама по себе), точнее ее трансцендентность по отношению к тому, что она и начинается, то есть процессу познания, и оторванность этики от реальной научной почвы, то есть, по сути, ее не научный, а субъективно-произвольный характер. И если в логике мышления «несовершенство» кантовской интерпретации вещи в себе еще не так принципиальна и трагична, то в этике она, в совокупности с отсутствием научного аналога математики для логики, приводит к неисправимым последствиям для всей кантовской системы, показателем чего и стала философия Фихте.

Поэтому Канта необходимо понимать исключительно системно, иначе рецидивы позитивизма (материализма), с одной стороны, и фихтеанства — с другой, неизбежны, о чем свидетельствует развитие всей послекантовской философии. Подход Германа Когена, на что Савальский в своей работе сделал особый акцент, отличается ото всех прочих интерпретаций Канта наибольшей системностью, что, ввиду выявляемой в таком подходе очевидной и уже непоправимой внутри кантовской

системы коррозии, ведет к пересозданию всей системы трансцендентальной философии.

Следует отметить и то, что все основные недостатки фундаментального исследования Вассилия Савальского так или иначе связаны с тем, что, рассматривая философскую систему главы марбургской школы неокантианства, он ввиду отсутствия еще у самого Когена заключительной части его системы, а именно философии религии, не смог верно представить во всем его противоречивом объеме два центральных понятия как этической, так и религиозной части систематических построений марбургского неокантианца, а именно понятия Бога (идею Бога) и человека (индивида).

Индивид становится юридическим лицом, то есть растворяется в юридической реальности и юридических отношениях, следовательно, теряет свои чисто индивидуальные, самостные черты. Но что это за самость, индивидуальность? Как ее понять, а тем более описать? Средств науки здесь явно недостаточно, она всегда будет оперировать неким обобщающим образом (понятием) человека. Именно поэтому Коген обращается в зрелом периоде своего творчества к исследованию феномена религии и открывает индивида как единственного через его греховность и корреляцию с единственным Богом в «*Religion der Vernunft aus den Quellen des Judentums*». Как верно подмечает А. Пома, как раз «в этом состоит “триумф религии”, дополняющий триумф этики и не противоречащий ему: в понимании индивидуума как рационального бытия, а значит, бытия нравственного, поскольку он индивидуален, а не просто причастен человечеству, а значит, во внесении особого богатства индивидуума в процесс реализации человечества»²⁶.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дмитриева Н. А. Русское неокантианство: Марбург в России. Историко-философские очерки. — М., 2007. — 512 с.
2. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба : опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. — М., 1896. — 238 с.
3. Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. — М., 1901. — 248 с.
4. Новгородцев П. И. Нравственный идеализм в философии права (К вопросу о возрождении естественного права) // Проблемы идеализма. — М., 1902. — С. 236—296.
5. Новгородцев П. И. Русский последователь Г. Когена // Вопросы философии и психологии. — 1909. — № 99. — С. 636—662.
6. От редакции // Логос. — 1910. — Книга первая. — С. 1—9.

²⁶ Пома А. Критическая философия Германа Когена. М., 2012. С. 267.

7. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. — СПб., 1905. — 271 с.
8. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. — СПб., 1907. — Т. 1. — 308 с., Т. 2. — С. 309—656.
9. Пома А. Критическая философия Германа Когена. — М., 2012. — 319 с.
10. Рябов П. В. Российское кантианство и неокантианство начала XX века в неопубликованных мемуарах А. А. Борового // Кантовский сборник. — 2010. — № 4. — С. 97—104.
11. Савальский В. Ответ проф. Новгородцеву // Вопросы философии и психологии. — 1910. — № 105. — С. 341—382.
12. Савальский В. А. Введение в философию права // Критическое обозрение. — 1907. — Вып. 5. — С. 6—13.
13. Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др.— М., 1908. — Т. 1. — 360 с.
14. Фохт Б. А. В. А. Савальский. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. Т. 1. М., 1908. VII + 360 // Критическое обозрение. — М., 1909. — Вып. 2. — С. 66—74.
15. Cohen H. Ethik des reinen Willens. — 2. Aufl. — Berlin, 1907. — 679 S.

Материал поступил в редакцию 13 ноября 2018 г.

P.I. NOVGORODTSEV'S NEO-KANTIANISM: NOVGORODTSEV AND SAVALSKIY DEBATE²⁷

BELOV Vladimir Nikolaevich, Doctor of Philosophy, Professor, Head of the Department of Ontology and Theory of Knowledge of the RUDN University
belovvvn@rambler.ru
117198, Russia, Moscow, ul. Miklukho-Maklaya, d. 6

Abstract. *The paper presents an analysis of one episode from the life of two Russian scientists, namely the discussion between P. Novgorodtsev and his student V. Savalskiy. All the poignancy of the episode lies in the fact that both opposing thinkers had been followers of neokantianism trends in philosophy, and defended the concept of natural law. In addition, a detailed description of life and work of the little-known philosopher of law Vasilii Alexandrovich Savalskiy is given. It is noted that at the beginning of his scientific search, he became the main researcher and critic of the teachings of neo-kantians in Russia. During his time at the University of Warsaw V. Savalskiy studied the problems of history and theory of state and law, constitutional law.*

Keywords: *Russian and German Neo-Kantianism, philosophy of law, G. Kogen, I. Kant.*

REFERENCES

1. Dmitrieva N.A. *Russkoe neokantianstvo: Marburg v Rossii: istoriko-filosofskie ocherki* [Russian Neo-Kantianism: Marburg in Russia. Historical and philosophical essays]. M., 2007. 512 p.
2. Novgorodtsev P.I. *Istoricheskaya shkola yuristov, ee proiskhozhdenie i sudba: opyt kharakteristiki osnov shkoly Savini v ikh posledovatel'nom razvitii* [Historical school of lawyers, its origin and destiny: experience of the characteristics of the basics of the Savigny school in their consistent development]. Moscow, 1896. 238 p.
3. Novgorodtsev P.I. *Kant i Gegel v ikh ucheniyakh o prave i gosudarstve. Dva tipicheskikh postroeniya v oblasti filosofii prava* [Kant and Hegel in their doctrines on law and state. Two typical constructions in the field of philosophy of law]. Moscow, 1901. 248 p.
4. Novgorodtsev P.I. *Nravstvennyy idealizm v filosofii prava (k voprosu o vrozozhdenii estestvennogo prava)* [Moral idealism in the philosophy of law (on the revival of natural law)]. Problemy idealizma [Problems of idealism]. Moscow, 1902. Pp. 236—296.

²⁷ The article was prepared with the financial support for the initiative theme of research № 100412-0-000 «Science and myth».

5. Novgorodtsev P.I. *Russkiy posledovatel G. Kogena* [Russian follower of G. Cohen]. *Voprosy filosofii i psikhologii* [Questions of philosophy and psychology]. 1909. No. 99. Pp. 636—662.
6. Ot redaktsii [Editorial Note]. Logos Publ. 1910. Kniga pervaya [Book one]. Pp. 1—9.
7. Petrazhitskiy L.I. *Vvedenie v izuchenie prava i npravstvennosti* [Introduction to the study of law and morality]. St. Petersburg, 1905. 271 p.
8. Petrazhitskiy L.I. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey npravstvennosti: v 2 t.* [Theory of law and state in connection with the theory of morality: in 2 vol.]. St. Petersburg, 1907. Vol. 1. 308 p., Vol. 2. Pp. 309—656.
9. Poma A. *Kriticheskaya filosofiya Germana Kogena* [Critical philosophy of German Cohen]. Moscow, 2012. 319 p.
10. Ryabov P.V. *Rossiyskoe kantianstvo i neokantianstvo nachala XX veka v neopublikovannykh memuarakh A.A. Borovogo* [Russian Kantianism and Neo-Kantianism of the early 20th century in the unpublished memoirs of the A.A. Borovoy]. *Kantovskiy sbornik* [Kant's collection]. 2010. No. 4. Pp. 97—104.
11. Savalskiy V. *Otvet prof. Novgorodtsevu* [Response to Prof. Novgorodtsev]. *Voprosy filosofii i psikhologii* [Questions of philosophy and psychology]. 1910. No. 105. Pp. 341—382.
12. Savalskiy V.A. *Vvedenie v filosofiyu prava* [Introduction to the philosophy of law]. *Kriticheskoe obozrenie* [Critical review]. 1907. Vol. 5. Pp. 6—13.
13. Savalskiy V.A. *Osnovy filosofii prava v nauchnom idealizme. Marburgskaya shkola filosofii: Kogen, Natorp, Shtammmler i dr.* [Fundamentals of the philosophy of law in scientific idealism. Marburg school of philosophy: Cohen, Natorp, Stammler et al.]. 1908. Vol. 1. 360 p.
14. Fokht B.A. V.A. *Savalskiy. Osnovy filosofii prava v nauchnom idealizme. Marburgskaya shkola filosofii: Kogen, Natorp, Shtammmler i dr.* [V.A. Savalskiy. The Foundations of the philosophy of law of scientific idealism. Marburg school of philosophy: Cohen, Natorp, Stammler, et al.]. Vol.1. Moscow, 1908. VII + 360. Critical review. Moscow, 1909. Vol. 2. Pp. 66—74.
15. Cohen H. *Ethik des reinen Willens*. 2. Aufl. Berlin, 1907. 679 p.

А. В. Погодин*,
А. В. Путинцев**

ФАКТОРЫ-УГРОЗЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ЭКСТРЕМАЛЬНЫХ ТРАНСФОРМАЦИЯХ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В XX веке

Аннотация. Авторы статьи делают попытку комплексного теоретического и исторического анализа факторов-угроз национальной безопасности России в информационном пространстве. В рамках постановки проблемы обосновывается актуальность исследования вопросов национальной безопасности в рамках общей теории государства и права, разрабатываются признаки, образующие понятие фактора-угрозы национальной безопасности. Акцентируется внимание на роли пассионарных личностей в процессах дестабилизации общества. Выдвигается гипотеза о двухуровневой структуре информационного пространства как объекта информационной безопасности, включающей глубинный (идеология) и поверхностный уровни, моделируются связи между процессами, происходящими на этих уровнях. Анализируя периоды экстремальных трансформаций российской государственности (революций 1917 г. и перестройки), авторы обнаруживают связь между эффективностью регулирования политических процессов и наличием изменений в информационном пространстве. Формулируется предположение об устойчивой связи между правовым регулированием, научно-техническим прогрессом и состоянием защищенности национальных интересов. Возникновение или увеличение доступности для населения новых технических средств распространения информации неизбежно влечет отставание в регулировании соответствующих общественных отношений, что в сочетании с определенными политико-социальными факторами ставит под угрозу национальную безопасность. Дается прогноз развития ситуации в краткосрочной перспективе с учетом развития сети Интернет. В качестве вывода авторы предлагают сосредоточиться на разработке новой модели регулирования информационной безопасности, основанной на осознании утраты эффективности традиционных средств и методов правового регулирования, которыми государство располагало ранее. Утратив монополию на контроль над поверхностным уровнем информационного пространства, государство может и должно обеспечить стабильность на уровне идеологии.

© Погодин А. В., Путинцев А. В., 2019

* Погодин Александр Витальевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета, 420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18
pgd13@yandex.ru

** Путинцев Андрей Владимирович, аспирант кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета 420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18
chiefdom@yandex.ru

Ключевые слова: национальная безопасность, информационная безопасность, угрозы национальной безопасности, информационное пространство, революция, 1917 г., перестройка, 1991 г., пассионарность, информатизация, научно-технический прогресс, идеология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.147.2.163-175

I. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Интерес теоретика права к национальной безопасности детерминируется не только межотраслевым характером ее правового регулирования, но и связью с эффективностью государственного управления. В науке обращается внимание на проблемы перевода слова *nation*, обозначающего как социальную группу, так и национальное государство¹. В обоих смыслах «национальная безопасность» имеет своим объектом государство, понимаемое либо как определенным образом организованное общество (государство в широком смысле), либо как аппарат управления этим обществом (государство в узком смысле), а потому относится к связанным с государством сложным социально-правовым явлениям, которые входят в предмет общей теории государства и права², поскольку требуют не юридически-формального, а теоретического осмысления³.

Мы склонны полагать, что «национальная безопасность» и смежные с ней явления, включая концепции «факторов-угроз национальной безопасности» и «информационной безопасности», могут рассматриваться как теоретические категории, структурирующие знание об определенном сегменте государственно-правовой реальности — в частности, о чередовании процессов стабильности и нестабильности в государственно-организованном социуме и о роли, которую играет в этих трансформациях правовой нигилизм⁴. В этом качестве упомянутые выше

категории имеют важное методологическое значение для отраслевых юридических исследований и теоретического познания таких явлений, как государственность и правовая политика.

Научная категория «факторы-угрозы национальной безопасности» находится в стадии своего формирования. В отдельных исследованиях выражение «угрозы национальной безопасности» не выходит за пределы обыденного словоупотребления, к нему относят самые разнообразные явления — от коррупции⁵ до фиктивного брака⁶. Не разрешают сомнения относительно содержания категории «факторы-угрозы национальной безопасности» и официальные источники. Так, Стратегия национальной безопасности Российской Федерации определяет угрозы национальной безопасности как совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам⁷. Детализируя, Стратегия предлагает перечисление довольно разнообразных факторов, включая коррупцию, деятельность организованных преступных групп, внутренних экстремистских группировок и даже размытие традиционных духовных ценностей, обнажая исконную политическую природу исследуемой категории.

В качестве признака, обобщающего эти неоднородные явления, с позиций государственного управления можно отметить их неподконтрольность государству, причем, в отличие от разумной и даже поощряемой неподконтрольности гражд-

¹ Бушуев В. А. Понятие национальной безопасности о отечественном и зарубежном государственно-правовом дискурсе // Известия ЮФУ. Технические науки. 2013. № 6. С. 182.

² Пьянов Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Иркутск, 2007. С. 19—20.

³ Погодин А. В. Проблемы познания объективного права // Проблемы теории права и правореализации : учебник / отв. ред. Л. Т. Бакулина. М., 2017. С. 21.

⁴ Погодин А. В. Проблемы теории и практики правового нигилизма в современной России // Право и государство: теория и практика. 2016. № 5. С. 7.

⁵ Бастрыкин А. И. Коррупция как один из факторов угрозы национальной безопасности Российской Федерации // Право и безопасность. 2011. № 3—4. С. 5.

⁶ Стрюковатый В. В. Фиктивный брак — как угроза национальной безопасности России // Глобализация науки: проблемы и перспективы. Иркутск, 2017. Ч. 1. С. 85.

⁷ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации: утверждена Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

данского общества, такая неподконтрольность является опасной, представляет собой несанкционированное вторжение в компетенцию государства.

Генезис национальной безопасности как концепта связан с теоретическим осмыслением эмпирического материала и, в свою очередь, должен быть пригоден для объяснения практики. Научное значение слова «фактор» подразумевает некоторое явление, имеющее влияние совместно с другими явлениями на предмет исследования. На наш взгляд, теоретико-правовая концепция «факторов-угроз национальной безопасности» наиболее успешно может быть применена к таким ситуациям, в которых конкретные факторы не просто могли бы оказать определенное влияние на развитие событий, но уже сыграли свою роль, что требует использования историко-правовых методов исследования и позволяет оценить значение фактора или группы факторов в динамике. В этом смысле периоды экстремальных трансформаций отечественной государственности, дважды имевшие место в истории в XX в., представляют собой примеры таких законченных ситуаций. Несмотря на то что национальная безопасность как концепция сформировалась относительно недавно и, следовательно, не могла напрямую влиять на государственную политику в предыдущие периоды, это обстоятельство нельзя рассматривать как возражение против ее методологической приемлемости. Использование теоретических моделей для исторической реконструкции является распространенным методологическим приемом в историко-правовой науке. Так, например, несмотря на то, что Русская Правда не знала понятия преступления, эта поздняя теоретическая конструкция с успехом применяется для анализа содержания этого источника⁸.

Немаловажным является замечание о том, что различные факторы, взятые в совокупности, образуют систему, и синергический эффект достигается лишь в случае одновременного их действия. Таким образом, изучение отдельного фактора или группы факторов позволяет лучше объяснить механизм влияния определенных социальных феноменов на развитие процесса.

В рамках данной статьи эта задача решается применительно к факторам-угрозам информа-

ционной безопасности в периоды экстремальных трансформаций российской государственности и в настоящее время.

Как показывает опыт переломных моментов отечественной истории, основными действующими лицами становится 5—10 % населения государства, обладающие сходными психическими особенностями. В контексте позиций Л. Н. Гумилева личности такого типа могут быть названы пассионариями. Они отличаются наибольшей восприимчивостью к протекающим в обществе процессам. Они открыты информационным влияниям, в ситуации высокого социального напряжения легко развивают значительную активность и сами продуцируют информацию, используя сложившуюся информационную инфраструктуру и вызывая возникновение общественной истерии. Именно из этой группы населения выдвигаются революционные лидеры.

Думается, что существование такого рода участников общественных отношений является естественным, однако предсказать поведенческую реакцию пассионария в условиях активной пропаганды и идеологических кризисов затруднительно. Являясь «скрытыми» угрозами национальной безопасности, пассионарии ставят законодателя перед проблемой урегулирования их поведения правовыми средствами. В этом свете обеспечение целостности и устойчивости информационного пространства, создание позитивной социально-психологической ауры социума⁹ могут рассматриваться как методы управления такого рода людьми.

Выбор анализируемого вида безопасности детерминирован тем, что информационное пространство:

- может быть интерпретировано как совокупность общественных отношений по производству, обработке, хранению и обмену информацией, представляя в этом качестве объект государственно-правового регулирования;
- имея определенные социальные характеристики, может рассматриваться как средство политического и правового управления обществом;
- является элементом механизма формирования обратной управленческой связи и в этом смысле делает государство уязвимым

⁸ См., например: Домникова В. В. Разграничение преступлений и гражданских правонарушений по Русской Правде // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2013. № 3. С. 88—97.

⁹ Погодин А. В. Проблемы теории и практики правового нигилизма в современной России // Право и государство: теория и практика. 2016. № 5. С. 11.

для своеобразного перепрограммирования и делегитимации.

С позиции юридического государственного и правоведения информационное пространство представляет собой малоизученный феномен и может считаться скорее объяснительной метафорой, сводящейся к конструированию некой системы элементов, связанной с циркуляцией информации, функционирующей по своим собственным закономерностям, в рамках которой развиваются процессы, имеющие значение для социального управления. Представляется, что, говоря о структуре информационного пространства, целесообразно выделить в нем как минимум два уровня. На первом, поверхностном уровне протекают процессы, открытые к непосредственному социолого-правовому и политологическому наблюдению. Информация, циркулирующая на данном уровне, имеет конкретную цель, конкретный предмет и пределы актуальности. Общественные отношения на данном уровне формируются по поводу использования средств массовой информации, доступных с учетом текущего уровня технического развития.

Более глубокий уровень тесно связан с идеологией и культурой. Вопрос о соотношении информационной и духовной безопасности является относительно дискуссионным¹⁰. На наш взгляд, идеология представляет собой информацию, которая содержит единые для данного общества культурные коды, задает правила толкования и интерпретации информации, предопределяет основные параметры государства и, что важнее, сама открыта для внешнего информационного воздействия.

II. 1917 ГОД

Учитывая изложенные выше методологические соображения, обратимся к историческому опыту ситуации, предшествовавшей революциям 1917 г. В общем виде, не вдаваясь в подробную периодизацию, информационное пространство

Российской империи можно охарактеризовать следующими чертами:

- одновременное сочетание официально провозглашенных и до какого-то момента имевших место в реальности идеологической консервативности и религиозности с формированием альтернативных, конкурирующих идеологий;
- относительная замкнутость на традиционных ценностях и настороженное отношение к внешним влияниям;
- монополия государства на производство, распространение информации и контроль за ней.

Углубляясь в характеристики выделенных нами выше уровней, можно отметить, что официальная идеология имперского периода, в кратком виде сформулированная в 1834 г. министром народного просвещения С. С. Уваровым как «православие, самодержавие, народность», характеризует преобладающую роль религии, официальной политической деятельности и национальной идентичности в общем информационном пространстве¹¹. Поставленная в екатерининский период проблема «противостояния вольтерьянству» сводилась преимущественно к контролю за публикационной активностью образованных носителей западной идеологии и за переводами французской литературы на русский язык¹² и успешно решалась цензурными органами.

На поверхностном уровне можно отметить следующие детали. Так, официальная, единообразно доносимая информация могла быть получена основной массой населения только через государственные либо церковные институты. Показательными в этом плане являются факты распространения слухов о том, что в 1861 г. власти на местах скрыли настоящий текст манифеста «О Всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей», якобы подразумевавший освобождение крепостных крестьян вместе с земельными участками¹³. Возникновение этих слухов было вызвано неле-

¹⁰ См., например: *Тонконогов А. В.* Информационно-психологическая безопасность в системе духовной безопасности современной России // *Власть*. 2010. № 6. С. 53.

¹¹ *Султыгова Л. З.* Самодержавие, православие и народность в российской государственно-правовой доктрине // *Гуманитарные и социальные науки*. 2012. № 1. С. 184.

¹² *Айзеншток И.* Французские писатели в оценках царской цензуры // *Литературное наследство*. 1939. Т. 33. С. 769—770.

¹³ *Шпаковская С. В.* Исторический опыт информационного обеспечения реформ в России // *Наука. Общество. Государство*. 2014. № 2. С. 172.

гитимным с позиции актуальной на тот момент идеологической догмы «православие — самодержавие — народность» решением острого политического вопроса. Указанные слухи свидетельствуют об отсутствии адекватных механизмов альтернативного распространения информации в крестьянской среде, что вызвало необходимость в подавлении выступлений силой. Успешность реализации подобного сценария, не приведшего к трансформации протестов в полноценную крестьянскую войну, свидетельствует о способности информационного пространства к самосохранению в исходном состоянии.

Для грамотных слоев населения дополнительными источниками являлись также газеты, журналы и книги. Цензура информационного пространства воспринималась общественностью как нечто само собой разумеющееся. В историко-правовых исследованиях отмечается, что в первой половине XIX в. цензура воспринималась как метод обеспечения безопасности¹⁴.

Также отметим немаловажный факт концентрации источников продуцирования новой информации в столице — именно там располагались крупнейшие типографии, университеты, органы управления печатью.

Таким образом, выраженных внешних и внутренних угроз информационному пространству в середине XIX в. не наблюдалось. Идеологическое пространство было монолитным и консервативным на идеологическом уровне, сконцентрированным в одной географической точке, подконтрольным государству и его институтам на поверхностном уровне, обладало механизмами самосохранения.

Во второй половине XIX столетия происходят качественные и количественные изменения в информационном пространстве Российской империи. Растут тиражи периодической печати, становятся доступными для массового частного использования типографские станки, что вписывается в логику становления буржуазного европейского государства. В 1905 г. провозглашается свобода печати¹⁵. Основная информационная продукция по-прежнему формируется в столице, однако растет количество региональных печатных центров, относительно автономных от общеимперского. Механизмы цензуры и управ-

ления религией не претерпевают существенных изменений.

Сами по себе эти факторы не могут оцениваться положительно или отрицательно и напрямую не угрожают национальной безопасности. Этот тезис подтверждается тем, что нестабильный политический курс, заключавшийся в относительно произвольных колебаниях между реформами и контрреформами, в том числе в таких чувствительных сферах, как образование, военная служба, положение крестьянства и систематические провалы в обеспечении личной безопасности должностных лиц, реальных негативных последствий для формы правления, территориальной целостности, безопасности широких масс населения не имели. Любые угрозы предотвращались функционирующими в нормальном режиме правоохранительными органами, не в последнюю очередь благодаря стабильности господствующей идеологии и отсутствию выраженной внешнеполитической конфронтации.

Однако рассмотренные выше процессы социального и научно-технического развития привели к созданию инструментов, не урегулированных объективным правом. Функционирование социальных практик, связанных с использованием таких инструментов, основывалось на стихийно складывающихся интересусубъективных нормах. Их согласование с другими социальными практиками осуществлялось скорее на основании культурных конвенций относительно допустимости того или иного поведения, нежели на основании государственно-правового упорядочения общественных отношений.

В то же время недетерминированный режим использования новых информационных технологий создавал условия для произвольных вмешательств в ранее целостное информационное пространство, монопольно управляемое государством, которым последнее могло противопоставить лишь качественно устаревшие технологии контроля и надзора за печатью.

В начале XX в. внешние условия изменились, выросла внешнеполитическая напряженность как на западном, так и на восточном направлениях, что одновременно с неоднозначными внутривнутриполитическими решениями острого вопроса поставило под удар актуальность легитимации культурно-идеологической

¹⁴ Бурлакова Р. И. Правовое регулирование цензуры печати в России в XVIII — начале XX века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16.

¹⁵ Бурлакова Р. И. Указ. соч.

конвенции «православие — самодержавие — народность». Правоохранительные органы оказались не в состоянии поддержать государственную монополию на распространение информации. Социальные практики использования информационных ресурсов в ущерб национальной безопасности раньше были невозможны в силу культурных запретов и относительно легко вытеснялись правоохранительными органами. Тем не менее в диверсификации информационного пространства содержались потенциальные возможности конкуренции частных структур с государством, поэтому наряду с социальными дискурсивными практиками использования информационного пространства, которые можно охарактеризовать как добровольно-лоялистские, появляются и оппозиционные, отличающиеся от схожих практик конца XIX в. своей устойчивостью и способностью к воспроизводству.

Резюмируя, можно сказать, что факты принципиального признания многопартийности в российском обществе, возникновения устойчивых экстремистских групп, установления напряженных и неоднозначных отношений с европейскими и азиатскими странами привели к возникновению множества неподконтрольных государству социальных акторов, деятельность которых в конечном итоге и поставила под угрозу национальные интересы Российской империи.

В работах по отечественной истории отмечается роль газет, агитационных плакатов и листовок в мобилизации сил общественного мнения в поддержку военных действий¹⁶. Вместе с тем отмечаются факты обратной, антивоенной пропаганды¹⁷. Требующие значительных ресурсов усилия цензуры в условиях конкуренции печати не могли устойчиво вытеснить отклоняющееся поведение участников информационных правоотношений, не скованное более общепризнанными идеологическими конвенциями.

Создание альтернативных каналов распространения информации привело к тому, что государство утратило свою монополию в идейной сфере. В когнитивном праве участников ситуаций, связанных с обеспечением национальной безопасности, официальный дискурс мышления вступал в коллизию с оппозиционным и уступал последнему довольно часто, в чем следует видеть одну из причин Гражданской войны.

В этом свете выглядит логичным, что в ст. 14 Конституция РСФСР 1918 г. провозгласила уничтожение зависимости печати от капитала. Согласно этой статье «советская власть предоставляет в руки рабочего класса и крестьянской бедноты все технические и материальные средства к изданию газет, брошюр, книг и всяких других произведений печати и обеспечивает их свободное распространение по всей стране»¹⁸. Де-факто коллективное право рабочего класса и крестьянской бедноты на свободу информации предполагало свою реализацию путем национализации средств информационного производства.

На более глубоком идеологическом уровне единство нового информационного пространства должно было гарантироваться новой объединяющей идеей, альтернативной предшествующей религиозной доминанте. Эта идея основывалась на марксизме и пронизывала все культурные слои. Так, например, в правовом информационном пространстве новое мышление должно было базироваться на провозглашенных идеях социалистической совести и революционного правосознания¹⁹.

III. ПЕРИОД «ПЕРЕСТРОЙКИ»

Вторая крупнейшая социально-политическая экстремальная социальная трансформация XX в., получившая название «перестройка»,

¹⁶ Семенова Е. Ю. Периодическая печать и цензура в годы Первой мировой войны как фактор формирования менталитета российского общества (по материалам поволжских губерний) // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 2008. Т. 10. № 1. С. 85.

¹⁷ Шайпак Л. А. Печатная пропаганда и агитация кадетов, эсеров, меньшевиков и большевиков в армейских структурах в годы Первой мировой войны (на материалах Среднего Поволжья) // Поволжский педагогический поиск. 2012. № 2. С. 64.

¹⁸ Конституция (основной закон) РСФСР, принятая Пятым Всероссийским съездом Советов 10 июля // Декреты Советской власти. Том II. 17 марта — 10 июля 1918 г. М., 1959. С. 553.

¹⁹ Максимова О. Д. Революционное правосознание как источник советского права и законодательства // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 9 : в 2 ч. Ч. II. С. 90.

как это ни парадоксально, имеет общие черты с революцией 1917 г.

Информационное пространство предперестроечного периода характеризовалось следующими особенностями:

- одновременным сочетанием официально декларируемого идеологического монизма в русле марксизма-ленинизма и неафишируемого существования альтернативных, конкурирующих идеологий, связанных с западным либерализмом, национализмом и религией;
- относительной замкнутостью на коммунистических ценностях, противостоянием с Западом;
- монополией государства на производство, распространение информации и контроль за ней.

Нетрудно увидеть, что перечисленные характеристики созвучны характеристикам информационного пространства имперского периода в стадии стабильного развития. Система образования, предполагавшая обязательное освоение коммунистической идеологии, контроль государства над такими технологически емкими средствами массовой информации, как телевидение и радио, закрытость информационного пространства — юридическая и технологическая — от внешнего влияния, развитый аппарат органов цензуры коррелируют с положением дел в середине XIX в.

В то же самое время в ситуации «перестройки» есть и некоторые отличия, прежде всего в механизмах дестабилизации предшествующего ей относительно спокойного периода. Если качественные изменения информационного пространства в имперский период носили достаточно объективный характер, формируясь в условиях поэтапного технологического и социального прогресса на протяжении около полувека, то характер перестроечной трансформации информационного пространства имел политико-правовые причины, протекал в относительно сжатое время и не сопровождался значительными научно-техническими инновациями.

Нормативное закрепление на уровне объективного права вместило значительные изме-

нения законодательства, касающиеся информационного пространства на основе концепций гласности, демократизма и свободы печати.

Были созданы предпосылки для формирования частных печатных средств массовой информации, теле- и радиокompаний, сняты традиционные административные барьеры²⁰. Описанные выше процессы привели к децентрализации информационного пространства, поскольку были размыты глубинные основания идеологического единства.

Интерпретируемые на уровне прав человека и коллективного права на доступ к информации, гласность и деидеологизация по своей природе представляли утрату государством контроля над глубинными уровнями информационного пространства, что детерминировало возникновение новых социальных практик в области информации, концептуально ранее не предусмотренных. Введение гласности, сначала на уровне политических деклараций, а позднее и законодательства, рост числа негосударственных участников информационного пространства²¹ де-факто воспроизвели предреволюционную ситуацию на уровне идеологии. Отмечается, что благодаря завоеванной гласности средства массовой информации ускорили распад сложившегося в СССР государственного социально-правового режима²².

Подводя итог перестроечным реформам в информационном пространстве, приходится отметить, что законодатель не учитывал потенциальные угрозы национальной безопасности при принятии политических решений. Уйдя из поверхностного уровня информационного пространства в качестве непосредственного регулятора и одновременно проблематизировав идеологические конвенции, государство полностью утратило рычаги контроля за информационным пространством, которое атомизировалось и стало ареной реализации частных, национальных и зарубежных интересов.

В условиях перманентного противостояния с Западом, наличия внутренних экстремистских групп, сформировавшихся на основе все тех же классовых и национальных признаков, рассмотренные выше факторы были успешно исполь-

²⁰ Савинцева М. И. СМИ эпохи гласности и перестройки // Труды по интеллектуальной собственности. 2009. Т. 9. № 1. С. 268—271.

²¹ Нестеров А. А. Становление радиовещания в постсоветской России // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. 2008. № 51. С. 75.

²² Бабюк М. И. Отечественная журналистика в период перестройки: трансформация политических и социокультурных функций // История отечественных СМИ. 2012. № 1. С. 10.

зованы в деятельности по дестабилизации советского общества и государства.

IV. СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ

Можно отметить, что после 1990-х гг., продолживших тенденции перестройки на атомизацию информационного пространства, что вписывалось в общие политические центробежные процессы, в начале XXI в. наступил период стабилизации. Так, государство фактически вернуло себе контроль за основными традиционными средствами массовой информации, сформулировало перечень основных угроз информационной безопасности в информационной сфере, декларировало поиск национальной идеи в качестве важнейшей задачи.

По аналогии с предшествующими периодами можно отметить, что современное информационное пространство характеризуется следующими чертами:

- подразумеваемым наличием общей идеологии при отсутствии четких контуров ее оформления;
- состоянием относительной неопределенности между открытостью западному идеологическому влиянию и отстаиванием собственных культурных ценностей;
- отсутствием монополии государства на контроль за распространением информации.

Заметно, что параметры современного информационного пространства отличны от стартовых точек рассмотренных выше ситуаций экстремальных трансформаций российской государственности. Современный период не давал бы поводов для беспокойства, если бы не очередная научно-техническая революция, позволяющая отдельным теоретикам выдвигать предположения о наступлении эры цифрового государства (digital state)²³.

Достаточно кратко перечислить возможности, предоставляемые сетью Интернет, чтобы понять, что специфика отношений, возникающих по поводу их использования, существенным образом корректирует всю систему социального управления. Эти возможности не учитывались при формулировании конституционных основ законодательства в сфере ре-

гулирования информационного пространства. К ним можно отнести:

- возможность формирования автономных групп в социальных сетях, представляющую собой способ реализации права на объединение вне физического пространства;
- доступную для неограниченного круга лиц возможность создания и трансляции контента на неограниченную аудиторию, выводящую на новый уровень свободу слова;
- возможность создания каналов связи, принципиально неподконтрольных государству, существенно модифицирующую тайну переписки;
- возможность установления альтернативных государственным средств платежа, что выводит на новый уровень свободу экономической деятельности;
- возможность анонимизации, что существенно трансформирует концепцию субъекта права и юридической ответственности;
- постоянное обновление технологий, усиливающее эффект запаздывания правового регулирования отношений относительно стихийно возникающих практик их использования.

Необходимо также иметь в виду трансграничность Интернета как предмета регулирования, что делает применение к нему термина «юрисдикция» в значительной степени фиктивным²⁴ и позволяет зарубежным структурам свободно действовать в отечественном информационном пространстве.

Таким образом, правовое регулирование отношений в таких традиционных сферах, как экономика или противодействие преступности, становится одновременно и регулированием информационных отношений. Свобода слова, распространения информации и другие негативно формулируемые права, которые общество «отвоевывало» у государства и не могло реализовать без государственных гарантий или отсутствия противодействия со стороны государства, оказались технически доступны широким массам населения.

Если в 1917 г. субъекту права необходимо было обладать существенными ресурсами, чтобы навязать реальную конкуренцию государству либо принять на себя риск неотвратимости

²³ Ромашов Р. А. Цифровое государство (digital state) — новый тип государства или форма глобального мирового порядка? // История государства и права. 2017. № 4. С. 3—11.

²⁴ Ромашов Р. А. Интернет как базисное основание цифрового государства (digital state) // Евразийский юридический журнал. 2016. № 12. С. 174—178.

наступления ответственности (как это было, например, с антивоенными агитаторами), то в современный период уже государству требуются значительные ресурсы, чтобы осуществлять контроль за деятельностью рядовых пользователей сети Интернет. Проблематизируется контроль за информационными потоками. Если революционные события 1917 г. начинались в столице, а в период распада СССР информационное пространство формировалось в крупных городах, то информационные ресурсы XXI в. позволяют объединять достаточно большие массы людей независимо от места их проживания для решения конкретных политических задач, что показывают события «арабской весны»²⁵.

В то же время государство, активизируя свое внимание к идеологическому уровню информационного пространства, закономерно пытается компенсировать свои ограниченные возможности на поверхностном уровне информационного пространства, где государственная монополия на управление уже не выглядит естественной. Инструментом такой компенсации становится внеправовое, политико-культурное воздействие на общественные отношения с целью формирования благоприятного идеологического фона.

В заключение необходимо сформулировать следующие выводы:

Концепт национальной безопасности определенным образом структурирует знания о государственно-правовой реальности. Потребность в теоретическом моделировании в соответствии с требованиями объективности предполагает, что для того, чтобы определенное явление или класс явлений могли считаться фактором, необходимо выявление устойчивых связей между их наличием и последствиями, что и делает востребованным исторический метод исследования.

В информационном пространстве можно выделить два уровня: поверхностный, или инструментальный, и глубинный, или идеологический. Если поверхностный уровень предоставляет инструменты формирования отношения к конкретным вопросам, волнующим социум, и связан с общественными отношениями по поводу их использования, то идеологический пласт ответственен за поддержание общего смыслового пространства и в какой-то мере программирует правила поведения на поверх-

ностном уровне, обеспечивая его устойчивость, задавая intersubjective нормы поведения, адресуемые в том числе и государственным органам.

Взаимосвязь этих уровней друг с другом и с государством довольно противоречива. С одной стороны, идеологический уровень задает общую направленность общественных отношений поверхностного уровня, поэтому изменения на идеологическом уровне с неизбежностью меняют поверхностный уровень, тогда как стабильность идеологии позволяет относительно безболезненно устранить риски отклоняющегося поведения на поверхностном уровне. С другой стороны, изменения на поверхностном уровне рано или поздно вызывают изменения на уровне идеологии. Эта выявленная нами закономерность может быть использована как государством, так и иными социальными акторами.

Оба упомянутых выше уровня информационного пространства связаны с государством. Поверхностный уровень, согласно нормативистским представлениям, полностью урегулирован государством. Идеологический уровень, с одной стороны, санкционируется государством, а с другой — сам легитимирует последнее. Соответствие ожиданий государства и общества относительно общей идеологии формирует нормальное состояние информационного пространства, в то время как расхождения, вызванные деформациями, разрушают общее информационное пространство и в конечном итоге государство, понимаемое как в широком, так и в узком смысле. В случае, если государство утрачивает контроль над поверхностным уровнем информационного пространства, оно лишается возможности коррекции идеологии и, в свою очередь, предоставляет доступ к ее изменению иным социальным акторам с их собственными интересами. В случае если идеологические конвенции, принятые в обществе, поколеблены, государство не может вернуть себе эффективный контроль над поверхностным уровнем. В конечном итоге одновременная утрата государством рычагов эффективного управления поверхностным и идеологическим уровнями информационного пространства приводит к революционным преобразованиям. Таким образом, целостность информационного пространства является фактором, снижающим

²⁵ Антюхова Е. А. «Арабская весна»: новые механизмы смены авторитарных политических режимов // Вестник МГИМО-Университета. 2015. № 2. С. 205.

угрозу национальной безопасности. Разумеется, национальную безопасность нельзя сводить к информационной, однако последняя представляет собой необходимое, хотя и не достаточное условие обеспечения первой.

Проведенное исследование позволяет установить, что развитие отношений поверхностного уровня информационного пространства проходит по закону соотношения управляемой и управляющей подсистем. Изменение содержания управляемой подсистемы детерминруется разнообразными факторами, среди которых можно выделить объективные (естественные процессы развития общества и научно-технический прогресс) и субъективные (волевые решения органов государственной власти, затрагивающие информационные общественные отношения). Такие изменения в целом являются нормальными, напрямую не влияют на важнейшие национальные интересы и представляют собой процесс, требующий адекватной управленческой реакции. В этом смысле подобные новые виды социальных практик являются не угрозой, а фактором, который необходимо учитывать в оформлении правового режима обеспечения национальной безопасности России.

Однако неизбежные пробелы и неэффективное прогнозирование результатов государственно-правового регулирования приводят к тому, что материально-правовые отношения, признаваемые социально-полезными или социально-нейтральными, не сопровождаются имманентно связанными с ними контрольными и процессуальными отношениями. Это имело место относительно признания свободы печати и гласности соответственно в начале XX в. и на рубеже 1980-х и 1990-х гг. Подобный сбой на уровне правового моделирования отношений в информационном пространстве приводит к негативным последствиям в тот момент, когда возникают соперничающие с государством акторы в лице агрессивно настроенных зарубежных государств, международных террористических организаций, экстремистских и сепаратистских группировок, чья деятельность активизирует взаимосвязи в системе факторов угроз национальной безопасности, что в итоге приводит к активизации пассионариев и реальному ущербу национальным интересам.

Анализ динамики социальных и научно-технических процессов позволяет определить их скачкообразный характер, причем интервал между переходами количественных изменений

в качественные все более сокращается. В настоящий период времени государство существует в условиях навязанной конкуренции в информационном пространстве. Отсутствие возможности защитить свою монополию в информационной сфере должно влечь изменение политики, в том числе и правовой, в области оформления отношений поверхностного уровня, а также закономерный рост внимания к идеологическому уровню информационного пространства, благоприятная конфигурация которого позволяет компенсировать недостаток привычных репрессивных ресурсов интересубъективным признанием национальных интересов и саморегулированием субъектами своего поведения в русле, отвечающем публичным интересам. Но и на этом уровне государство играет роль лишь одного из акторов, в связи с чем необходима проработанная концепция использования и регулирования средств, принципиально или полностью неподконтрольных государству. В конечном итоге современность ставит перед государством дилемму: либо перестройка всей модели информационной безопасности с учетом требований постнеклассической рациональности, либо длительный конфликт с применением классических средств с предсказуемыми негативными последствиями.

Особо следует выделить тенденцию к разрыву связи информационного пространства с географией. Это имеет немаловажное значение, поскольку пределы государственного регулирования определяются обычно в соответствии с такими параметрами, как «территория», «время» и «круг лиц». Ни круг лиц, ни территория в настоящее время напрямую не коррелируют с виртуальным информационным пространством, порождая проблему исполнимости правовых норм, регулирующих отношения по обеспечению национальной безопасности. Существовавшие ранее технологии производства информации требовали нахождения инфраструктуры в одной точке физического пространства. Таким образом, процессы, угрожавшие государственной стабильности, всегда брали свое начало в столицах. Верным было и противоположное утверждение: контроль над столицей гарантировал контроль над инфраструктурой информационного пространства. В настоящее время наблюдается тенденция к рассредоточению информационных мощностей, поэтому феномен регионального, а также столичного информационного пространства с социолого-правовой точки зрения требует дальнейшего изучения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Айзеншток И. Французские писатели в оценках царской цензуры // Литературное наследство. — 1939. — Т. 33. — С. 769—858.
2. Антюхова Е. А. «Арабская весна»: новые механизмы смены авторитарных политических режимов // Вестник МГИМО-Университета. — 2015. — № 2. — С. 201—209.
3. Бабюк М. И. Отечественная журналистика в период перестройки: трансформация политических и социокультурных функций // История отечественных СМИ. — 2012. — № 1. — С. 5—10.
4. Бастрыкин А. И. Коррупция как один из факторов угрозы национальной безопасности Российской Федерации // Право и безопасность. — 2011. — № 3—4. — С. 5—8.
5. Бурлакова Р. И. Правовое регулирование цензуры печати в России в XVIII — начале XX века : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 26 с.
6. Бушуев В. А. Понятие национальной безопасности о отечественном и зарубежном государственно-правовом дискурсе // Известия ЮФУ. Технические науки. — 2013. — № 6. — С. 179—185.
7. Домникова В. В. Разграничение преступлений и гражданских правонарушений по Русской Правде // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2013. — № 3. — С. 88—97.
8. Максимова О. Д. Революционное правосознание как источник советского права и законодательства // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2014. — № 9 : в 2 ч. — Ч. II. — С. 88—94.
9. Нестеров А. А. Становление радиовещания в постсоветской России // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. — 2008. — № 51. — С. 74—77.
10. Погодин А. В. Проблемы познания объективного права // Проблемы теории права и правореализации : учебник / отв. ред. Л. Т. Бакулина. — М. : Статут, 2017. — 384 с.
11. Погодин А. В. Проблемы теории и практики правового нигилизма в современной России // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 5. — С. 6—11.
12. Пьянов Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие. — Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2007. — 253 с.
13. Ромашов Р. А. Интернет как базисное основание цифрового государства (digital state) // Евразийский юридический журнал. — 2016. — № 12. — С. 174—178.
14. Ромашов Р. А. Цифровое государство (digital state) — новый тип государства или форма глобального мирового порядка? // История государства и права. — 2017. — № 4. — С. 3—11.
15. Савинцева М. И. СМИ эпохи гласности и перестройки // Труды по интеллектуальной собственности. — 2009. — Т. 9. — № 1. — С. 267—276.
16. Семенова Е. Ю. Периодическая печать и цензура в годы Первой мировой войны как фактор формирования менталитета российского общества (по материалам поволжских губерний) // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. — 2008. — Т. 10. — № 1. — С. 71—85.
17. Стрюковатый В. В. Фиктивный брак как угроза национальной безопасности России // Глобализация науки: проблемы и перспективы : сборник статей по материалам международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 13 мая 2017 г.) : в 2 ч. — Иркутск, 2017. — Ч. 1. — С. 80—85.
18. Султыгова Л. З. Самодержавие, православие и народность в российской государственно-правовой доктрине // Гуманитарные и социальные науки. — 2012. — № 1. — С. 184—204.
19. Тонконогов А. В. Информационно-психологическая безопасность в системе духовной безопасности современной России // Власть. — 2010. — № 6. — С. 53—56.
20. Шайпак Л. А. Печатная пропаганда и агитация кадетов, эсеров, меньшевиков и большевиков в армейских структурах в годы Первой мировой войны (на материалах Среднего Поволжья) // Поволжский педагогический поиск. — 2012. — № 2. — С. 64—72.
21. Шпаковская С. В. Исторический опыт информационного обеспечения реформ в России // Наука. Общество. Государство. — 2014. — № 2. — С. 170—176.

Материал поступил в редакцию 5 марта 2018 г.

**FACTORS-THREATS TO INFORMATION SECURITY IN THE EXTREME TRANSFORMATIONS
OF THE RUSSIAN STATE IN THE 20TH CENTURY**

POGODIN Aleksander Vitalievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Kazan (Volga) Federal University
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18
pgd13@yandex.ru

PUTINTSEV Andrey Vladimirovich, Post-graduate of the Department of Theory and History of the State and Law of the Kazan (Volga) Federal University
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18
chiefdom@yandex.ru

Abstract. *The authors of the paper make an attempt of a complex theoretical and historical analysis of factors-threats to the national security of Russia in the information space. Within the framework of the problem statement, the urgency of the study of national security issues within the framework of the general theory of state and law is substantiated, the features forming the concept of a factor-threat to national security are developed. The attention is focused on the role of passionate personalities in the processes of destabilization of society. It is hypothesized that a two-tier structure of the information space as an object of information security, including deep (ideology) and surface levels, the modeled relationships between processes occurring at these levels. Analyzing the periods of extreme transformations of the Russian statehood (revolutions of 1917 and perestroika), the authors find the connection between the efficiency of political processes regulation and the presence of changes in the information space. It is suggested that there is a stable connection between legal regulation, scientific and technological progress and the state of protection of national interests. The emergence or increase in the availability of new technical means of disseminating information to the population inevitably leads to a lag in the regulation of relevant public relations, which, combined with certain political and social factors, jeopardizes national security. The forecast of development of a situation in the short-term prospect is given taking into account the development of the Internet. As a conclusion, the authors propose to focus on the development of a new model of information security regulation, based on the awareness of the loss of the effectiveness of traditional means and methods of legal regulation, which the state had previously. Having lost the monopoly on control over the surface level of information space, the state can and should ensure stability at the level of ideology.*

Keywords: *national security, information security, threats to national security, information space, revolution, 1917, perestroika, 1991, passionarity, informatization, scientific and technological progress, ideology.*

REFERENCES

1. Eisenstock I. *Frantsuzskie pisateli v otsenkakh tsarskoy tsenzury* [French writers in the evaluation of tsarist censorship]. *Literaturnoe nasledstvo* [Literary heritage]. 1939. Vol. 33. Pp. 769—858.
2. Antukhova E.A. «Arabskaya vesna»: *novye mekhanizmy smeny avtoritarnykh politicheskikh rezhimov* [“Arab spring”: new mechanisms of change of authoritarian political regimes]. *Vestnik MGIMO-universiteta* [Vestnik MGIMO University]. 2015. No. 2. Pp. 201—209.
3. Babyuk M.I. *Otechestvennaya zhurnalistika v period perestroyki: transformatsiya politicheskikh i sotsiokulturnykh funktsiy* [Local journalism in the period of perestroika: transformation of political and socio-cultural functions]. *Istoriya otechestvennykh SMI* [History of domestic media]. 2012. No. 1. Pp. 5—10.
4. Bastrykin A.I. *Korrupsiya kak odin iz faktorov ugrozy natsionalnoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii* [Corruption as one of the factors of threat to national security of the Russian Federation]. *Pravo i bezopasnost* [Law and security]. 2011. No. 3—4. Pp. 5—8.
5. Burlakova R.I. *Pravovoe regulirovanie tsenzury pechati v Rossii v XVIII — nachale XX veka: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal regulation of press censorship in Russia in 18th-early 20th century: Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 2004. 26 p.
6. Bushuev V.A. *Ponyatie natsionalnoy bezopasnosti v otechestvennom i zarubezhnom gosudarstvenno-pravovom diskurse* [The concept of national security in the domestic and foreign state-legal discourse]. *Izvestiya YuFU. Tekhnicheskie nauki* [Izvestiya SFedU. Engineering Sciences]. 2013. No. 6. Pp. 179—185.



7. Domnikova V.V. *Razgranichenie prestupleniy i grazhdanskikh pravonarusheniy po Russkoy Pravde* [The distinction between crimes and civil offences under the Russian Justice]. *Vestnik moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo* [Vestnik Moskovskogo Universiteta. Series 11: Law]. 2013. No. 3. Pp. 88—97.
8. Maksimova O.D. *Revolutsionnoe pravosoznanie kak istochnik sovetskogo prava i zakonotvorchestva* [Revolutionary legal consciousness as a source of Soviet law and lawmaking]. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kulturologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki* [Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art history. Issues of theory and practice]. 2014. No. 9 : in 2 parts. Part II. Pp. 8—94.
9. Nesterov A.A. *Stanovlenie radioveshchaniya v postsovetsoy Rossii* [Formation of radio broadcasting in post-Soviet Russia]. *Izvestiya Rossiyskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta imeni A.I. Gertsena* [Izvestia: Herzen University Journal of Humanities & Sciences]. 2008. No. 51. Pp. 74—77.
10. Pogodin A.V. *Problemy poznaniya obektivnogo prava* [Problems of knowledge of objective law]. *Problemy teorii prava i pravorealizatsii: uchebnik* [Problems of theory of law and legal realization: A Textbook]. Edited by L.T. Bakulina. Moscow: Statut Publ., 2017. 384 p.
11. Pogodin A.V. *Problemy teorii i praktiki pravovogo nигilizma v sovremennoy Rossii* [Problems of theory and practice of legal nihilism in modern Russia]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and the state: theory and practice]. 2016. No. 5. Pp. 6—11.
12. Pyanov N.A. *Aktualnye problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnoe posobie* [Current problems of theory of the state and law: A Study Guide]. Irkutsk: Izd-vo Irkut. gos. un-ta [Irkutsk University Publishing House], 2007. 253 p.
13. Romashov R.A. *Internet kak bazisnoe osnovanie tsifrovogo gosudarstva (digital state)* [Internet as the basis of digital state (digital state)]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian legal journal]. 2016. No. 12. Pp. 174—178.
14. Romashov R.A. *Tsifrovoe gosudarstvo (digital state) — novyy tip gosudarstva ili forma globalnogo mirovogo poriyadka?* [Digital state — a new type of state or a form of global world order?] *Istoriya gosudarstva i prava* [History of state and law]. 2017. No. 4. Pp. 3—11.
15. Savintseva M.I. *SMI epokhi glasnosti i perestroiki* [Media in the era of publicity and perestroika]. *Trudy po intellektualnoy sobstvennosti* [Proc. on intellectual property]. 2009. Vol. 9. No. 1. Pp. 267—276.
16. Semenova E.Yu. *Periodicheskaya pechat i tsenzura v gody pervoy mirovoy voyny kak faktor formirovaniya mentaliteta rossiyskogo obshchestva (po materialam povolzhskikh guberniy)* [Periodicals and censorship during the First world war as a factor in the formation of the mentality of the Russian society (based on the materials of the Volga provinces)]. *Izvestiya Samarskogo nauchnogo tsentra Rossiyskoy akademii nauk* [Izvestia of Samara Scientific Center of the Russian Academy of Sciences]. 2008. Vol. 10. No. 1. P. 71—85.
17. Struykovatyy V.V. *Fiktivnyy brak kak ugroza natsionalnoy bezopasnosti Rossii* [Fictitious marriage as a threat to national security of Russia]. *Globalizatsiya nauki: problemy i perspektivy. Sbornik statey po materialam mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Irkutsk, 13 maya, 2017)* [Globalization of science: challenges and prospects: Proc. Int. Sci. Pract. Conf. (Irkutsk, May 13, 2017). In 2 parts]. Irkutsk, 2017. Part 1. Pp. 80—85.
18. Sultygova L.Z. *Samoderzhavie, pravoslavie i narodnost v rossiyskoy gosudarstvenno-pravovoy doktrine* [Autocracy, Orthodoxy and nationality in the Russian state-legal doctrine]. *Gumanitarnye i sotsialnye nauki* [Humanities and Social Studies]. 2012. No. 1. Pp. 184—204.
19. Tonkonogov A.V. *Informatsionno-psikhologicheskaya bezopasnost v sisteme dukhovnoy bezopasnosti sovremennoy Rossii* [Information and psychological security in the system of spiritual security of modern Russia]. *Vlast* [Power]. 2010. No. 6. Pp. 53—56.
20. Shaypak L.A. *Pechatnaya propaganda i agitatsiya kadetov, eserov, menshevikov i bolshevikov v armeyskikh strukturakh v gody pervoy mirovoy voyny (na materialakh srednego Povolzhya)* [Printed propaganda and agitation of cadets, esers, Mensheviks and Bolsheviks in the army structures during the First world war (on the materials of the Middle Volga region)]. *Povolzhskiy pedagogicheskiy poisk* [Volga pedagogical search]. 2012. No. 2. Pp. 64—72.
21. Shpakovskaya S.V. *Istoricheskiy opyt informatsionnogo obespecheniya reform v Rossii* [Historical experience of information support of reforms in Russia]. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo* [Nauka. Society. State]. 2014. No. 2. Pp. 170—176.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики.
3. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
4. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
5. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 20–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - статья должна содержать структуру изложения;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
6. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.

Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Учредитель —
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 20,69 усл.-печ.л. (15,40 а. л.), формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 28.02.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

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

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

Журнал знакомит:

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



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008