

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76
№ 3 (196) 2023
МАРТ

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

Правовой статус
децентрализованных
финансов: к постановке
проблемы

Преимущественная борьба
с «мелкими»
коррупционными
преступлениями как
проблема практики
и криминалистической науки

Смена парадигмы
экологического права
в условиях новой реальности

Патентное регулирование
в области генома: тенденции,
проблемы, перспективы

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ 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, издаваемых Университетом (Lex russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 76
№ 3 (196)
март 2023

государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

В журнале публикуются статьи
по научным специальностям
группы 5.1 «Право»
(юридические науки)

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
5.1.4. Уголовно-правовые науки.
5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

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

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<https://lexrussica.msal.ru>

САЙТ

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 22.03.2023
Объем 18,25 усл. печ. л. (15,22 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Редакторы

Корректоры

Компьютерная верстка

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
М. В. Баукина, Е. В. Осикина
А. Б. Рыбакова, С. И. Ершова
Д. А. Беляков

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

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ
для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 3 (196)
March 2023

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

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

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

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

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

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

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

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

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

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 3 (196)
March 2023

The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

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

ISSN

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

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

22.03.2023
Volume: 18,25 conventional printer's sheets (15,22 author's sheets),
format: 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-readers

A. B. Rybakova, S. I. Ershova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

Ротань В. Г. Гражданское право России в свете трансатлантических различий в правовой мысли 9

Богданов Д. Е. Несостоявшаяся технологическая революция в договорном праве: апологетика традиционалистской трактовки договора 21

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

Ситник А. А. Поведенческий надзор на финансовом рынке 41

Спиридонов А. А. Парламентский контроль в единстве с системой государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля: современное понимание и перспективы развития 52

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

Гармаев Ю. П. Преимущественная борьба с «мелкими» коррупционными преступлениями как проблема практики и криминалистической науки 63

Осипов А. Л. Актуальные вопросы применения решений межгосударственных органов по правам человека в уголовном судопроизводстве РФ 72

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / *CYBERSPACE*

Сидоренко Э. Л. Правовой статус децентрализованных финансов: к постановке проблемы 87

Смушкин А. Б., Менжега М. М. Некоторые вопросы цифровизации криминалистики 100

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / *PHILOSOPHIA LEX*

Коваль В. Н., Лозо В. И., Зенин С. С. Смена парадигмы экологического права в условиях новой реальности 110

ИСТОРИЯ ПРАВА / *HISTORIA LEX*

Андреева Г. Н. Из истории становления правовых инструментов предотвращения сецессии: решение по делу *Texas v. White* (1869) 124

Крайнова Н. А. Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего? 136

ГЕНОМ / *GENOME*

Лисаченко А. В. Патентное регулирование в области генома: тенденции, проблемы, перспективы 146

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

Rotan V. G. Russian Civil Law in the Light of Transatlantic Differences in Legal Thought	9
Bogdanov D. E. Failed Technological Revolution in Contract Law: Apologetics of the Contract Traditionalist Interpretation	21

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

Sitnik A. A. Behavioral Supervision in the Financial Market	41
Spiridonov A. A. Parliamentary Control in Unity with the System of State Control (Supervision), Municipal Control and Public Control: Modern Understanding and Prospects for Development	52

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

Garmaev Yu. P. Primary Fight against «Minor» Corruption Crimes as a Problem of Judicial Practice and Forensics	63
Osipov A. L. Topical Issues of Application of Decisions of Interstate Human Rights Bodies in Criminal Proceedings of the Russian Federation	72

CYBERSPACE / CYBERSPACE

Sidorenko E. L. Legal Status of Decentralized Finance: Towards the Articulation of Issue	87
Smushkin A. B., Menzhega M. M. Some Issues on Forensics Digitalization	100

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

Koval V. N., Lozo V. I., Zenin S. S. Changing the Paradigm of Environmental Law in a New Reality	110
---	-----

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

Andreeva G. N. The History of the Development of Legal Instruments to Prevent Secession: Texas v. White (1869)	124
Kraynova N. A. Crime Prevention System in the USSR: A Relic of the Past or a Model of the Future?	136

GENOME / GENOME

Lisachenko A. V. Patent Regulation in the Field of Genome: Trends, Problems, Prospects	146
---	-----

Гражданское право России в свете трансатлантических различий в правовой мысли

Аннотация. В статье констатируется, что в последнее время в процессуальные кодексы были внесены изменения, которые фактически привели к законодательному признанию судебной практики источником материального (в том числе гражданского) права. Судебная практика, по крайней мере начиная с середины 90-х гг. прошлого века, не прекращала попыток освоить правотворческую функцию, интенсивность которых значительно снизилась после ликвидации Высшего Арбитражного Суда РФ. Наука гражданского права в лице большой группы ученых также стала на путь обоснования поисков права за пределами закона. В статье обосновывается мысль о том, что эта «ультраамериканская» тенденция социальным условиям России не соответствует. Российское гражданское право должно вернуться к своим немецким истокам, что предполагает поиск права исключительно в рамках закона. При этом заимствованная в Германии концепция правотолкования и правоприменения должна быть дополнена рационалистическим учением о правотолковании. Указанный подход придет на смену интуитивной юриспруденции, прикрываемой ссылками на «смысл» законодательных и иных нормативных положений.

Ключевые слова: судебное правотворчество; немецкий концептуализм; экономический анализ права; судебный прецедент; рациональное правотолкование; интуитивная юриспруденция.

Для цитирования: Ротань В. Г. Гражданское право России в свете трансатлантических различий в правовой мысли // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 9–20. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.009-020.

Russian Civil Law in the Light of Transatlantic Differences in Legal Thought

Vladimir G. Rotan, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law and Procedure, Law Institute, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
rotan1942@mail.ru

Abstract. The paper states that recently changes have been made to the procedural codes, which actually led to the legislative recognition of judicial practice as a source of substantive law (including civil law). Judicial practice, at least since the mid-90s of the last century, has not stopped trying to master the law-making function, the intensity of which has significantly decreased after the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation ceased its operation. The science of civil law, represented by a large group of scholars, has also taken the path of justifying the search for law beyond the law. The paper substantiates the idea that this «ultra-American» trend does not correspond to the social conditions of Russia. Russian civil law should return to its German origins, which implies the search for law exclusively within the framework of the law. At the same time, the concept of legal interpretation and law enforcement borrowed in Germany should be supplemented with a rationalistic doctrine of legal interpretation. This approach will replace intuitive jurisprudence, covered by references to the «meaning» of legislative and other regulations.

© Ротань В. Г., 2023

* Ротань Владимир Гаврилович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса Юридического института Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
rotan1942@mail.ru

Keywords: judicial law-making; German conceptualism; economic analysis of law; judicial precedent; rational interpretation of law; intuitive jurisprudence.

Cite as: Rotan VG. Grazhdanskoe pravo Rossii v svete transatlanticheskikh razlichiy v pravovoy mysli [Russian Civil Law in the Light of Transatlantic Differences in Legal Thought]. *Lex russica*. 2023;76(3):9-20. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.009-020. (In Russ., abstract in Eng.).

Исследование проблемы, обозначенной в заглавии настоящей статьи, должно дать ответы на вопросы и о том, как сегодня следует толковать и применять нормы гражданского права, и о перспективах развития практики толкования и применения таких норм, и о перспективах развития гражданского законодательства. Если это так, то указанная проблема должна была бы находиться в центре внимания науки гражданского права. Но так не вышло. И статья скорее лишь ставит проблему, нежели претендует на ее разрешение. Последнее требует длительных дискуссий с участием многих ученых, которые в своей научной деятельности так или иначе касались проблемы, которой посвящена настоящая статья. Изложенное позволяет утверждать, что исследование российского гражданского права в свете трансатлантических различий в правовой мысли является актуальным.

Хотя специально проблема гражданского права России в свете трансатлантических различий в правовой мысли не исследовалась, она, безусловно, принималась во внимание учеными при исследовании проблем толкования и применения гражданского права и права вообще, судебного правотворчества как в советское, так и в постсоветское время. Это не могли не учитывать все ученые, которые готовили или участвовали в подготовке комментариев к гражданскому законодательству, учебников гражданского права либо исследовали проблемы толкования и применения гражданского права и права вообще. Среди таких ученых нельзя не назвать А. Ф. Черданцева, М. Н. Марченко, В. Д. Зорькина, В. А. Белова, А. Г. Карапетова, С. В. Сарбаша, а также большую группу ученых — авторов книг, издаваемых под редакцией А. Г. Карапетова.

Целью статьи является постановка соответствующей проблемы и попытка пригласить к дискуссии специалистов в области гражданского права, других отраслей права, теории права по проблеме гражданского права в свете трансатлантических различий в правовой мысли.

Возможно, термин «трансатлантические различия в правовой мысли» и недостаточно точен, но всякий термин условен. Возможно, более правильно было бы ввести речь о различиях в правовой мысли между странами континентальной Европы и странами общего права. Но употребление взятого выше в кавычки термина К. Грехениг и М. Гелтер вполне убедительно обосновывают тем, что в правовой мысли США наиболее четко выразилось стремление к поиску права за пределами закона. Противоположная сторона указанных различий представлена названными авторами немецким доктринализмом, наиболее ярко выражающим идею поиска права в пределах закона¹. Для целей настоящего исследования не столь важно, насколько американский экономический анализ права фактически готов подчиниться требованиям закона и насколько в немецкой судебной практике проявляется готовность к поиску права за пределами закона. На такую готовность немецкой судебной практики указывают авторитетные ученые: Х. Коциоль², Р. Алекси³, К. Цвайгерт и Г. Кётц⁴. И если Х. Коциоль и Р. Алекси отмечают отдельные эпизоды поиска немецкими судами права за пределами закона, то К. Цвайгерт и Г. Кётц дают на этот случай обобщающие оценки. Повторим, что реальные трансатлантические различия в правовой мысли нас в данной статье интересуют меньше всего. Нас интересует сама возможность таких различий. И если бы на самом деле их не было,

¹ Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–278.

² Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 227–288.

³ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 8–9.

⁴ Цвайгерт К., Кётц Г. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М.: Международные отношения, 1998. Т. 1. С. 235.

то для целей настоящей статьи их надо было бы придумать, потому что проблема в науке гражданского права России существует независимо от того, насколько ярко в юридической науке и судебной практике США проявляются идеи экономического анализа права (поиска права за пределами закона), а в юридической науке и судебной практике Германии — идеи немецкого концептуализма.

Дискуссию в современной российской науке гражданского права по вопросу о праве суда выйти за пределы закона трудно назвать конструктивной. В советское время общая концепция социалистической законности не допускала такого выхода. Но тогда и дискуссия об обязательности разъяснительных постановлений Пленума Верховного Суда СССР и пленумов верховных судов союзных республик оказалась бы беспредметной: такие постановления обязательны исключительно в той части, в которой они не выходят за пределы закона. Но в тридцатые годы прошлого столетия законодательно была признана обязательность разъяснительных постановлений Верховного Суда СССР, хотя при этом ничего не было предусмотрено относительно того, как следует разрешать коллизии между актами законодательства, с одной стороны, и разъяснительными постановлениями Пленума Верховного Суда — с другой. Возможно, это было понятно само собой.

Позднее указания на обязательность разъяснительных судебных постановлений из законов были изъяты. Но бесплодная дискуссия в науке о том, являются ли такие постановления нормативными актами, была продолжена. Вместо поиска ответов на вопрос о том, имеют ли обязательное значение для судов и сторон соответствующих материальных правоотношений правовые позиции, сформулированные в разъяснительных постановлениях Пленума Верховного Суда, в науке стали искать термины, которыми можно было бы обозначить указанные правовые позиции. Таковым стал термин «правоположения» — «специфические правовые явления из сферы правоприменения, находящиеся на грани правосознания и таких объективированных форм правовой действительности, как правовые предписания — нормативные и индивидуальные»⁵. Поиски такого рода продолжаются. При этом меньше всего обращается внимание на материально-правовые нормы, которые логически закреплены в ч. 4.1

ст. 198, ч. 2 ст. 330, ч. 2.3 ст. 379.7 ГПК РФ, ч. 4 ст. 170, ч. 1,2 ст. 270, п. 2 ст. 288 АПК РФ (с учетом п. 3 ч. 3 ст. 310 КАС РФ) и которыми признается нормативное значение правовых позиций, сформулированных в постановлениях Пленума Верховного Суда, постановлениях Президиума Верховного Суда, обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда. Более того, в Гражданский и Арбитражный процессуальные кодексы, Кодекс административного судопроизводства были включены почти идентичные положения, признающие основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора нарушения: 1) прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией, общепризнанными нормами и принципами международного права, международными договорами Российской Федерации; 2) прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов; 3) единообразия в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ, ст. 341 КАС РФ). Нарушение единообразия в толковании и применении норм права, очевидно, проявляется, в частности, в неправильном истолковании закона, «в том числе без учета правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Президиума Верховного Суда Российской Федерации» (п. 3 ч. 3 ст. 310 КАС РФ). Очевидно, таким нарушением является также толкование и применение норм права без учета правовых позиций, содержащихся в обзорах судебной практики Верховного Суда, утвержденных Президиумом Верховного Суда: поскольку ст. 198 ГПК РФ, ст. 170 АПК РФ, ст. 180 КАС РФ предусматривают возможность ссылок на указанные обзоры, логичным будет сделать вывод о том, что толкование норм права без учета правовых позиций, содержащихся в таких обзорах, будет нарушать единообразие той судебной практики, которая подтверждена как таковая (единообразная) Президиумом Верховного Суда.

Если внимательно посмотреть ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ и ст. 341 КАС РФ, то легко обнаруживается отсутствие в перечне оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора нарушений прав и свобод, установленных законами (другими нормативными правовыми актами — тем

⁵ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юридическая литература, 1981. Т. 1. С. 351.

более). Само по себе это может быть объяснено тем, что в порядке надзора проверяется отсутствие нарушений прав и свобод человека и гражданина, установленных Конституцией, международными договорами Российской Федерации, общепризнанными нормами и принципами международного права, нарушений прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов. Но ведь в перечне таких оснований находится единообразие в толковании и применении судами норм права. Так единообразие судебной практики было поставлено выше закона. Таким образом, судебная практика приобрела собственную признанную законодательно юридическую обязательность, и вполне разумное утверждение о том, что единообразная судебная практика должна признаваться имеющей нормативное значение только при условии ее непротиворечия закону, остается правильным только в той части, в которой под законом понимаются Конституция, общепризнанные нормы и принципы международного права, а также международные договоры Российской Федерации. Противоречащая закону, а также изданным в соответствии с установленным порядком иным нормативным правовым актам единообразная судебная практика приобрела легитимацию через ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ и ст. 341 КАС РФ. Можно, конечно, утверждать, что эти статьи не вполне соответствуют ст. 120 Конституции («судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральным законам»). Но вопрос о конституционности названных статей может решить только Конституционный Суд (постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П⁶). Можно также обратить внимание на то, что в связи с включением в процессуальные кодексы упомянутых статей Гражданский кодекс не был дополнен указанием на сложившуюся единообразную судебную практику как на источник гражданского права. Но всё это не способно поставить под сомнение юриди-

ческую силу ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ, ст. 341 КАС РФ.

Правда, в связи с этими статьями возникает брешь между гражданским правом и процессуальным правом. Она устраняется элементарным способом, о котором в свое время писал Е. В. Васильковский⁷, позднее — А. Ф. Черданцев⁸. Но написанное ими наукой гражданского права не воспринимается. Тем более не воспринимается усовершенствованный вариант указанного элементарного способа, разработанный крымскими учеными и подробно описанный ими в коллективной монографии⁹ — столичная наука не внимлет гласу провинциальных ученых. Суть проблемы, о которой здесь идет речь, заключается в том, что в положениях процессуальных кодексов, которые признают неправильное применение и толкование норм материального права (в том числе их применение и толкование без учета правовых позиций, изложенных в постановлениях Конституционного Суда, в разъяснительных постановлениях Пленума Верховного Суда, постановлениях Президиума Верховного Суда, обзорах судебной практики Верховного Суда, утвержденных Президиумом Верховного Суда) основанием для отмены судебных постановлений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке и которые (положения процессуальных кодексов) регулируют прежде всего процессуальные отношения, логически закрепляются правовые нормы, признающие соответствующие правовые позиции источниками материального (в нашем случае — гражданского) права. Эти правовые нормы при толковании обнаруживаются при помощи вывода от последующего правового явления (признания основанием для отмены или изменения судебных постановлений толкования и применения норм материального права без учета соответствующих правовых позиций) к предыдущему (признанию этих правовых позиций источником материального, в частности гражданского, права). Это такой себе феномен, когда подобного рода право-

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 302–305.

⁸ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. Теория и практика. М. : Юридическая литература, 1976. С. 48–50.

⁹ Новейшее учение о толковании права : монография / В. Г. Ротань, О. Е. Сонин, Ю. В. Черткова. Симферополь, 2019. С. 228–286.

вые нормы не замечают, не хотят замечать, а остаются (в том числе ученые) на том же уровне познания содержания нормативных правовых актов, на котором более двух тысячелетий тому назад находился Цицерон, когда он говорил о том, что «сущность закона надо искать в мыслях, которые думал выразить законодатель, но не в словах, которыми он выражен»¹⁰. Одно изменилось: «сущность закона надо искать в мыслях» заменили ссылками на «смысл закона».

Изложенное дает основание для вывода о том, что в нормах гражданского права, логически закрепленных в процессуальных кодексах, совершенно определенно проявилась тенденция к приближению к американской модели правотолкования и правоприменения. Но эта тенденция проявляется непоследовательно, в какой-то мере даже скрытно.

Теперь обратимся к ситуации в науке. Корни российской цивилистики — и законодательства, и науки — немецкие (а не американские). Это констатируется и аргументируется¹¹. Но мы уже обратили внимание на выраженную проамериканскую тенденцию в развитии гражданского законодательства России. Относительно науки гражданского права России следует признать весьма скупо выраженную прогерманскую тенденцию в развитии российской науки, хотя немецкая юридическая литература осваивается достаточно интенсивно, о чем свидетельствуют, в частности, научные труды С. А. Сеницына¹², С. В. Третьякова¹³, И. А. Емелькиной¹⁴. Возможно, слабая прогерманская направленность российской науки гражданского права обусловлена особенностью самой германской цивилистики, которая отказалась от разработки проблем пра-

вотолкования, которые (разработки) вполне могли бы стать закономерным путем развития немецкого концептуализма. Очевидно, подействовала магия Ф. К. фон Савиньи, который пришел к выводу о том, что правотолкование есть искусство, которое так же мало может быть освоено посредством изучения правил, как и любое другое искусство¹⁵. Его ученик Г. Ф. Пухта продолжил эту линию, поставив для юриста на первый план здравый смысл¹⁶. Р. фон Иеринг ответил на это достаточно весомо: «Даже простейшие искусства имеют свою технику — технику, которая представляет собою, правда, не что иное, как собранный и объективированный осадок здравого разума, но которая тем не менее может быть понята и применена лишь тем, кто взял на себя труд изучить ее»¹⁷. Но этого оказалось недостаточно, чтобы переломить ситуацию. Поэтому и в современной литературе констатируется, что правотолкование носит эмпирический характер¹⁸. И это, очевидно, касается и Германии.

Зато проамериканская тенденция в российской науке гражданского права получила совершенно определенное и мощное проявление. А. Г. Карапетову при участии С. В. Сарбаша удалось создать неформальную, но сильнейшую научную школу, которая нашла признание в адвокатской среде: одно из последних изданий вышло при поддержке 16 ведущих московских адвокатских объединений¹⁹. Я спросил руководителя одного из этих объединений о том, насколько искренней является лично его поддержка соответствующего издания. Мой собеседник в ответ высоко оценил скрупулезность анализа законодательных положений

¹⁰ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 359.

¹¹ Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М. : Статут, 2019. Т. 1 : Общая часть. С. 27 ; Белов В. А. Гражданское право : учебник для бакалавров : в 4 т. М. : Юрайт, 2011. Т. 1 : Общая часть. Введение в гражданское право. С. 84.

¹² Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2017.

¹³ Третьяков С. В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2022.

¹⁴ Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

¹⁵ Савиньи Ф. К. ф. Система современного римского права. М. : Статут, 2011. Т. 1. С. 389–390.

¹⁶ Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 57.

¹⁷ Иеринг Р. ф. Избранные труды : в 2 т. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. Т. 2. С. 327.

¹⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. : Международные отношения, 1999. С. 90–91.

¹⁹ Исполнение и прекращение обязательства : комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2022.

в комментариях, издаваемых под редакцией А. Г. Карапетова, но отказался поддержать идеи политико-правовых резонансов, распространяемых на сферу правоприменения, расширительного и ограничительного толкования, телеологического толкования, понимаемого не как поиск воли исторического законодателя, а как объективно-телеологическое толкование, которое скорее является толкованием теологическим — поиском божественной воли и замеченой ею воли законодателя (соответствующего правотворческого органа). Так что, возможно, не всё так и плохо, идея поиска права за пределами закона не так успешно внедряется в сознание российских юристов, как успешно она разрабатывается представителями научной школы А. Г. Карапетова, как она пропагандируется и издаваемыми ими книгами-комментариями, ставшими доступными в той же мере, в которой стала доступной каждому сеть Интернет, и в аудиториях.

В основу концепции, разрабатываемой школой А. Г. Карапетова, положены ранее разработанные ученым идеи судебного правотворчества²⁰, политико-правовых резонансов, распространяемых на сферу правоприменения²¹, продолженные в концепции экономического анализа права²². Пожалуй, на центральное место в творчестве научной школы А. Г. Карапетова претендует сформулированная С. В. Сарбашем такая мысль: «...Закон — лишь бессловесная бледная тень права, которая оживает и получает истинный голос в судебном применении закона»²³. Полагаем, что все-таки истина заключена в законе, а судебное применение закона — это лишь опыт поиска истины. Да и вообще представители научной школы А. Г. Карапетова любят использовать термины римского права. Возраст и опыт научной деятельности, как представляется, позволяют автору

настоящей статьи посоветовать им обратиться к работе Р. фон Иеринга «Дух римского права»²⁴, чтобы увидеть разницу в отношении к закону римлянина и нашего современника (соотечественника), разницу в социальных условиях, способных питать идею судебного правотворчества. Возможно, С. В. Сарбаш и прав, когда он пишет об удручающем состоянии законотворческого процесса²⁵, но параллельно надо оценивать и готовность социальных условий для перемещения истины из сферы правовых норм в сферу судебного их применения. Закон надо было бы как-то учиться уважать, даже при удручающем состоянии законодательного процесса. При этом не надо возлагать на закон излишних надежд. Закон не может дать абсолютной справедливости. Абсолютную справедливость нам обещали при коммунизме. Но говорили, что при коммунизме права не будет. По дороге к коммунизму оно должно было то ли умереть (отмереть), то ли уснуть (без перспективы проснуться). Так что надо было бы учиться терпимо относиться к несправедливости закона. Не может применяться лишь тот закон, который вообще отрицает нравственность. Это формула Радбруха²⁶. А в остальном... с несправедливостью закона надо мириться. А судам надо было бы идти по пути более последовательного воплощения закона в общественные отношения. Больше надо было бы задумываться над тем, что писал по этому поводу И. А. Покровский, отрицая идею судебного правотворчества²⁷.

А. Г. Карапетов добросовестно приводит пространную цитату из произведения Г. Ф. Шершеневича, в которой содержится убийственная критика судебной практики современной ему России, которая (судебная практика) «рабски ловит каждое замечание кассационного департамента, старается согласовать свою деятельность со взглядом сената»²⁸. Но вывод

²⁰ Исполнение и прекращение обязательства : комментарий...

²¹ Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М. : Статут, 2011.

²² Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права : исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 4. С. 6–69 ; № 5. С. 6–56.

²³ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М. : Статут, 2016. С. 82.

²⁴ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2020. С. 291.

²⁵ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий... С. 44.

²⁶ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий... С. 233–234.

²⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права М. : Статут, 2020. С. 102–107.

²⁸ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М. : Статут, 2003. С. 241.

А. Г. Карапетова из этой цитаты оказывается совершенно неожиданным: «...Та картина, которая открывается из этой цитаты, в полной мере отображает бессмысленность борьбы с судебным правотворчеством»²⁹. Выходит, что вроде бы судебное правотворчество является скорее злом, чем добром, но бороться с ним бессмысленно.

Однако научная школа А. Г. Карапетова оказалось не одинокой в обосновании идеи судебного правотворчества. М. Н. Марченко посвятил исследованию и апологетике этой идеи свою монографию, полагая, что «судебные прецеденты, постановления, определения и другие юридические акты, исходящие от высших судебных инстанций, являются одновременно источниками соответственно всей системы национального права различных стран и международного права»³⁰. Идею прецедентного характера решений Конституционного Суда обосновывает В. Д. Зорькин³¹. По поводу оценки идей судебного прецедента применительно к правовой системе России имеется очень содержательная статья Л. В. Головки³². Но всё это — теория права. А нам надо вернуться к проблемам гражданского права, к попыткам ученых — представителей школы А. Г. Карапетова вырастить американское дерево на российской цивилистической почве.

Обратимся прежде всего к вопросу о достижении абсолютной справедливости в имущественных отношениях. В соответствии с п. 1 ст. 811 ГК РФ на своевременно невозвращенную сумму займа подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном пунктом 1 ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна быть возвращена. Комментируя это законодательное положение, А. Г. Карапетов пишет: «Первым днем, за который начинают причитаться проценты, является первый день просрочки, то есть день, следующий после последнего дня срока платежа. В самой комментируемой норме указано на день, в который сумма займа должна была быть возвращена, но, как представляется, эта

формулировка не вполне корректна и не должна пониматься буквально. Иначе получится абсурдный вывод о том, что штрафная санкция начнет начисляться в тот день, в который по условиям договора должен быть возвращен заем, или последний день того периода, который был отведен договором для оплаты, то есть за тот день, когда еще не было нарушения договора. Проценты же годовые по ст. 395 ГК РФ начисляются на просроченный долг»³³. Между тем последнее замечание («проценты... по ст. 395 ГК начисляются на просроченный долг») не основаны на п. 1 ст. 811 ГК РФ, поскольку этот пункт отсылает к п. 1 ст. 395 ГК РФ только в части, касающейся размера процентов. В части срока, за который начисляются проценты, правовая норма, установленная п. 1 ст. 395 ГК РФ, и правовая норма, текстуально закрепленная в п. 1 ст. 811 ГК РФ, относятся как общая и специальная: специальная правовая норма в сфере своего действия исключает применение общей нормы. Корректна или некорректна эта специальная правовая норма — этот вопрос в рамках российской правовой системы может ставиться только в той мере, в которой она допускает поиск права за пределами закона в порядке экономического анализа права. Поскольку концепция экономического анализа права не имеет своего места в правовой системе России, недопустимо было бы оценивать корректность нормы гражданского права России методом экономического анализа права. Это возможно только в правотворческом аспекте в целях решения вопроса о более целесообразном урегулировании соответствующих общественных отношений. Поэтому и оценка А. Г. Карапетовым вывода, вытекающего из п. 1 ст. 811 ГК РФ, как абсурдного не может быть признана допустимой по своей форме. Не может она быть признана правильной и по содержанию: два субъекта связаны обязательством и должны надлежаще исполнять свои обязанности, составляющие содержание указанного обязательства. И вдруг одна из сторон свою обязанность

²⁹ Исполнение и прекращение обязательства : комментарий... С. 205.

³⁰ Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. М. : Проспект, 2008. С. 5.

³¹ Зорькин В. Г. Прецедентный характер решений Конституционного Суда // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.

³² Головки Л. В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 6–34.

³³ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2019. С. 418.

нарушает. Законодатель мог учесть специфику этого обязательства, связанного с риском невозврата в установленный срок заемщиком суммы займа, и установить для заемщика санкцию сугубо штрафного характера в виде обязанности уплатить проценты годовые за последний день своевременного возврата суммы займа, если уж просрочка возврата суммы займа была заемщиком допущена. Это право (полномочие) законодателя. Возможно, в США суд действительно в подобных случаях и вправе проверять правовую норму в порядке экономического анализа права. Правовая система России такого не допускает. Толкование и применение закона *contra legem* в России судом общей юрисдикции или арбитражным судом возможны только в рамках формулы Радбруха, да и то со ссылкой не на эту формулу, а на Конституцию РФ. Но это возможно только путем приостановления судом общей юрисдикции или арбитражным судом производства по делу и обращения с запросом в Конституционный Суд РФ на предмет соответствия Конституции РФ соответствующего подлежащего применению законодательного положения. Такое вытекает из постановления Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П. Здесь действительно возможно в перспективе изменить (упростить) ситуацию, поскольку указанное постановление не вполне соответствует ч. 1 ст. 15 Конституции РФ.

Обратим внимание также на мелочность вопроса, ради разрешения которого ученый предлагает оценить законодательное положение как «некорректное» и ведущее к «абсурдным выводам», отдав в жертву великое благо, которое дает каждому правовая определенность. В немецком языке используется даже более сильный, чем «правовая определенность», термин — «правовая безопасность» (*Rechtssicherheit*). Эту тропинку осторожно и последовательно протоптал Высший Арбитражный Суд, а в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»³⁴ эта тропинка выглядит как вполне современная дорога. В частности, Пленум ВАС РФ счел, что он имел полномочия принцип императивности норм обязательственного права, совершенно определенно закрепленный в п. 4 ст. 421 ГК РФ и допускающий признание нормы обязательственного права диспози-

тивной только в силу специального указания закона, заменить принципом диспозитивности. Это касается настолько большого круга норм обязательственного права, что у Пленума ВАС РФ должен был непременно возникнуть вопрос о том, не являются ли такие масштабные изменения в обязательственном праве исключительной прерогативой законодателя. Или не возник этот вопрос, или на него был дан отрицательный ответ — неизвестно. Известен результат: как бы разъяснение, вносящее масштабные изменения в обязательственное право, было дано. Далее это предполагало установление правил о том, когда же норма обязательственного права должна считаться императивной. И такое разъяснение было дано в том же постановлении. Стремление Пленума ВАС РФ заняться правотворчеством было настолько велико, что он стал разъяснять вопрос об императивности/диспозитивности и тех норм обязательственного (договорного) права, которые регулируют отношения, споры по которым арбитражные суды не рассматривают. При этом создается впечатление, что Пленум ВАС РФ совсем не был озабочен проблемой правовой определенности. Так, Пленум отдал предпочтение перед принципом правовой определенности интересу слабой стороны правоотношения в таком совсем уж маловероятном случае, который мы здесь опишем. Частью 4 ст. 29 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»³⁵ установлен запрет на одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином. Однако, полагал Пленум, это не означает, что запрещено такое изменение, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается. При этом Пленум счел возможным отступить от буквы закона ради того интереса заемщика-гражданина, который возникнет, если банк решит уменьшить размер процентов (1), сделает это односторонне, а не путем внесения изменений в кредитный договор (2), впоследствии передумает уменьшать размер процентов и начнет спор по поводу размера процентов (3). Вероятность такого поведения банка — субъекта предпринимательской деятельности в сфере высокоинтеллектуального бизнеса крайне

³⁴ СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ СПС «КонсультантПлюс».

низкая. Но интересу гражданина-заемщика, который (интерес) может возникнуть в такой ситуации, Пленум ВАС РФ приносит в жертву правовую определенность. Возможно, это и было бы целесообразно в странах общего права, ведь в них, как и когда-то в Древнем Риме, существует высокий уровень доверия к суду, которого нет в современной России. А в условиях низкого доверия к суду правовая определенность должна цениться особенно высоко.

Тем не менее А. Г. Карапетов положительно оценивает рассматриваемое постановление Пленума ВАС РФ и с удовольствием констатирует, что Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда поддержала некоторые положения этого постановления³⁶.

Но в одном из произведений А. Г. Карапетова мы находим теоретическое обоснование гораздо более масштабного поиска права за пределами закона. Так, пишет А. Г. Карапетов, суд может обнаружить «телеологический пробел» в праве: логического пробела в таких случаях нет, спор можно разрешить на основании общих норм, «но суду очевидно, что с точки зрения целей права и политико-правовых соображений в позитивном праве отсутствует специальная норма, которая должна была бы учесть специфику ситуации, и разрешение спора на основании общих норм будет явно несправедливо и неразумно. Иначе говоря, здесь суд обнаруживает потенциал для улучшения права и его развития, а для легитимации включения режима правотворчества объявляет наличие пробела в праве»³⁷. По существу, таким образом можно отступить от любой правовой нор-

мы. А указание автора на «явную» несправедливость и неразумность разрешения спора на основе общей нормы опровергается первым же примером, который он приводит, ибо трудно увидеть «явную» несправедливость или неразумность в невозможности применения ст. 333 ГК РФ к товарной неустойке. Стороны сами выбрали такой экзотический вид неустойки и сами несут все неблагоприятные последствия своего выбора.

Мы не будем далее приводить примеры ни из практики Высшего Арбитражного Суда, ни из произведений авторов научной школы А. Г. Карапетова. По существу, и эта практика, и эти произведения пронизаны идеей поиска права за пределами закона. И если иметь в виду указанные произведения, то следует учитывать, что это большое количество произведений большого объема, которые являются легкодоступными. Они в высшей мере полезны, а потому и необходимы для профессионала. И этим привлекают читателей. Но идея поиска права за пределами закона, которая проводится в этих книгах, для российской социальной действительности вряд ли приемлема. По крайней мере, нужна широкая дискуссия с целью поиска приемлемой для российской реальности модели толкования и применения норм гражданского права. Необходима также более активная дискуссия по вопросу о признании регулятивного значения судебной практики, которая положениями процессуальных кодексов об основаниях для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора поставлена выше закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. — М. : Юридическая литература, 1981. — 360 с.
2. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 192 с.
3. Белов В. А. Гражданское право : учебник для бакалавров : в 4 т. Т. 1 : Общая часть. Введение в гражданское право. — М. : Юрайт, 2011. — 521 с.
4. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — 508 с.
5. Головкин Л. В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. — 2010. — № 6. — С. 6–34.
6. Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 1 : Общая часть / под ред. Е. А. Суханова. — М. : Статут, 2019. — 576 с.

³⁶ Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2017. С. 828.

³⁷ Основные положения гражданского права : постатейный комментарий... С. 337.

7. Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. — 2010. — № 6. — С. 207–278.
8. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М. : Международные отношения, 1999. — 400 с.
9. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2017. — 1120 с.
10. Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 410 с.
11. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : М-Логос, 2019. — 1282 с.
12. Зорькин В. Г. Прецедентный характер решений Конституционного Суда // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 3–9.
13. Иеринг Р. фон. Избранные труды : в 2 т. Т. 2. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2006. — 545 с.
14. Исполнение и прекращение обязательства : комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2022. — 1124 с.
15. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. — М. : Статут, 2011. — 308 с.
16. Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права : исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2010. — № 4. — С. 6–69 ; 2010. — № 5. — С. 6–56.
17. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. — М. : Статут, 2016. — 528 с.
18. Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // Вестник гражданского права. — 2012. — № 6. — С. 227–288.
19. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М. : Проспект, 2008. — 512 с.
20. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М., 1883. — 691 с.
21. Новейшее учение о толковании права : монография / В. Г. Ротань, О. Е. Сонин, Ю. В. Черткова. — Симферополь, 2019. — 792 с.
22. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2020. — 1104 с.
23. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М. : Статут, 2020. — 351 с.
24. Радбрух Г. Философия права. — М. : Международные отношения, 2004.
25. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 1. — М. : Статут, 2011. — 510 с.
26. Сеницын С. А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — М., 2017. — 604 с.
27. Третьяков С. В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике : дис. ... д-ра юрид. наук : 22.00.03. — М., 2022. — 495 с.
28. Цвайгерт К., Кёйтц Г. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. — М. : Международные отношения, 1998. — 478 с.
29. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. Теория и практика. — М. : Юридическая литература, 1976. — 168 с.
30. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. — М. : Статут, 2003. — 250 с.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava: v 2 t. [General theory of law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1981. (In Russ.).
2. Aleksi R. Ponyatie i deystvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu) [The concept and validity of law (response to legal positivism)]. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2011. (In Russ.).
3. Belov VA. Grazhdanskoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov: v 4 t. Obshchaya chast. Vvedenie v grazhdanskoe pravo [Civil Law: textbook for bachelors: in 4 vols]. Vol. 1: General part. Introduction to Civil Law]. Moscow: Yurait; 2011. (In Russ.).

4. Vaskovsky EV. Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov [Civilistic methodology. The doctrine of the interpretation and application of civil laws]. Moscow: YurInfoR Publ.; 2002. (In Russ.).
5. Golovko LV. Sudebnyy pretsedent kak nenormativnyy sposob legitimatsii sudebnykh resheniy [Judicial precedent as a non-normative way of legitimizing judicial decisions]. *Civil Law Review*. 2010;6:6-34. (In Russ.).
6. Sukhanov EA (ed.). Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 4 t. T. 1: Obshchaya chast [Civil Law: textbook: in 4 vols.]. Moscow: Statute Publ.; 2019. (In Russ.).
7. Grehenig K, Gelter M. Transatlanticheskie razlichiya v pravovoy mysli: amerikanskiy ekonomicheskiy analiz prava protiv nemetskogo doktrinalizma [Transatlantic Differences in Legal Thought: American Economic Analysis of Law versus German Doctrinalism]. *Civil Law Review*. 2010;6:207-278. (In Russ.).
8. David R, Jofre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [The main legal systems of our time]. Moscow: International Relations Publ.; 1999. (In Russ.).
9. Karapetov AG (ed). Dogovornoe i obyazatelstvennoe pravo (obshchaya chast): postateynny kommentariy k statyam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Contract and Obligation law (general part): Article-by-article commentary on Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: Statute Publ.; 2017. (In Russ.).
10. Emelkina IA. Sistema ogranichennykh veshchnykh prav na zemelnye uchastki: dis. ... d-ra yurid. nauk [The system of limited property rights to land plots: D. Sci. (Law) Dissertation.]. Moscow; 2011. (In Russ.).
11. Karapetov AG (ed). Zaem, kredit, faktoring, vklad i schet: postateynny kommentariy k statyam 807–860.15 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Loan, credit, factoring, deposit and account: article-by-article commentary to Articles 807–860.15 of the Civil Code of the Russian Federation] [Electronic edition. 1.0 Edition]. Moscow: M-Logos Publ.; 2019. (In Russ.).
12. Zorkin VG. Pretsedentnyy kharakter resheniy Konstitutsionnogo Suda [The precedent nature of the decisions of the Constitutional Court]. *Journal of Russian Law*. 2004;12. (In Russ.).
13. Iering R. von. Izbrannye trudy: v 2 t. [Selected works: in 2 vols]. Vol. 2. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-Press; 2006. (In Russ.).
14. Karapetov AG (ed). Ispolnenie i prekrashchenie obyazatelstva: kommentariy k statyam 307–328 i 407–419 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Performance and termination of obligations: commentary on Articles 307–328 and 407–419 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: Statute Publ.; 2022. (In Russ.).
15. Karapetov AG. Borba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropeyskom i amerikanskom prave [The struggle for the recognition of judicial lawmaking in European and American law]. Moscow: Statute Publ.; 2011. (In Russ.).
16. Karapetov AG. Politika i dogmatika grazhdanskogo prava: istoricheskiy ocherk [Politics and dogmatics of civil law: a historical essay]. *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2010;4:-69; 2010;5:6-56. (In Russ.).
17. Karapetov AG. Ekonomicheskiy analiz prava [Economic analysis of law]. Moscow: Statute Publ.; 2016. (In Russ.).
18. Kotsiol H. Blesk i nishcheta nemetskoй tsivilisticheskoy dogmatiki. Nemetskoe pravo — primer dlya Evropy? [The splendor and poverty of German civilistic dogmatics. Is German law an example for Europe?]. *Civil Law Review*. 2012;6. (In Russ.).
19. Marchenko MN. Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo [Judicial law-making and judicial law]. Moscow: Prospect Publ.; 2008. (In Russ.).
20. Muromtsev SA. Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima [Civil law of Ancient Rome]. Moscow; 1883. (In Russ.).
21. Rotan VG, Sonin OE, Chertkova YuV. Noveyshee uchenie o tolkovanii prava: monografiya [The newest doctrine of the interpretation of law]. Simferopol; 2019. (In Russ.).
22. Karapetov AG (ed). Osnovnye polozeniya grazhdanskogo prava: postateynny kommentariy k statyam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [The main provisions of civil law: an article-by-article commentary on Articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: Statut Publ.; 2020. (In Russ.).
23. Pokrovsky IA. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Moscow: Statut Publ.; 2020. (In Russ.).
24. Radbruch G. Filosofiya prava [Philosophy of Law]. Moscow: International Relations Publ.; 2004. (In Russ.).
25. Saviny FK. von Sistema sovremennogo rimskogo prava [The system of modern Roman law]. Vol. 1. Moscow: Statut Publ.; 2011. (In Russ.).

26. Sinitsyn SA. Obshchee uchenie ob absolyutnykh i otnositelnykh subektivnykh grazhdanskikh pravakh: dis. ... d-ra yurid. nauk [The general doctrine of absolute and relative subjective civil rights: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2017. (In Russ.).
27. Tretyakov SV. Razvitie ucheniya o subektivnom chastnom prave v zarubezhnoy tsivilistike: dis. ... d-ra yurid. nauk [The development of the doctrine of subjective private law in foreign civil law: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2022. (In Russ.).
28. Zweigert K, Kötz G. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. [Introduction to comparative jurisprudence in the field of private law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: International Relations Publ.; 1998. (In Russ.).
29. Cherdantsev AF. Tolkovanie sovetskogo prava. Teoriya i praktika. [Interpretation of Soviet law. Theory and practice]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1976. (In Russ.).
30. Shershenevich GF. Nauka grazhdanskogo prava v Rossii [The science of civil law in Russia]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.021-040

Д. Е. Богданов*

Несостоявшаяся технологическая революция в договорном праве: апологетика традиционалистской трактовки договора

Аннотация. Технодетерменизм предопределяет основную задачу для цивилистики при решении вопросов, связанных с технологиями блокчейн и смарт-контрактов. Данная задача связана с поиском ответов на вопрос о необходимости внесения изменений в гражданское законодательство в целях его адаптации к новым технологическим вызовам либо о возможности эффективного применения действующих норм права к регулированию инновационных гражданских отношений.

В научной доктрине наблюдается гипертрофированное отношение к технологиям блокчейн и смарт-контрактов. Высказана позиция, что благодаря смарт-контрактам доверие к людям заменяется доверием к коду. Были сделаны эсхатологические прогнозы о начале конца классического договорного права, о появлении «договорного права 2.0».

В статье констатируется, что цифровой код не сможет заменить реальность в сфере договорных отношений. Революция в договорном праве не свершилась. Вместо отмеченного отдельными авторами «революционного пути» идет постепенное эволюционное развитие представлений о гражданско-правовом договоре. Цивилистическая доктрина отреагировала на технологические вызовы, став ризоморфной в своей междисциплинарности, пытаясь осмыслить правовые феномены, связанные с цифровизацией общественных отношений.

Осталось неприкосновенным «идейное ядро» цивилистической доктрины, «ядро» концепта договора. Легальный смарт-контракт остался умозрительным явлением из параллельной реальности, симулякр. В российской и зарубежной доктрине доминирует традиционная трактовка гражданско-правового договора, поскольку концепция легального смарт-контракта не способна решить проблему его неполноты и незавершенности. С позиций футурологической перспективы можно предположить, что сохранит свое значение традиционный подход к договору, а цифровой код будет иметь для договора лишь вспомогательное, обслуживающее значение.

Ключевые слова: договор; смарт-контракт; легальный смарт-контракт; автоматическое исполнение договора; технология распределенного реестра; компьютерная программа; симулякр.

Для цитирования: Богданов Д. Е. Несостоявшаяся технологическая революция в договорном праве: апологетика традиционалистской трактовки договора // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 21–40. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.021-040.

© Богданов Д. Е., 2023

* Богданов Дмитрий Евгеньевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
debogdanov@msal.ru

Failed Technological Revolution in Contract Law: Apologetics of the Contract Traditionalist Interpretation

Dmitriy E. Bogdanov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
debogdanov@msal.ru

Abstract. Technodeterminism determines the main task for civil law when solving issues related to blockchain technologies and smart contracts. This task is connected with the search for answers to the question of the need to amend civil legislation in order to adapt it to new technological challenges or about the possibility of effective application of existing legal norms to the regulation of innovative civil relations.

In the doctrine, there is a hypertrophied attitude towards blockchain and smart contract technologies. The standing exists that due to smart contracts, trust in people is replaced by trust in the code. Eschatological predictions were made about the beginning of the end of classical contract law, about emergence of «contract law 2.0».

The paper states that the digital code will not be able to replace reality in the field of contractual relations. The revolution in contract law has not happened. Instead of the «revolutionary path» highlighted by some authors, there is a gradual evolutionary development of ideas about a civil contract. The civilistic doctrine has responded to technological challenges by becoming rhizomorphic in its interdisciplinarity, trying to comprehend the legal phenomena associated with the digitalization of public relations.

The «ideological core» of the civil doctrine, the «core» of the concept of the contract, remained untouchable. A legal smart contract has remained a speculative phenomenon from a parallel reality, a simulacrum. The Russian and foreign doctrines are dominated by the traditional interpretation of a civil contract, since the concept of a legal smart contract is not able to solve the problem of its incompleteness. From the perspective of futurological perspective, it can be assumed that the traditional approach to the contract will retain its significance, and the digital code will have only an auxiliary, servicing value for the contract.

Keywords: contract; smart contract; legal smart contract; automatic contract execution; distributed ledger technology; computer program; simulacrum.

Cite as: Bogdanov DE. Nesostoyavshayasya tekhnologicheskaya revolyutsiya v dogovornom prave: apologetika traditsionalistskoy traktovki dogovora [Failed Technological Revolution in Contract Law: Apologetics of the Contract Traditionalist Interpretation]. *Lex russica*. 2023;76(3):21-40. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.021-040. (In Russ.).

Технодетерменизм предопределяет основную задачу для цивилистики при решении вопросов, касающихся технологий блокчейн и смарт-контрактов. Данная задача связана с поиском ответов на вопрос о необходимости внесения изменений в гражданское законодательство в целях его адаптации к новым технологическим вызовам либо о возможности эффективного применения действующих норм права к регулированию «инновационных» гражданских отношений.

В научной литературе отдельные авторы указывают на феномен «регулятивного вакуума»,

или «нормативного вакуума», в данной сфере общественных отношений¹. Однако другие авторы указывают на некорректность тезиса о «регулятивном вакууме», поскольку любые гражданские отношения, даже «инновационные», охватываются действующей системой гражданско-правового регулирования общественных отношений². Технология никогда не функционирует в правовом вакууме³.

В настоящее время наблюдается несколько гипертрофированное отношение к технологиям блокчейн и смарт-контрактов. Так, в литературе указывается, что благодаря смарт-контрактам

¹ Heller D. Initial Coin Offerings: Crowdfunding in a regulatory vacuum // Peterson Institute for International Economics. Realtime Economic Issues Watch. URL: <https://www.piie.com/blogs/realtime-economic-issues-watch/initial-coin-offerings-crowdfunding-regulatory-vacuum>.

² Caria R. de Blockchain and Smart Contracts: Legal Issues and Regulatory Responses Between Public and Private Economic Law // Italian Law Journal. 2020. Vol. 6. № 1. P. 363–379.

³ Deakin S. F., Markou Ch. The Law-Technology Cycle and the Future of Work (March 2018). University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 32/2018 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3183061>.

доверие к людям заменяется доверием к коду⁴. Высказываются «эсхатологические» прогнозы о начале конца классического договорного права, о «договорном праве 2.0»⁵.

Представляется, что цифровой код не сможет заменить реальность, а очередные прогнозы о «закате» или «смерти» договора⁶ являются лишь простым стилистическим сгущением красок, своеобразным научным «хайпом». Конечно, нельзя отрицать значение технического прогресса в эволюции социальных отношений, что с неизбежностью отражается в необходимости совершенствования их правового регулирования. Однако отражать значение технологий в эволюции частного права надо не с позиций «цивилистической эсхатологии» или умозрительной футурологии, а основываясь на здравом смысле и строго научном подходе.

В этой связи немецкие авторы с юмором отмечают, что в современной научной литературе зачастую «технология блокчейна» (технологии распределенных реестров) рассматривается как своеобразный «философский камень», позволяющий решить все проблемы, которые не смогли решить традиционные информационные технологии⁷.

Действительно, в литературе делаются футурологические прогнозы, что технологии распределенных реестров, в частности блокчейн, призваны изменить всю экономику, весь мир. Технология блокчейна при помощи смарт-контрактов создаст возможность массово совершать сделки, действительность и исполнимость которых будет обеспечена цифровым кодом, а не деятельностью судебной системы⁸.

В своем футурологическом эссе «Код — это закон», опубликованном 20 лет назад, Л. Лессиг сформулировал ряд заслуживающих внимания выводов. По мнению автора, у каждой эпохи есть свой потенциальный регулятор, своя угро-

за свободе (например: правительство, социальные нормы, рынок). Наш век — это век киберпространства, у которого тоже есть регулятор, угрожающий нашей свободе. Однако люди так одержимы идеей, что свобода означает только «свободу от правительства», что не замечают регулирования в этом новом киберпространстве. Не видят угрозы свободе от нового регулятора — цифрового кода, включающего программное и аппаратное обеспечение, которые делают киберпространство таким, какое оно есть. Этот код, его архитектура устанавливают условия, на которых воспринимается жизнь в киберпространстве. Код определяет, насколько легко защитить приватную сферу или подвергнуть цензуре свободу слова, является ли доступ к информации общим или ограниченным и т.д. Это порождает угрозу вытеснения конституционных ценностей цифровым кодом. Автор задается вопросом, должны ли мы (общество и государство) играть определенную роль при выборе (определении) цифрового кода или впоследствии цифровой код сам за нас изберет соответствующие ценности. Поскольку цифровой код станет законом, который будет задан не обществом, а отдельными лицами («программистами»)⁹.

Многие современные авторы указывают на кризис в частном праве, обусловленный развитием цифровых технологий. Например, М. Раскин утверждает, что смарт-контракты — это соглашения, исполнение которых автоматизировано с помощью компьютеров. Такие контракты разработаны в целях обеспечения исполнения без обращения в суд. Автоматизация, плохо это или хорошо, гарантирует исполнение договора путем исключения человеческой дискреции¹⁰. Таким образом, автор завуалированно подходит к мысли о том, что цифровой код является регулятором, если он

⁴ См.: *De Graaf T.* From Old to New: From Internet to Smart Contracts and From People to Smart Contracts // *Computer Law & Security Review*. 2019 (October). Vol. 35. Iss. 5. P. 40–59.

⁵ *Savelyev A.* Contract Law 2.0: “Smart” Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law (December 14, 2016) : higher school. Economics Research Paper No. WP BRP 71/LAW/2016 // URL: <https://ssrn.com/abstract=2885241>.

⁶ См., например: *Gilmore G.* The Death of Contract. Second edition. Ohio State University Press, 1995.

⁷ *Jünemann M., Milkau U.* Can Code Be Law? // URL: <https://digitalbusiness.law/2021/08/can-code-be-law/>.

⁸ *Tapscott D., Tapscott A.* Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business and the World. London : Portfolio, 2016. 368 p.

⁹ *Lessig L.* Code is Law. On Liberty in Cyberspace // *Harvard Magazine*. URL: <https://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html>.

¹⁰ *Raskin M.* The Law and Legality of Smart Contracts (September 22, 2016) // 1 *Georgetown Law Technology Review* 304 (2017). URL: <https://ssrn.com/abstract=2959166>.

может устранить необходимость судебной системы и нивелировать свободу в волеизъявлении участников договорных отношений.

При анализе позиции М. Раскина возникает закономерный вопрос, каким образом указанная им «автоматизация исполнения договора без обращения в суд» может быть практически реализована, поскольку любые коммерческие отношения, опосредуемые соответствующим договором, имеют социальный контекст и встроены в матрицу реального мира¹¹.

Филипп Пэйк также считает, что классическое частное право движется к своему печальному финалу, поскольку в новых условиях становятся всё более ограниченными возможности судебной системы. Если стороны, реализуя свою договорную свободу, согласились на применение внутренних правил блокчейна к своим сделкам, это ограничивает применение соответствующих норм частного права. Даже если суд посчитает, что нормы частного права применимы и обладают приоритетом, то всё равно он не сможет изменить (исправить) цепочки блоков, поскольку блокчейн не может быть изменен впоследствии. Присоединившись к сети, стороны явно или подразумеваемо выразили свое согласие действовать в технически ненадежной среде, основанной только на математике и криптографии. Согласились с тем, что применение ее внутренних правил может привести к результатам, отличным от тех, которые устанавливаются нормами частного права. Суд будет вынужден определить, был ли переход прав на актив легальным с позиции частного права или основывался на внутренних правилах блокчейн-сети, являющихся формой выражения автономии сторон или проявлением *lex mercatoria*¹².

Однако в литературе справедливо отмечается, что отличия между «кодом как законом» (*code is law*) и *lex mercatoria* выражаются в антагонизме *ex-ante* автоматически исполняемых цифровым кодом строгих правил и системой специальных обычаев и передовой практики, которые могут быть применены *ex-post* специа-

лизированными торговыми судами-арбитражами¹³.

Действительно, договорное право во многом — это инструмент *ex-post* регулирования ранее возникших между контрагентами отношений. Договор — это сделка, являющаяся основанием для возникновения соответствующих обязательств. Одновременно договор — это частноправовой регулятор, определяющий условия, на которых будут сформированы и исполнены в будущем гражданско-правовые обязательства. Таким образом, договор регулирует будущее, а будущее всегда неопределенно, и «грядущее сокрыто от нас непроницаемой завесой»¹⁴.

Стороны, вступая в договорные отношения, находятся в состоянии неведения относительно последствий совершенных ими действий. Не исключено, что цель, ради достижения которой они вступили в договорные отношения, не будет достигнута. Могут наступить форс-мажорные обстоятельства или произойти существенное изменение обстоятельств, которые стороны не могли предвидеть в момент заключения договора. В ходе исполнения обязательств могут наступить условия для изменения условий договора или его расторжения, привлечения контрагента к ответственности в связи с его нарушением и т.д. Возможны ситуации, связанные с интерпретационными конфликтами в связи с неполнотой или двусмысленностью условий договора, наличием противоречий между отдельными условиями и др. Как верно отмечает Р. Познер, «контракты регулируют будущее, и поэтому интерпретационные проблемы неизбежны по той простой причине, что будущее, по своей сути, непредсказуемо»¹⁵.

Таким образом, стороны, вступая в договорные отношения, не обладают всей информацией как о текущей ситуации (на момент заключения договора), так и о тех последствиях, которые наступят в будущем. Вступая в договор, стороны действуют на свой риск. Будущее невозможно запрограммировать *ex-ante*, в договоре невозможно предусмотреть условия,

¹¹ Jünemann M., Milkau U. Op. cit.

¹² Paech Ph. The Governance of Blockchain Financial Networks (December 16, 2016) // (2017) 80(6) Modern Law Review 1073–1110, LSE Legal Studies Working Paper No. 16/2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=2875487> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2875487>.

¹³ Jünemann M., Milkau U. Op. cit.

¹⁴ Задонский Н. А. Жизнь Муравьева. Воронеж, 1987. С. 25.

¹⁵ Posner R. A. The Law and Economics of Contract Interpretation (November 2004) // URL: <https://ssrn.com/abstract=610983>.

предусматривающие конкретный алгоритм действий в отношении любых обстоятельств, которые могут возникнуть в будущем. Поэтому для европейской правовой традиции характерен развернутый правовой инструментарий ex-post регулирования договорных отношений.

В этой связи представляет интерес концепция «ограниченной рациональности», разработанная нобелевским лауреатом Гербертом Саймоном¹⁶, которая получила свое дальнейшее развитие в работах Гигеренцера и Селтена¹⁷. Основной тезис концепции: поскольку будущее неопределенно, любое решение, принимаемое отдельным человеком, является «ограниченно рациональным» и основывается на его субъективном опыте. В научной литературе отмечается, что данная концепция стала реакцией на очевидную ограниченность и неубедительность классической либеральной теории «рационального выбора», связанной со сверхоптимистической переоценкой когнитивных возможностей социальных субъектов и утверждающей неочевидную, даже с позиции здравого смысла, идею полной рациональности поведения субъектов экономических отношений¹⁸.

Согласно концепции Г. Саймона, субъект, принимающий решение, не может получить всю необходимую информацию к моменту принятия решения. Отсутствие необходимой информации для принятия решения требует пересмотра доминирующего принципа максимизации в экономической теории. Субъекты пытаются действовать рационально, но трудности с получением релевантной информации в сочетании с неопределенностью и двусмысленностью почти всегда приводят их к «удовлетворительности». По мнению автора, многие

экспертные системы разработаны для поиска удовлетворительных решений вместо оптимизирующих, делая возможным решение многих задач, в которых невозможно вычислить оптимальное решение¹⁹.

Действительно, в момент принятия решения не вся информация является доступной. Следовательно, никакая компьютерная программа (и никакой контракт, каким бы «умным» он ни был) не может учесть все возможные ситуации, урегулировать их ex-ante²⁰. Поэтому конкретный договор всегда останется неполным, договор останется многослойным феноменом, требующим развернутого правового инструментария для ex-post регулирования складывающихся отношений.

Представляет интерес концепция «незавершенного контракта», разработанная в работах С. Гроссмана, О. Харта и Дж. Мура²¹. Названные авторы утверждают, что в договорах не могут быть предусмотрены все возможные сценарии на случай возникновения в будущем различных непредвиденных обстоятельств. Поэтому как смарт-контракт, основанный на нулях и единицах, так и технология блокчейна никогда не станут «всезнающей машиной», способной устранить любую неопределенность, которая может возникнуть в будущем. Если даже предположить, что программное обеспечение позволит без каких-либо ошибок (семантических и синтаксических проблем) перевести язык гражданско-правового договора в двоичный цифровой код, этот код будет отражать статическую ситуацию на момент такого кодирования. Договор — это не закрытая система (как блокчейн), в которой люди играют по изначально зафиксированным правилам. Договор всегда

¹⁶ Simon H. A. Bounded Rationality and Organizational Learning // Organization Science. 1991 (February). Vol. 2. No 1. P. 125–134.

¹⁷ Gigerenzer G., Selten R. Bounded rationality. The Adaptive Toolbox. Cambridge : MIT Press, 2002. 393 p.

¹⁸ Матуашвили В. Н. Концепт «Ограниченной рациональности» в контексте управления организационными изменениями // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. Серия «Социальные науки». 2015. No 1 (37). С. 148–154. См. также: Саймон Г. Теория принятия решений в экономической теории и науке о поведении // Вехи экономической мысли. Теория потребительского поведения и спроса. Т. 1 / под ред. В. М. Гальперина. СПб. : Экономическая школа, 1999. P. 253–283.

¹⁹ Зотова Т. А. Предпосылка ограниченной рациональности в изучении влияния институтов на экономическое поведение // Пространство экономики. 2011. No 2-3. С. 7–10.

См. также: Schwartz H. Herbert Simon and behavioral economics // Journal of Socio-Economics. 2002. Vol. 31. P. 181 ; Simon H. A. An Empirically Based Microeconomics. Cambridge : Cambridge University Press, 1997. P. 68.

²⁰ Jünemann M., Milkau U. Op. cit.

²¹ Grossman S. J., Hart O. The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration // Journal of Political Economy. 1986. Vol. 94. No 4. P. 691–719 ; Hart O., Moore J. Property Rights and the Nature of the Firm // Journal of Political Economy. 1990. Vol. 98. No 6. P. 1119–1158.

динамичен, участники его должны учитывать фактор неопределенности, неизвестности будущего. Цифровые технологии не смогут преодолеть барьеры ограниченной рациональности. Поэтому законодателем выработаны механизмы для решения проблемы «незавершенности» договора в течение всего срока его действия²².

Согласно общей (широкой) трактовке смарт-контракт — это компьютерная программа (протокол), запускаемая автоматически (полностью или частично), без необходимости вмешательства человека.

В этой связи можно привести высказывание Виталика Бутерина, основателя блокчейн-платформы Ethereum: «Я весьма сожалею о принятии термина “смарт-контракты”. Мне следовало бы назвать их чем-то более скучным и техническим, возможно чем-то вроде “постоянных сценариев” (persistent scripts)»²³.

Таким образом, данные «постоянные сценарии» в их общем понимании не являются ни «умными», ни «контрактами»²⁴. Поскольку размещенный, например, на платформе Ethereum постоянный сценарий (автономная программа) может быть и не связан с фиксированием или исполнением обязательств по гражданско-правовому договору.

В этой связи Олаф Мейер относит термин «смарт-контракт» к компьютерному жаргону, который основан на юридическом языке, но не имеет соответствующего юридического значения²⁵. Подобным образом высказываются Р. Пардолези и А. Давола, что смарт-контракт —

это ироничное и неудачное обозначение, было бы лучше, если бы программный код обозначался в качестве «автоматизированного администратора транзакций»²⁶.

В качестве примера широкой трактовки категории «смарт-контракта» в контексте технологии блокчейн можно сослаться на позицию Альянса по смарт-контрактам (Smart Contracts Alliance, SCA)²⁷, согласно которой под смарт-контрактом понимается компьютерный код, который при наступлении определенного условия или условий способен автоматически выполняться в соответствии с заранее заданными функциями. Код может храниться и обрабатываться в распределенном реестре и фиксировать любые результирующие изменения в распределенном реестре²⁸.

Таким образом, смарт-контракт не обязательно является юридическим обязательным договором, поскольку SCA утверждает, что смарт-контракт является усовершенствованной формой условного заключения «если..., то...», выраженного в компьютерном коде.

Помимо широкой трактовки, SCA выделяет понятие смарт-контракта в юридическом смысле, легального смарт-контракта (smart legal contract). Легальный смарт-контракт определяется как смарт-контракт, устанавливающий юридически обязательные и способные к самоисполнению условия соглашения между двумя или более сторонами²⁹.

Международная ассоциация свопов и деривативов (International Swaps and Derivatives

²² Jünemann M., Milkau U. Op. cit.

²³ Vitalik Buterin: «To be clear, at this point I quite regret adopting the term “smart contracts”. I should have called them something more boring and technical, perhaps something like “persistent scripts”». См.: Litan A. Smart Contracts are Neither Smart nor are they Contracts // URL: <https://blogs.gartner.com/avivah-litan/2020/03/03/smart-contracts-neither-smart-contracts/>.

²⁴ См.: McKinney S. A., Landy R., Wilka R. Smart Contracts, Blockchain, and the Next Frontier of Transactional Law // Washington Journal of Law Technology & Arts. 2018. Vol. 13. Iss. 3. P. 313, 322 (A smart contract, however, is not actually very “smart”).

²⁵ Meyer O. Stopping the Unstoppable: Termination and Unwinding of Smart Contracts // Journal of European Consumer and Market Law. 2020. Vol. 9. Iss. 1. P. 17–24.

²⁶ Pardolesi R., Davola A. What is Wrong in the Debate About Smart Contracts. Luiss Guido Carli University Working Paper, 13 March 2019.

²⁷ Smart Contracts: Is the Law Ready? // URL: <https://digitalchamber.s3.amazonaws.com/Smart-Contracts-Whitepaper-WEB.pdf>.

²⁸ Smart contract: computer code that, upon the occurrence of a specified condition or conditions, is capable of running automatically according to prespecified functions. The code can be stored and processed on a distributed ledger and would write any resulting change into the distributed ledger.

²⁹ Smart legal contract: A smart contract that articulates and is capable of self-executing, on a legally-enforceable basis, the terms of an agreement between two or more parties.

Association, ISDA) также выделяет общую категорию смарт-контракта и отдельно легальный смарт-контракт (smart legal contract)³⁰.

Многие российские и иностранные авторы указывают на то, что необходимо различать компьютерную программу (смарт-контракт), которая функционирует на платформе блокчейн, и традиционный гражданско-правовой договор. Смарт-контракт как бы наслаивается на традиционный договор³¹.

Применительно к допустимости гражданско-правовой трактовки смарт-контракта (smart legal contract) заслуживает внимания экспертный отчет, подготовленный Правовой комиссией Великобритании. В данном отчете под легальным смарт-контрактом понимается юридически обязательный договор, в котором все или отдельные договорные обязательства записываются программным кодом и выполняются автоматически компьютерной программой³².

Правовой комиссией были сформулированы признаки легального смарт-контракта: 1) отдельные или все обязательства по договору выполняются автоматически компьютерной программой («автоматизм»); 2) компьютерная программа записана в распределенном реестре (DLT); 3) смарт-контракт имеет обязательную (юридическую) силу.

В этой связи необходимо отдельно проанализировать выделенные признаки легального смарт-контракта.

Признак автоматизма (Automaticity) как ключевой для легального смарт-контракта выделяется и в российской, и в зарубежной юридической науке³³. Так, данный признак рассматривается в качестве ключевого в юри-

дическом отчете Целевой группы Великобритании по криптоактивам и смарт-контрактам³⁴. На автоматизм указывается в документах Правовой комиссии Великобритании: отличительной особенностью смарт-контракта по сравнению с традиционным договором является то, что все или отдельные договорные обязательства выполняются компьютерными программами автоматически без вмешательства человека³⁵.

Следует отметить, что ряд авторов критически указывает на гипертрофированное внимание в современной литературе к признакам «автоматизации» и «самоисполнения» смарт-контрактов, поскольку в банковскую практику уже давно внедрены информационные банковские системы, которые высоко автоматизированы и обрабатывают транзакции без какого-либо вмешательства человека³⁶.

Автоматизация исполнения договора предполагает необходимость преобразования (перевода) условий договора в цифровой машиночитаемый (компьютерный) код. Эффективно могут быть преобразованы в цифровой код договорные обязательства, соответствующие условной логике «если А, то В» (логике программирования).

Примерами обязательств, которые могут быть преобразованы в цифровой код и исполнены автоматически, являются, например:

- обязанность страховщика выплатить страховую сумму в случае наступления страхового случая;
- обязанность перевозчика выплатить неустойку в случае просрочки подачи транспортного средства;

³⁰ Whitepaper Smart Contracts and Distributed Ledger — A Legal Perspective // URL: <https://www.isda.org/a/6EKDE/smart-contracts-and-distributed-ledger-a-legal-perspective.pdf>.

³¹ См.: *Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В.* Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // *Lex russica* (Русский закон). 2019. № 8. С. 51–62; *Guerlin G.* Considerations sur les smart contracts // *Dalloz IP/IT. Droit de la propriete intellectuelle et du numerique*. 2017. № 10. P. 512–513.

³² Smart contracts: Call for evidence // Law Commission. URL: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/12/201216-Smart-contracts-call-for-evidence.pdf>.

³³ См.: *Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В.* Указ. соч.; *Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В.* Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2020. № 4. С. 78–105.

³⁴ Legal statement on cryptoassets and smart contracts (2019) («UKJT Legal Statement») at [135] / UK Jurisdiction Taskforce // URL: <https://technation.io/news/uk-takes-significant-step-in-legal-certainty-for-smartcontracts-and-cryptocurrencies/>.

³⁵ URL: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/12/Smart-Contracts-summary.pdf>.

³⁶ *Jünemann M., Milkau U.* Op. cit.

— обязанность продавца передать имущественное благо в случае зачисления на его счет авансового платежа и др.³⁷

Основным преимуществом в автоматизации исполнения смарт-контракта становится то, что нивелируются риски нарушения договора. Устраняется возможность для другой стороны по договору воспрепятствовать его исполнению. Кодированный смарт-контракт будет автоматически исполнен при наступлении соответствующего обстоятельства (выполнения предусмотренного договором условия). Так, Кевин Вербах и Николас Корнелл утверждают, что автоматический алгоритм позволяет исполнять договоры так же быстро и дешево, как и любой другой компьютерный код. Экономия затрат происходит на каждом этапе отношений, начиная со стадии переговоров и до стадии принудительного исполнения договора, особенно при замене исполнения судебного решения автоматизированным механизмом³⁸.

Действительно, технологии открывают новые возможности для обеспечения эффективной защиты интересов граждан в различных отношениях, например связанных с перевозкой пассажиров. Поскольку это позволяет автоматизировать процесс взыскания неустоек или получение страховой суммы при нарушении условий соответствующих договоров перевозки, устраняется необходимость обращения граждан-пассажиров с претензиями к перевозчикам или страховщикам, а также в судебные органы в случае отказа в удовлетворении таких претензий.

Правовая комиссия Великобритании указывает, что смарт-контракты (программный код) должны быть имплементированы в распреде-

ленном реестре (Distributed ledger technology, DLT) в целях их автоматического исполнения. После такой имплементации стороны смарт-контракта уже не смогут изменить код, исполнение смарт-контракта после наступления соответствующего условия будет гарантировано, поскольку его стороны не смогут этому воспрепятствовать³⁹. Данный эффект достигается посредством использования технологии распределенного реестра, который создает гарантии неизменности зафиксированной в нем информации.

Технологическая эволюция проявляется в том, что на смену традиционным централизованным реестрам (системам хранения информации) приходят децентрализованные реестры (распределенные реестры), у которых отсутствует единый администратор (орган управления). Данные хранятся одновременно на множестве компьютеров участников сети (узлах). В случае проведения операции данные одновременно изменяются у всех участников сети благодаря использованию алгоритма консенсуса для проверки операций. Если распределенный реестр является публичным, то он позволяет отслеживать любые данные, например процесс перехода прав на активы. Одновременно технология распределенного реестра создает гарантии неприкосновенности данных, поскольку минимизирована возможность одновременного изменения данных, хранящихся в множестве узлов⁴⁰.

Ряд авторов считает, что в отличие от других «цифровых» сделок смарт-контракт может быть заключен только с использованием технологии блокчейна (распределенного реестра), поскольку данная технология создает условия для автоматического исполнения смарт-конт-

³⁷ Например, страховой продукт Insurwave основан на технологии смарт-контракта. Предназначен для автоматизации отношений, связанных с расчетом размера страховых премий по полисам морского страхования. Сигналы GPS и другие внешние источники данных используются смарт-контрактом в качестве «оракулов», позволяющих установить местоположение и состояние застрахованных судов. Полученные данные фиксируются в распределенном реестре. Основываясь на этих данных, смарт-контракт может автоматически корректировать размер страховых взносов и осуществлять страховые выплаты. Продукт Insurwave позволяет удовлетворять требования страхователей по страховым выплатам в течение нескольких часов. Участники договора страхования имеют возможность оценивать свои риски в режиме реального времени. См.: Ernst & Young: "World's first blockchain platform for marine insurance now in commercial use" (25 May 2018) // URL: https://www.ey.com/en_gl/news/2018/05/world-s-first-blockchain-platform-for-marine-insurance-nowin-co.

³⁸ Werbach K., Cornell N. Contracts Ex Machina (March 18, 2017) // Duke Law Journal. 2017. Vol. 67. P. 313. URL: <https://ssrn.com/abstract=2936294>.

³⁹ URL: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/12/Smart-Contracts-summary.pdf>.

⁴⁰ URL: <https://crypto.ru/raspredeleenny-reestr-i-blockchain/>.

тракта путем передачи одной стороной договора в пользу другой стороны криптоактива (цифрового блага)⁴¹.

Другие ученые указывают на то, что смарт-контракт будет иметь место лишь при использовании информационных технологий. Законодателем не использована привязка смарт-контракта исключительно к технологии распределенных реестров. При таком подходе под понятие смарт-контракта подпадают, в частности, широко используемые в практике мобильных банков автоматические платежи (за ЖКХ, мобильную связь и т.д.)⁴².

На наш взгляд, более корректной в отношении природы смарт-контракта является вторая позиция. Действительно, автоматическое исполнение договорного обязательства может быть обеспечено цифровыми технологиями, не относящимися к распределенным реестрам (DLT). На это указывает и новелла, предусмотренная в абз. 2 ст. 309 ГК РФ. Согласно данному правилу, условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки. Таким образом, законодатель прямо допускает возможность автоматического исполнения обязательства путем применения любых информационных технологий, согласованных сторонами соответствующего договора.

Как верно отмечает Олаф Мейер, использование технологии блокчейн не является абсо-

лютно необходимым для программирования самоисполняющихся смарт-контрактов. Использование такой технологии просто обеспечивает необходимый уровень защиты от последующих манипуляций со стороны другой стороны договора. Поэтому академическая дискуссия в основном посвящена смарт-контрактам на основе технологии блокчейн⁴³.

В научной литературе распространена позиция о допустимости квалификации смарт-контракта в качестве договора. Смарт-контракты определяются как совокупность легальных прав и обязанностей сторон, подлежащих формализации, интерпретации и кодированию посредством соответствующего программного обеспечения в целях их автоматического исполнения⁴⁴.

Выводы, сформулированные в отчете Целевой группы по криптоактивам и смарт-контрактам, указывают на то, что право Англии и Уэльса в целом способно урегулировать отношения, связанные с использованием инновационных технологий. К аналогичным выводам приходят и другие представители юридического сообщества⁴⁵. Однако легальный смарт-контракт должен соответствовать условиям, необходимым для заключения юридически обязательного договора⁴⁶.

Вызывает интерес, что в отдельных юрисдикциях уже предпринимаются попытки сформулировать легальное определение смарт-контракта. Так, согласно закону штата Иллинойс о технологии блокчейн (Blockchain Technology Act, BTA)⁴⁷, под смарт-контрактами понимаются контракты, хранящиеся в виде электронных записей, верифицируемых с помощью технологии блокчейн.

⁴¹ См.: Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В. Указ. соч. ; Санникова Л. В., Харитонов Ю. С. Цифровые активы и технологии: некоторые правовые проблемы выработки понятийного аппарата // Право и цифровая экономика. 2018. № 1. С. 25–30 ; Cvetkova I. Cryptocurrencies legal regulation // BRICS Law Journal. 2018. Vol. 2. P. 128–153.

⁴² Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В. Указ. соч.

⁴³ См.: Meyer O. Op. cit.

⁴⁴ Low K. F. K., Mik E. Pause the Blockchain Legal Revolution (June 20, 2019) // International & Comparative Law Quarterly. 2020. № 69(1). P. 135–175. URL: <https://ssrn.com/abstract=3439918>.

⁴⁵ Carter J., Jewell D., Eames A. The Law Commission's review of the law on digital assets and smart contracts: Can English law accommodate these emerging technologies? // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=85179864-a6aa-4919-9719-b0c62f83caef>.

⁴⁶ К которым относятся: наличие соглашений (agreement); наличие встречного предоставления (consideration); определенность и завершенность (certainty and completeness); наличие намерения создать правоотношения (intention to create legal relations); соблюдение формальностей (compliance with formalities).

⁴⁷ Blockchain Technology Act. 01.01.2020 // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c9058959-6a97-4fbf-a2d4-b71923bc7a06>.

Правила ВТА направлены на придание юридической силы смарт-контрактам, подтверждают их исполнимость с позиции права. Согласно ВТА, требование о совершении документа в письменной форме (в том числе его подписание) считается соблюденным, если представлен блокчейн, содержащий запись (подпись) в электронной форме. Смарт-контракт не может быть исключен из числа доказательств в случае возникновения судебного разбирательства.

В правилах ВТА установлен ряд ограничений на использование смарт-контрактов в гражданском обороте. Например, если законом предусмотрена письменная форма договора, то может быть отказано в требовании по исполнению смарт-контракта, если он не мог быть сохранен и точно воспроизведен всеми сторонами такого договора. Как отмечает Роза Проскауэр, правила ВТА не позволяют суду отказать смарт-контрактам в договорной или доказательной силе со ссылкой исключительно на то, что они представляют собой электронные записи, хранящиеся в блокчейне⁴⁸.

Легальные дефиниции смарт-контрактов предусмотрены в актах и некоторых других штатов. Так, в Аризоне прямо допускается использование смарт-контрактов в сфере коммерции. Соответствующему контракту не может быть отказано в юридической силе, действительности или исполнимости только на том основании, что такой контракт содержит условие о смарт-контракте⁴⁹. Согласно законодательству штата Теннесси, под смарт-контрактом понимается событийно-управляемая компьютерная программа, выполняемая в электронном распределенном реестре и используемая для автоматизации транзакций⁵⁰.

Приведенные легальные определения смарт-контрактов не позволяют согласиться с

высказываемым отдельными авторами оптимистическим тезисом, что в законодательстве ряда штатов США, посвященном блокчейну, легально признана способность смарт-контракта быть основанием для возникновения соответствующих обязательств⁵¹. Смарт-контракт во всех указанных актах рассматривается не как самостоятельный договор, а в качестве компьютерной программы или части договора.

В этой связи представляют интерес выводы SCA⁵² относительно возможности квалификации смарт-контракта в качестве гражданско-правового договора. Их исследование было проведено на примере двух правовых систем: США и Испании.

В США⁵³ для признания договора заключенным необходимо, чтобы предложение (offer) одной стороны было акцептовано другой стороной (accepted) путем полного согласия (meeting of the minds) и обусловлено их встречными предоставлениями (consideration). По праву США оферта (offer) представляет собой выражение одной стороной своей воли на заключение договора на определенных условиях в случае, если другая сторона согласится с такими условиями⁵⁴.

Эксперты SCA считают, что в большинстве случаев смарт-контракт, развернутый в распределенном реестре (DCL), будет представлять собой оферту, если другие участники распределенного реестра будут вправе взаимодействовать с таким цифровым кодом и выполнять его алгоритм. Так, в качестве «акцептанта» будет выступать другой алгоритм (смарт-контракт), определяющий лучшие предложения по обмену криптоактивами в распределенном реестре⁵⁵.

В качестве акцепта по праву США признается как принятие предложения путем подписания соглашения или направления уведомления, так

⁴⁸ Proskauer R. Illinois Embraces Smart Contracts with New Blockchain Legislation // National Law Review. Vol. X. Number 24 // URL: <https://www.natlawreview.com/article/illinois-embraces-smart-contracts-new-blockchain-legislation>.

⁴⁹ Smart Contracts may exist in commerce. A contract relating may not be denied legal effect, validity or enforceability solely because that contract contains a smart contract term. См.: Arizona Revised Statutes, Title 44 Trade and Commerce, § 44-7601C.

⁵⁰ Tennessee Code, Title 47 (Commercial Instruments and Transactions), Chapter 10, § 201 as amended by Senate Bill 1662 in 2017.

⁵¹ Durovic M., Lech F. The Enforceability of Smart Contracts // Italian Law Journal. 2019. Vol. 5. № 2. P. 493–511.

⁵² URL: <https://digitalchamber.s3.amazonaws.com/Smart-Contracts-Whitepaper-WEB.pdf>.

⁵³ Необходимо учитывать, что в каждом штате США существует отдельная правовая система.

⁵⁴ Summers R. S., Hillman R. A. Contract and Related Obligation: Theory, Doctrine, and Practice. 7th edition. West Academic Publishing, 2015. 1321 p.

⁵⁵ Scholz L. Algorithmic Contracts // Stanford Technology Law Review. 2017. Vol. 20. № 2. P. 128–169.

и фактическое совершение действий, указанных в оферте⁵⁶. Принятие оферты акцептантом, в том числе совершение необходимых действий в течение срока, указанного в оферте, рассматривается как «полное согласие» (meeting of the minds) между контрагентами⁵⁷.

По мнению экспертов SCA, принятие условий развернутого в распределенном реестре смарт-контракта путем подписания транзакции закрытым криптографическим ключом будет означать акцептование оферты, даже если указанные действия проходили в автоматическом режиме без участия человека.

Подтверждение такому выводу эксперты SCA находят в федеральных актах США, регулирующих отношения в сфере электронной торговли⁵⁸, допускающих совершение сделок при помощи «электронных агентов» (electronic agent), т.е. программного обеспечения, запрограммированного на совершение определенных сделок. Такие сделки порождают права и обязанности у соответствующих субъектов, использующих «электронных агентов».

Применительно к требованию о предоставлении встречного эквивалента (consideration) эксперты допускают трактовку смарт-контракта в качестве «одностороннего договора» (unilateral contract), в котором одна сторона делает предложение, а другая сторона его принимает посредством исполнения (например, путем внесения криптоактива). Таким образом, в одностороннем договоре акцепт выступает в качестве действия, а не простого выражения согласия⁵⁹.

В результате эксперты SCA делают оптимистичный вывод, что смарт-контракт может быть квалифицирован в качестве юридически обязывающего договора по праву США, если он отвечает рассмотренным критериям договора (offer, acceptance, consideration).

В литературе отмечается, что проблемой легализации смарт-контрактов является то, что в блокчейне, как правило, не требуется предварительная идентификация пользователей. Пользователи анонимны и обозначаются в виде случайного численно-буквенного набора знаков. Каждому пользователю предоставляется автоматически сгенерированная пара криптографических ключей (открытый и закрытый) для совершения смарт-контрактов⁶⁰.

В результате лица, совершающие смарт-контракты, анонимны, их личность неизвестна другой стороне. В некоторой степени речь идет о псевдоанонимности, поскольку идентификация лица, совершившего смарт-контракт, может быть осуществлена по использованным им криптографическим ключам⁶¹.

Однако необходимость идентификации участника договорных отношений является формальным требованием к договору во многих юрисдикциях. Например, согласно статутам США о мошенничестве (US Statute of Frauds)⁶² основные положения контракта должны быть составлены в письменной форме с обязательной идентификацией сторон договора.

В этой связи авторы исследовательского отчета о легальности смарт-контрактов, подготовленного юридической школой Кардозо, считают, что записи о совершенных транзакциях в блокчейне, а также цифровые подписи, связанные с такими записями, соответствуют требованиям к письменной форме сделки, установленным Статутом США о мошенничестве. По мнению экспертов, отсутствует существенная разница между машинописным текстом контракта с напечатанным на нем именем контрагента и цифровой подписью транзакции, автоматически запускающей смарт-контракт (с использованием криптографических ключей)⁶³.

⁵⁶ Restatement (Second) of Contracts § 1 (Am. Law. Inst. 1981), at § 32 (In case of doubt an offer is interpreted as inviting the offeree to accept either by promising to perform what the offer requests or by rendering the performance, as the offeree chooses).

⁵⁷ Restatement (Second) of Contracts, at § 20.

⁵⁸ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (ESIGNAct); Uniform Electronic Transactions Act of 1999 (UETA) // URL: <https://www.bankersonline.com/articles/105911>.

⁵⁹ Pettit M. Jr. Modern Unilateral Contracts // Boston University Law Review. 1983. Vol. 63. № 3. P. 551–596.

⁶⁰ Cuccuru P. Beyond Bitcoin: An Early Overview on Smart Contracts // International Journal of Law and Information Technology. 2017. Vol. 25. № 3. P. 179–185.

⁶¹ Durovic M., Lech F. Op. cit. P. 501–502.

⁶² URL: <https://lawi.us/statutes-of-frauds/>.

⁶³ Cardozo Blockchain Report, Smart Contracts & Legal Enforceability (October, 2018) // URL: https://cardozo.yu.edu/sites/default/files/2020-01/smart_contracts_report_2_0.pdf.

Следует отметить, что указанная идентификация посредством цифровых подписей и криптографических ключей не устраняет проблему идентификации участника отношения в случае возникновения спора по поводу принадлежности криптоактива⁶⁴.

В отличие от США, в Испании гражданское законодательство является кодифицированным. Согласно ст. 1254 ГК Испании договор действует с того момента, когда одно или несколько лиц соглашаются считать себя обязанными по отношению друг к другу передать что-либо или оказать услугу.

Формальные требования к договору предусмотрены статьей 1261 ГК Испании, согласно которой договор считается незаключенным, если не соблюдены следующие требования: 1) наличие согласия (соглашения) сторон договора; 2) определение объекта, являющегося предметом соглашения; 3) наличие каузы.

Применительно к толкованию ст. 1261 ГК Испании подчеркивается, что ключевым вопросом для установления согласия на заключение договора является идентификация личности субъекта (стороны договора). Таким образом, в Испании действует подход, аналогичный существующему во французском праве⁶⁵. В силу ст. 1262 ГК Испании согласие проявляется в совпадении условий оферты и акцепта⁶⁶.

Анализ ГК Испании позволил экспертам SCA сделать вывод, что, несмотря на некоторые терминологические отличия, в США и Испании действуют аналогичные подходы к регулированию отношений, связанных с заключением договора. Поэтому, по их мнению, гражданское законодательство Испании допускает заключение легальных смарт-контрактов. Если стороны будут совершать смарт-контракт под цифровым «псевдонимом», то необходимо обеспечить связь с их реальной личностью в целях соблюдения законодательных требований относительно действительности договоров. Для легализации смарт-контрактов в Испании

отсутствует необходимость внесения изменений в Гражданский кодекс.

В подтверждение того, что в Испании стороны договора имеют право использовать цифровой код смарт-контракта в качестве действительного механизма для определения их договорных прав и обязанностей сторон, экспертами SCA делается ссылка на ст. 1278 ГК Испании. Согласно данной норме, договор является обязательным для сторон независимо от формы, в которой он был заключен, при условии, что договор отвечает условиям действительности.

Представляется, что это достаточно спорное и слишком смелое заявление, поскольку указанную норму нельзя рассматривать изолированно от остального нормативного массива, например от правил ст. 1281 ГК Испании, посвященной толкованию договора. Указанная норма основана на том, что условия договора всегда будут выражаться на традиционном языке, а не языке программирования.

При этом для многих договоров установлены специальные требования к их форме (ст. 1279 ГК Испании). Например, согласно ст. 1280 ГК Испании договоры, направленные на отчуждение недвижимости, передачу имущества в аренду, залог и др., требуют «публичного документа». Поэтому многие сделки не могут быть совершены в «цифровой» форме.

Эксперты SCA признают, что законодательство в сфере защиты прав потребителей создает сложности в использовании смарт-контрактов в потребительских договорах, поскольку испанское законодательство устанавливает обязанность для предпринимателя передать потребителю по его требованию условия договора на естественном языке и на традиционном носителе (в виде документа на бумаге) при дистанционном заключении договора с использованием технических средств. В ином случае договор будет считаться недействительным. Данная обязанность, в частности, преду-

⁶⁴ См., например, решение по делу: AA v. Persons Unknown, 1 AA v. Persons Unknown who demanded Bitcoin on 10th and 11th October 2019 and others [2019] EWHC 3556 (Comm).

⁶⁵ Smart Contracts: Is the Law Ready?

⁶⁶ Для сравнения можно указать и на правила ГК Нидерландов, в котором предусмотрено обязательное требование по идентификации сторон электронного договора. Так, согласно ст. 6:227(a) ГК Нидерландов, электронный договор будет соответствовать требованиям к письменной форме, если у сторон была и сохраняется возможность доступа к соглашению; в достаточной степени гарантируется его достоверность; с достаточной степенью определенности можно установить момент заключения договора; с достаточной степенью определенности можно установить личность сторон договора.

смотрена в ст. 9 Закона Испании от 11.07.2007 № 22/2007 «О дистанционной продаже финансовых услуг потребителям»⁶⁷. Следует отметить, что данный закон связан с имплементацией в национальное право положений соответствующей Директивы ЕС⁶⁸.

Многие авторы задаются вопросом о допустимости смарт-контрактов в сфере потребительских договоров. Так, М. Дурович и А. Янсен считают, что отсутствует априорный запрет смарт-контрактов в договорах, заключаемых предпринимателями с потребителями. Однако предприниматели в целях соблюдения законодательства обязаны предоставлять потребителям понятные (доступные) переводы компьютерного кода. Только в этом случае условия смарт-контракта будут обязательны для потребителя, а смарт-контракт будет соответствовать законодательным требованиям⁶⁹.

Как отмечают другие авторы, предложенное решение проблемы означает, что при наличии каких-либо разночтений (несоответствий) между цифровым кодом и его переводом на традиционный (естественный) язык версия контракта на традиционном языке будет иметь приоритет, поскольку только на традиционном языке условия контракта доступны для восприятия потребителем⁷⁰. Приоритет текста на традиционном языке над кодом будет соответствовать требованиям европейского законодательства в сфере защиты прав потребителей⁷¹.

Вызывает интерес позиция итальянского законодателя, сформулировавшего легальное определение смарт-контрактов. Под «так называемыми смарт-контрактами» («si definisce "smart contract"») понимаются компьютерные программы, работающие на основе технологий распределенных реестров, выполнение которых автоматически связывает две или более стороны с последствиями, предопределенными указанными сторонами⁷².

Таким образом, последствия смарт-контракта предопределены, изначально заданы волей субъектов гражданских правоотношений. Они изначально, еще до совершения смарт-контракта выразили свою волю считать себя связанными теми последствиями, которые наступят после наступления соответствующего обстоятельства, влекущего автоматическое исполнение обязательства.

Следует отметить, что в современной научной доктрине высказываются позиции *pro et contra* в отношении признания смарт-контракта гражданско-правовым договором.

Так, А. И. Савельев считает, что смарт-контракт по своей юридической природе является договором, существующим в форме программного кода, имплементированного на платформе блокчейн, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств⁷³.

⁶⁷ Law 22/2007, of July 11, On Distance Marketing of Financial Services to Consumers // URL: <https://www.global-regulation.com/translation/spain/1445417/law-22-2007%252c-of-july-11%252c-on-distance-marketing-of-financial-services-to-consumers.html>.

⁶⁸ Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=EN>.

⁶⁹ Durovic M., Janssen A. Formation of Smart Contracts under Contract Law // The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms / L. DiMatteo, M. Cannarsa, C. Poncibò (eds.). Cambridge, 2019. P. 61–79.

⁷⁰ Durovic M., Lech F. Op. cit. P. 502–503.

⁷¹ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 On unfair terms in consumer contracts [1993] // OJ L 95/29, Art 5 (UCTD).

⁷² See article 8-ter Decreto-Legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12, in G.U. 12/02/2019, n. 36): Si definisce "smart contract" un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registry distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. ("Smart contracts" are defined as computer programs that operate on distributed registers-based technologies and whose execution automatically binds two or more parties according to the effects predefined by said parties.) With respect to the Italian provision, see: Stazi A. Automazione contrattuale e contratti intelligenti. Gli smart contracts nel diritto comparato. Giappichelli, 2019. P. 134–135 // URL: <https://legislazionetecnica.it/5131961/normativa-edilizia-appalti-professionisti-sicurezza-ambiente/dl-14-12-2018-n-135/semplicificazione-e-sostegno-alle-imprese>.

⁷³ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–60.

Однако, как отмечает Риккардо де Кария, смарт-контракт является лишь инструментом самостоятельного исполнения договора, а не договором как таковым: фактический договор — это нечто иное, что было заключено ранее, может быть, всего лишь на долю секунды, но ранее⁷⁴. В другой своей статье названный автор допускает утверждение, что смарт-контракт является источником договорных обязательств. Однако это утверждение является верным, если смарт-контракт квалифицируется как синекдоха⁷⁵. Концептуально смарт-контракт не соответствует договору, но предполагает его наличие, представляя его перевод на языке компьютерного кода. Смарт-контракт может обозначаться как источник обязательства, но такие обязательства вытекают из ранее выраженной воли, которая могла быть оформлена при помощи смарт-контракта⁷⁶.

В этой связи в литературе раздаются призывы по демистификации смарт-контракта⁷⁷, поскольку отдельными авторами напускается туман мистификации, основанный на тезисе об очередной «смерти договора» в связи с появлением феномена смарт-контракта⁷⁸.

Действительно, легальный смарт-контракт может быть охарактеризован как синекдоха, как часть целого, которая отдельными авторами ошибочно проецируется на всё целое. Смарт-контракт может быть частью договора, но не более. В этой связи вызывает интерес позиция авторов, рассматривающих смарт-контракт как специальную договорную конструкцию⁷⁹.

Следует отметить, что в науке остается дискуссионным вопрос о правовой природе договорной конструкции. Так, она рассматривается как самостоятельная категория, которая может быть применена практически к любым типам (видам) договорных обязательств и обладает необходимым характерным набором признаков⁸⁰. Конструкции не являются договорами, но могут быть применены ко многим из них. Они есть лишь юридические приемы, способы, используемые в отношении определенных договоров⁸¹. По мнению других авторов, договорная конструкция — это соглашение (в форме отдельного документа или включенное в другой договор), предназначенное для обслуживания основного договора, порождающее правовые последствия, которые в виде правил применяются к разным по природе основным гражданским договорам⁸².

Российское законодательство допускает возможность автоматизированного исполнения различных гражданско-правовых договоров при наступлении определенных обстоятельств без отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями договора (абз. 2 ст. 309 ГК РФ).

Представляется, что «легальный смарт-контракт» нельзя поставить в один ряд с такими договорными конструкциями, как рамочный или предварительный договор, опцион или абонентский договор и др., поскольку он не является регулятором, не является «соглаше-

⁷⁴ Caria R. de. The Legal Meaning of Smart Contracts // European Review of Private Law. 2018. Vol. 26. No. 6. P. 731–751.

⁷⁵ Синекдоха — частный случай метонимии: обозначение целого (большого) через часть или меньшее. Пример в поэзии: «...И слышно было до рассвета, как ликовал француз» (М. Ю. Лермонтов, баллада «Бородино»).

⁷⁶ Caria R. de. Blockchain and Smart Contracts...

⁷⁷ См.: Janssen A. Demystifying Smart Contracts // Onderneming en Digitalisering / C. J. H. Jansen et al. (eds.). Wolters Kluwer, 2019. P. 15–29.

⁷⁸ См.: Lingwall J., Mogallapu R. Should Code Be Law: Smart Contracts, Blockchain, and Boilerplate // UMKC Law Review. 2019. Vol. 88. № 1. P. 285–322; Савельев А. И. Указ. соч.

⁷⁹ См.: Ахмедов А. Я. К вопросу о признаках смарт-контракта как договорной конструкции // Право и цифровая экономика. 2020. № 2. С. 22–25; Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В. Указ. соч.; Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23–30.

⁸⁰ Витрянский В. В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема. М.: Статут, 2011. С. 288–336.

⁸¹ Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015. 288 с.

⁸² Малеина М. Н. Договорные конструкции: понятие, классификации, место в гражданском законодательстве // Гражданское право. 2021. № 3. С. 9–12.

нием». Это избранный сторонами и указанный в соответствующем условии договора технологический прием исполнения договорного обязательства.

В литературе высказывается позиция, что дуализм смарт-контракта и классического договора должен быть заменен монистической моделью. Смарт-контракт и классический договор будут считаться идентичными, поскольку компьютерный код, как согласованный сторонами текст договора, будет формировать его всеобъемлющее содержание⁸³.

По справедливому замечанию Олафа Мейера, данная идея может показаться более убедительной в странах common law (англосаксонских)⁸⁴, поскольку там существует старинная традиция, связанная с ограничением содержания договора четырьмя углами письменного документа (four corners rule) и нежеланием учитывать внешние обстоятельства (extrinsic evidence), например предшествующие переговоры между сторонами. Соответствует англосаксонской традиции составление многостраничных и подробных договоров. Однако даже в странах common law в настоящее время договор открыт для толкования судом и может быть при необходимости дополнен (восполнен) подразумеваемыми условиями (implied terms)⁸⁵.

В европейской правовой традиции на смену договорному литтерализму уже давно пришел контекстуальный подход к договору. Текст договора для суда не является священным и неприкосновенным, поскольку подлежит выяснению не только объективное (буквальное) значение условий договора, но и контекст, действитель-

ная общая воля сторон, проявившаяся при его заключении.

Договор представляет собой сложную конструкцию, полное содержание которой может быть установлено только после тщательного анализа его различных уровней («смысловых слоев»⁸⁶). Текст договора является только первым уровнем, поскольку он дополняется контекстом (второй уровень). Например, при толковании условий договора в целях их дополнения будут учтены предшествующие переговоры или практика взаимоотношений, сложившаяся между его сторонами. Третий уровень формируют диспозитивные нормы гражданского законодательства, восполняя недостаточность условий договора. И наконец, договор должен соответствовать обязательным нормам закона (императивные нормы), действующим в момент его заключения. Данные нормы подлежат применению независимо от воли сторон договора (четвертый уровень).

Поэтому содержание «традиционного» договора с учетом всех его уровней всегда будет отличаться от смарт-контракта. Отличия будут обусловлены не только возможными ошибками в коде при программировании договорных условий, но и невозможностью отразить в программном коде все указанные уровни договора (неполнота смарт-контракта).

Является утопичной идея о возможности «оцифровки» всех институтов договорного права, поскольку юридический текст не может быть переведен в точный юридический код по причинам семантики⁸⁷. Так, не поддаются переводу в компьютерный код многочислен-

⁸³ Werbach K., Cornell N. Op. cit.

⁸⁴ Meyer O. Op. cit.

⁸⁵ Vey A. Assessing the Content of Contracts: Implied Terms from a Comparative Perspective // SSRN Electronic Journal. 2011. 10.2139/ssrn.1837545.

⁸⁶ О феномене смысловых слоев см., например: Alefirenko N. F. Konrad Rachut Cognitive lingvopragmatika in the language of modern science // Актуальные проблемы филологии и педагогической лингвистики. 2017. № 3 (27). С. 7–18.

⁸⁷ А. С. Плахов указывает на особенности постмодернистского концепта ризомы. Метафоре корня (как единого стержня) противопоставлена метафора ризомы, задающая ее ацентричность и противоположность статичным и замкнутым линейным структурам с жесткой центрально-осевой ориентацией (древовидная структура). Ризоматическая трансструктура живет в своих отростках, сочленениях, порах. Она принципиально нелинейна и изменчива, она дышит и разветвляется. Несмотря на противопоставление «древовидным» структурам, ризома способна их включать в себя, поскольку они не изменяют ее природы. Ризома как бы надстраивается над ними. По мнению автора, ризома является методологическим концептом, который направлен не на описание объекта, а на его структуризацию, определение способа его организации. Поэтому концепт ризомы может быть использован как для гибкой организации междисциплинарных исследований, так и для закрепления их результатов. См.: Плахов А. С. Границы

ные правила гражданского законодательства, основанные на оценочных понятиях. Поэтому в обозримом будущем для юридических контрактов потребуется, по крайней мере, сочетание цифрового кода и естественного (традиционного) языка⁸⁸.

На основании проведенного исследования можно констатировать, что цифровой код не сможет заменить реальность в сфере договорных отношений. Революция в договорном праве не свершилась. Вместо отмеченного отдельными авторами «революционного пути» идет неспешное эволюционное развитие представлений о гражданско-правовом договоре. Цивилистическая доктрина отреагировала на технологические вызовы, став в некоторой степени ризоморфной⁸⁹ в своей междисциплинарности, пытаясь осмыслить правовые феномены, связанные с «цифровизацией» общественных отношений.

Однако осталось неприкосновенным «идейное ядро» цивилистической доктрины («ядро» концепта договора), согласно концепции методологии научного знания Имре Лакатоса⁹⁰. «Легальный смарт-контракт» остался умоизмерительным явлением из параллельной реальности, «симуляком», то есть образом, лишенным подобия⁹¹. За последние годы яркая картинка договорного права 2.0 потускнела. Она оказалась простой пустышкой. В российской и зарубежной доктрине доминирует традиционная трактовка гражданско-правового договора, поскольку концепция легального смарт-контракта не способна решить проблему его неполноты и незавершенности. С позиции футурологической перспективы можно предположить, что не канет в Лету теория воли, поскольку всегда первично волеизъявление сторон договора, а цифровой код будет иметь для договора лишь вспомогательное, обслуживающее значение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахмедов А. Я. К вопросу о признаках смарт-контракта как договорной конструкции // Право и цифровая экономика. — 2020. — № 2. — С. 22–25.
2. Витрянский В. В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права : сборник статей к юбилею Владимира Саурсевича Ема. — М. : Статут, 2011. — С. 288–336.

дисциплинарного описания науки: ризоматический подход // *Epistemology & Philosophy of Science*. 2014. № 4 (42). С. 143–154.

⁸⁸ Durovic M., Janssen A. Op. cit.

⁸⁹ См.: Богданов Д. Е. Постмодерн в российском частном праве: взаимодействие правовой и судебной доктрины // *Lex russica* (Русский закон). 2021. № 11. С. 102–123.

⁹⁰ Согласно концепции научного знания Имре Лакатоса, предметом оценки должна быть не изолированная теория или совокупность теорий, а исследовательская программа, включающая в себя конвенционально принятое, неопровержимое «твердое ядро» и позитивную эвристику, которая определяет проблемы для исследования, формируя защитный пояс вспомогательных гипотез. Защитный пояс принимает на себя удар от опровергающих фактов и противоположных теорий. Под их воздействием может меняться защитный пояс, твердое ядро остается неизменным, за исключением ситуаций коренного преобразования или возникновения новой исследовательской программы. См.: Лакатос И. Избранные произведения по философии и методологии науки / пер. с англ. И. Н. Веселовского, А. Л. Никифорова, В. Н. Поруса. М. : Академический проект ; Трикта, 2008. 475 с. ; Плахов А. С. Указ. соч.

⁹¹ Симулякр, согласно концепции Ж. Делеза, — это не имитация какой-либо идеи (образца) и не намеренное искажение ее, это действие, отвергающее образец-оригинал и его особую позицию. Симулякр производит (симулирует) подобие, но только как внешний эффект. Его внутренний принцип — различие, благодаря которому он ускользает от тождества, сходства, подобия. Он разрушает образец и множит копии так, что уже невозможно сказать, где копия, а где оригинал. Соответственно, исчезает и какой-либо критерий, который позволил бы установить приоритет одних вещей по отношению к прочим. См.: Делез Ж. Платон и симулякр // *Интенциональность и текстуальность*. Томск, 1998 ; Курмелева Е. М., Мещерякова Л. Ю. Симулякр и общество в современной социальной теории // *Вестник РУДН. Серия «Социология»*. 2006. № 2. С. 31–46.

3. *Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В.* Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // *Lex russica*. — 2019. — № 8. — С. 51–62.
4. *Делез Ж.* Платон и симулякр // *Интенциональность и текстуальность*. — Томск, 1998. — 328 с.
5. *Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В.* Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2020. — № 4. — С. 78–105.
6. *Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б.* Правовая природа смарт-контракта // *Банковское право*. — 2019. — № 1. — С. 23–30.
7. *Зотова Т. А.* Предпосылка ограниченной рациональности в изучении влияния институтов на экономическое поведение // *Пространство экономики*. — 2011. — № 2-3. — С. 7–10.
8. *Курмелева Е. М., Мещерякова Л. Ю.* Симулякр и общество в современной социальной теории // *Вестник РУДН. Серия «Социология»*. — 2006. — № 2. — С. 31–46.
9. *Лакатос И.* Избранные произведения по философии и методологии науки / пер. с англ. И. Н. Веселовского, А. Л. Никифорова, В. Н. Поруса. — М. : Академический проект ; Трикта, 2008. — 475 с.
10. *Малеина М. Н.* Договорные конструкции: понятие, классификации, место в гражданском законодательстве // *Гражданское право*. — 2021. — № 3. — С. 9–12.
11. *Матиашвили В. Н.* Концепт «ограниченной рациональности» в контексте управления организационными изменениями // *Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. Серия «Социальные науки»*. — 2015. — № 1 (37). — С. 148–154.
12. *Плахов А. С.* Границы дисциплинарного описания науки: ризоматический подход // *Epistemology & Philosophy of Science*. — 2014. — № 4 (42). — С. 143–154.
13. *Савельев А. И.* Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // *Вестник гражданского права*. — 2016. — № 3. — С. 32–60.
14. *Саймон Г.* Теория принятия решений в экономической теории и науке о поведении // *Вехи экономической мысли. Теория потребительского поведения и спроса. Т. 1 / под ред. В. М. Гальперина*. — СПб. : Экономическая школа, 1999. — С. 253–283.
15. *Санникова Л. В., Харитонов Ю. С.* Цифровые активы и технологии: некоторые правовые проблемы выработки понятийного аппарата // *Право и цифровая экономика*. — 2018. — № 1. — С. 25–30.
16. *Хохлов В. А.* Общие положения об обязательствах : учебное пособие. — М. : Статут, 2015. — 288 с.
17. *Alefrenko N. F., Rachut K.* Cognitive lingvopragmatika in the language of modern science // *Актуальные проблемы филологии и педагогической лингвистики*. — 2017. — № 3 (27). — С. 7–18.
18. *Caria R. de.* Blockchain and Smart Contracts: Legal Issues and Regulatory Responses Between Public and Private Economic Law // *Italian Law Journal*. — 2020. — Vol. 6. — № 1. — P. 363–379.
19. *Caria R. de.* The Legal Meaning of Smart Contracts // *European Review of Private Law*. — 2018. — Vol. 26. — № 6. — P. 731–751.
20. *Cuccuru P.* Beyond Bitcoin: An Early Overview on Smart Contracts // *International Journal of Law and Information Technology*. — 2017. — Vol. 25. — № 3. — P. 179–185.
21. *Deakin S. F., Markou Ch.* The Law-Technology Cycle and the Future of Work (March 2018) : University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 32/2018 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3183061>.
22. *Durovic M., Janssen A.* Formation of Smart Contracts under Contract Law // *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms / L. DiMatteo, M. Cannarsa, C. Poncibò (eds.)*. — Cambridge, 2019. — P. 61–79.
23. *Durovic M., Lech F.* The Enforceability of Smart Contracts // *Italian Law Journal*. — 2019. — Vol. 5. — № 2. — P. 493–511.
24. *Gigerenzer G., Selten R.* Bounded rationality. The Adaptive Toolbox. — Cambridge : MIT Press, 2002. — 393 p.
25. *Gilmore G.* The Death of Contract. — Second edition. — Ohio State University Press, 1995. — 182 p.
26. *Graaf T. de.* From Old to New: From Internet to Smart Contracts and From People to Smart Contracts // *Computer Law & Security Review*. — 2019 (October). — Vol. 35. — Iss. 5. — P. 40–59.
27. *Guerlin G.* Considerations sur les smart contracts // *Dalloz IP/IT. Droit de la propriete intellectuelle et du numerique*. — 2017. — № 10. — P. 512–513.
28. *Hart O., Moore J.* Property Rights and the Nature of the Firm // *Journal of Political Economy*. — 1990. — Vol. 98. — № 6. — P. 1119–1158.
29. *Janssen A.* Demystifying Smart Contracts // *Onderneming en Digitalisering / C. J. H. Jansen et al. (eds.)*. — Wolters Kluwer, 2019. — P. 15–29.

30. Jünemann M., Milkau U. Can Code Be Law? // URL: <https://digitalbusiness.law/2021/08/can-code-be-law/>.
31. Lessig L. Code is Law. On Liberty in Cyberspace // Harvard Magazine. — URL: <https://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html>.
32. Lingwall J., Mogallapu R. Should Code Be Law: Smart Contracts, Blockchain, and Boilerplate // UMKC Law Review. — 2019. — Vol. 88. — № 1. — P. 285–322.
33. Low K. F. K., Mik E. Pause the Blockchain Legal Revolution // 69(1) International & Comparative Law Quarterly. — 2020. — P. 135–175. — URL: <https://ssrn.com/abstract=3439918>.
34. McKinney S. A., Landy R., Wilka R. Smart Contracts, Blockchain, and the Next Frontier of Transactional Law // Washington Journal of Law Technology & Arts. — 2018. — Vol. 13. — Iss. 3. — P. 313–322.
35. Meyer O. Stopping the Unstoppable: Termination and Unwinding of Smart Contracts // Journal of European Consumer and Market Law. — 2020. — Vol. 9. — Iss. 1. — P. 17–24.
36. Paech Ph. The Governance of Blockchain Financial Networks (December 16, 2016) // Modern Law Review. — 2017. — № 80 (6). — P. 1073–1110 (LSE Legal Studies Working Paper No. 16/2017). — URL: <https://ssrn.com/abstract=2875487>.
37. Pardolesi R., Davola A. What Is Wrong in the Debate About Smart Contracts (February 21, 2019) // URL: <https://ssrn.com/abstract=3339421>.
38. Pettit M. Jr. Modern Unilateral Contracts // Boston University Law Review. — 1983. — Vol. 63. — № 3. — P. 551–596.
39. Posner R. A. The Law and Economics of Contract Interpretation (November 2004) // URL: <https://ssrn.com/abstract=610983>.
40. Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts (September 22, 2016) // 1 Georgetown Law Technology Review. — 2017. — № 304. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2959166>.
41. Savelyev A. Contract Law 2.0: "Smart" Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law (December 14, 2016) : higher school // Economics Research Paper. — No. WP BRP 71/LAW/2016. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2885241>.
42. Scholz L. Algorithmic Contracts // Stanford Technology Law Review. — 2017. — Vol. 20. — № 2. — P. 128–169.
43. Schwartz H. Herbert Simon and behavioral economics // Journal of Socio-Economics. 2002. — Vol. 31. — P. 181.
44. Simon H. A. Bounded Rationality and Organizational Learning // Organization Science. — 1991 (February). — Vol. 2. — № 1. — P. 125–134.
45. Summers R. S., Hillman R. A. Contract and Related Obligation: Theory, Doctrine, and Practice. — 7th edition. — West Academic Publishing, 2015. — 1321 p.
46. Tapscott D., Tapscott A. Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business and the World. — London : Portfolio, 2016. — 368 p.
47. Vey A. Assessing the Content of Contracts: Implied Terms from a Comparative Perspective // SSRN Electronic Journal. — 2011. — 10.2139/ssrn.1837545.
48. Werbach K., Cornell N. Contracts Ex Machina (March 18, 2017) // Duke Law Journal. — 2017. — Vol. 67. — P. 313. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2936294>.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Akhmedov AYa. K voprosu o priznakakh smart-kontrakta kak dogovornoj konstruksii [To the question of the signs of a smart contract]. *Law and the Digital Economy*. 2020;2:22-25. (In Russ.).
2. Vitryansky VV. Nekotorye aspekty ucheniya o grazhdansko-pravovom dogovore v usloviyakh reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatelstva [Some aspects of the doctrine of the civil contract in the context of civil law reform]. Problems of Private Law Development: Collection of Papers devoted to the Anniversary of Vladimir Saurseevich Em. Moscow; Statute; 2011 (Publ.).
3. Grin OS, Grin ES, Soloviev AV. Pravovaya konstruksiya smart-kontrakta: yuridicheskaya priroda i sfera primeneniya [The legal design of the smart contract: The legal nature and scope of application]. *Lex russica*. 2019;8:51-62. (In Russ.).

4. Delez Zh. Platon i simulyakr [Plato and the Simulacrum]. In: Intentionality and textuality. Philosophical Thought of France in 20th Century. Tomsk: Vodoley; 1998. (In Russ.).
5. Efimova LG, Mikheeva IE, Chub DV. Sravnitelnyy analiz doktrinalnykh kontseptsiy pravovogo regulirovaniya smart-kontraktov v Rossii i zarubezhnykh stranakh [Comparative Analysis of Doctrinal Concepts of Legal Regulating Smart Contracts in Russia and Foreign States]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2020;4:78-105. (In Russ.).
6. Efimova LG, Sizemova OB. Pravovaya priroda smart-kontrakta [The legal nature of a smart contract]. *Banking Law*. 2019;1:23-30. (In Russ.).
7. Zotova TA. Predposylka ogranichennoj racionalnosti v izuchenii vliyanija institutov na jekonomicheskoe povedenie [The premise of limited rationality in the study of the influence of institutions on economic behavior]. *Prosranstvo i ekonomika*. 2011(2-3):7-10. (In Russ.).
8. Kurmeleva EM, Meshcheryakova LYu. Simulyakr i obshchestvo v sovremennoy sotsialnoy teorii [Simulacrum and society in modern social theory]. *RUDN Journal of Sociology*. 2006;2:31-46. (In Russ.).
9. Lakatos I. Izbrannye proizvedeniya po filosofii i metodologii nauki [Selected works on philosophy and methodology of science]. Moscow: Akademicheskij proekt Publ.; 2008. (In Russ.).
10. Maleina MN. Dogovornye konstruksii: ponyatie, klassifikatsii, mesto v grazhdanskom zakonodatelstve [Contractual structures: the concept, classifications, place in civil laws]. *Civil Law*. 2021;39-12. (In Russ.).
11. Matiashvili VN. Kontsept «ogranichennoy ratsionalnosti» v kontekste upravleniya organizatsionnymi izmeneniyami [Bounded rationality concept in the context of change management]. *Vestnik of Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod. Social Sciences*. 2015;1(37):148-154. (In Russ.).
12. Plakhov AS. Granitsy distsiplinarnogo opisaniya nauki: rizomaticheskij podkhod [The boundaries of the disciplinary description of science: a rhizomatic approach]. *Epistemology & Philosophy of Science*. 2014;4(42):143-154. (In Russ.).
13. Savelyev AI. Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract law 2.0: smart contracts as the beginning of the end of classical contract law]. *Civil Law Review*. 2016;3:32-60. (In Russ.).
14. Simon G. Teoriya prinyatiya resheniy v ekonomicheskoy teorii i nauke o povedenii [Decision theory in Economic theory and Behavioral science]. In: Galperin VM (ed.). Milestones of economic thought. Theory of consumer behavior and demand. Vol. 1. St. Petersburg: Economic School Publ.; 1999. (In Russ.).
15. Sannikova LV, Kharitonov YuS. Tsifrovye aktivy i tekhnologii: nekotorye pravovye problemy vyrabotki ponyatiynogo apparata [Digital assets and technologies: some legal aspects of conceptual framework development]. *Law and Digital Economy*. 2018;1:25-30. (In Russ.).
16. Khokhlov VA. Obshchie polozheniya ob obyazatelstvakh [General provisions on obligations]. Moscow: Statut Publ.; 2015. (In Russ.).
17. Alefirenko NF, Rachut K. Cognitive lingvopragmatika in the language of modern science. *Actual problems of philology and pedagogical linguistics*. 2017;3(27):7-18.
18. Cuccuru P. Beyond Bitcoin: An Early Overview on Smart Contracts. *International Journal of Law and Information Technology*. 2017;25(3):179-185.
19. De Caria R. Blockchain and Smart Contracts: Legal Issues and Regulatory Responses Between Public and Private Economic Law. *Italian Law Journal*. 2020;6(1):363-379.
20. De Caria R. The Legal Meaning of Smart Contracts. *European Review of Private Law*. 2018;26(6):731-751.
21. De Graaf T. From Old to New: From Internet to Smart Contracts and From People to Smart Contracts. *Computer Law & Security Review*. 2019;35(5):40-59.
22. Deakin S. F., Markou Ch. The Law-Technology Cycle and the Future of Work (March 2018). University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 32/2018. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3183061>.
23. Durovic M, Janssen A. Formation of Smart Contracts under Contract Law. The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms. L. DiMatteo, M. Cannarsa, C. Poncibò (eds.). Cambridge; 2019.
24. Durovic M., Lech F. The Enforceability of Smart Contracts. *Italian Law Journal*. 2019;5(2):493-511.
25. Gigerenzer G., Selten R. Bounded rationality. The Adaptive Toolbox. Cambridge: MIT Press; 2002.
26. Gilmore G. The Death of Contract. 2nd edition. Ohio State University Press; 1995.
27. Guerlin G. Considerations sur les smart contracts. Dalloz IP/IT. *Droit de la propriete intellectuelle et du numerique*. 2017;10:512-513.

28. Hart O, Moore J. Property Rights and the Nature of the Firm. *Journal of Political Economy*. 1990;98(6):1119-1158.
29. Janssen A. Demystifying Smart Contracts. In: Jansen CJH et al. (eds). *Onderneming en Digitalisering*. Wolters Kluwer; 2019.
30. Jünemann M., Milkau U. Can Code Be Law? Available at: <https://digitalbusiness.law/2021/08/can-code-be-law/>.
31. Lessig L. Code is Law. On Liberty in Cyberspace. Harvard Magazine. Available at: <https://harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html>.
32. Lingwall J, Mogallapu R. Should Code Be Law: Smart Contracts, Blockchain, and Boilerplate. *UMKC Law Review*. 2019;88(1):285-322
33. Low KFK, Mik E. Pause the Blockchain Legal Revolution. *International & Comparative Law Quarterly*. 2020;69(1):135-175. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3439918>.
34. McKinney SA, Landy R, Wilka R. Smart Contracts, Blockchain, and the Next Frontier of Transactional Law. *Washington Journal of Law Technology & Arts*. 2018;13(3):313-322.
35. Meyer O. Stopping the Unstoppable: Termination and Unwinding of Smart Contracts. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2020;9(1):17-24.
36. Paech Ph. The Governance of Blockchain Financial Networks (December 16, 2016). *Modern Law Review*. 2017;80(6):1073-1110. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2875487>.
37. Pardolesi R, Davola A. What Is Wrong in the Debate About Smart Contracts (February 21, 2019). Available at: <https://ssrn.com/abstract=3339421>.
38. Pettit M. Jr. Modern Unilateral Contracts. *Boston University Law Review*. 1983;63(3):551-596.
39. Posner RA. The Law and Economics of Contract Interpretation (November 2004). Available at: <https://ssrn.com/abstract=610983>.
40. Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts (September 22, 2016). *Georgetown Law Technology Review*. 2017;1:304 (2017). Available at: <https://ssrn.com/abstract=2959166>.
41. Savelyev A. Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law (December 14, 2016). Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 71/LAW/2016. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2885241>.
42. Scholz L. Algorithmic Contracts. *Stanford Technology Law Review*. 2017;20(2):128-169.
43. Schwartz H. Herbert Simon and behavioral economics. *Journal of Socio-Economics*. 2002;31:181.
44. Simon HA. Bounded Rationality and Organizational Learning. *Organization Science*. 1991;2(1):125-134.
45. Summers RS, Hillman RA. Contract and Related Obligation: Theory, Doctrine, and Practice. 7th edition. West Academic Publishing; 2015.
46. Tapscott D, Tapscott A. Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business and the World. London: Portfolio; 2016.
47. Vey A. Assessing the Content of Contracts: Implied Terms from a Comparative Perspective. *SSRN Electronic Journal*. 2011. DOI: 10.2139/ssrn.1837545.
48. Werbach K, Cornell N. Contracts Ex Machina (March 18, 2017). *Duke Law Journal*. 2017;67:313. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2936294>.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.041-051

А. А. Ситник*

Поведенческий надзор на финансовом рынке

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с осуществлением поведенческого надзора на финансовом рынке. Определено, что вопросам правового регулирования защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг в целом и поведенческого надзора в частности регуляторы финансового рынка стали уделять повышенное внимание после мирового финансового кризиса 2008 г. В самом общем виде поведенческий надзор представляет собой надзор за тем, как финансовые организации взаимодействуют с потребителем. При этом поведенческий надзор связан не только с выявлением и пресечением нарушений действующего законодательства и подзаконных нормативных правовых актов, но также с противодействием недобросовестным практикам финансовых организаций. Важно понимать, что поведенческий надзор — это инструмент, обеспечивающий соблюдение широкого спектра социальных норм, включая правовые и (отчасти) моральные (нравственные) нормы.

Установлено, что в рамках модели единого мегарегулятора финансового рынка эффективность поведенческого надзора обеспечивается: а) выделением структурного подразделения, отвечающего за защиту прав и законных интересов потребителей финансовых услуг; б) принятием внутренних правил разрешения конфликта интересов между структурными подразделениями регулятора, отвечающими за осуществление различных видов надзора на финансовом рынке; в) созданием органа внесудебной защиты потребителей финансовых услуг; г) принятием базовых стандартов защиты прав потребителей финансовых услуг в рамках саморегулируемых организаций на финансовом рынке и проведением ими проверок соблюдения указанных стандартов членами СРО.

Определено, что поведенческий надзор способствует повышению доступности финансовых услуг, обеспечению справедливой конкуренции между финансовыми организациями, усилению доверия потребителей к поставщикам финансовых услуг, оздоровлению, развитию и обеспечению устойчивости финансового рынка.

Ключевые слова: поведенческий надзор; финансовый рынок; надзор на финансовом рынке; мегарегулятор; Банк России; финансовые услуги; потребители финансовых услуг; финансовые организации; защита прав потребителей; недобросовестное поведение.

Для цитирования: Ситник А. А. Поведенческий надзор на финансовом рынке // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 41–51. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.041-051.

Behavioral Supervision in the Financial Market

Aleksandr A Sitnik, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MGUA)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aasitnik@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of issues related to the implementation of behavioral supervision in the financial market. It is determined that the issues of legal regulation of the protection of the rights and legitimate interests of consumers of financial services in general and behavioral supervision in particular, financial

© Ситник А. А., 2023

* Ситник Александр Александрович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aasitnik@msal.ru

market regulators began to pay increased attention after the global financial crisis of 2008. In its most general form, behavioral supervision is the supervision of how financial institutions interact with consumers. At the same time, behavioral supervision is associated not only with the identification and suppression of violations of current laws and bylaws, but also with countering unfair practices of financial organizations. It is important to understand that behavioral supervision is a tool that ensures compliance with a wide range of social norms, including legal and (partly) moral (ethical) norms.

It is established that within the framework of the model of a single megaregulator of the financial market, the effectiveness of behavioral supervision is provided by: a) the allocation of a structural unit responsible for protecting the rights and legitimate interests of consumers of financial services; b) the adoption of internal rules for resolving conflicts of interest between the structural units of the regulator responsible for the implementation of various types of supervision in the financial market; c) establishing of an out-of-court body for the protection of consumers of financial services; d) adoption of basic standards for the protection of the rights of consumers of financial services within the framework of self-regulating organizations in the financial market and monitoring of SRO members compliance with these standards.

It is determined that behavioral supervision contributes to increasing the availability of financial services, ensuring fair competition between financial organizations, strengthening consumer confidence in financial service providers, improving, developing and ensuring the stability of the financial market.

Keywords: behavioral supervision; financial market; supervision in the financial market; mega-regulator; Bank of Russia; financial services; consumers of financial services; financial organizations; consumer protection; unfair behavior.

Cite as: Sitnik AA. Povedencheskiy nadzor na finansovom rynke [Behavioral Supervision in the Financial Market]. *Lex russica*. 2023;76(3):41-51. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.041-051. (In Russ., abstract in Eng.).

Необходимость учета поведенческих аспектов в деятельности регуляторов финансового рынка стала активно обсуждаться после мирового финансового кризиса 2008 г. Ведущие международные организации издали целый ряд документов, закрепляющих основные начала защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. К таким документам, в частности, относятся Руководящие принципы ООН для защиты интересов потребителей¹, Принципы высокого уровня по защите прав потребителей финансовых услуг² (разработаны совместно G20 и ОЭСР), документ G20 «Принципы инновационного обеспечения доступности финансовых услуг»³ и документ Всемирного банка «Передовая практика в области защиты интересов потребителей финансовых услуг»⁴.

Результатом оценки причин и последствий мирового финансового кризиса стал переход к

новому, консолидированному этапу развития системы регулирования и надзора на финансовом рынке, предполагающему:

— *применение кросс-секторального подхода* — заключается в максимально возможном сближении правил регулирования различных секторов финансового рынка (банковского, страхового, ценных бумаг, негосударственного пенсионного страхования и т.д.). Кросс-секторальный подход предполагает учет влияния каждого сектора как на иные сектора финансового рынка, так и на весь финансовый рынок в целом. Таким образом, финансовый рынок воспринимается в качестве единого целого, состоящего из взаимосвязанных, но при этом продолжающих сохранять известную степень автономности отдельных секторов, в рамках которых оказываются специфические, отличные друг от друга финансовые услуги;

¹ Приняты 22 мая 2015 г. Резолюцией 70/186 на 81-м пленарном заседании 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

² G20 High-level Principles on Financial Consumer Protection (October 2011) // URL: <https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf> (дата обращения: 01.09.2022).

³ G20 Principles for Innovative Financial Inclusion // URL: <https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/documents/G20%20Principles%20for%20Innovative%20Financial%20Inclusion%20-%20AFI%20brochure.pdf> (дата обращения: 01.09.2022).

⁴ Good Practices for Financial Consumer Protection (June 2012) // URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/26861/701570WPOP12260REWRITE0THE0ABSTRACT.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата обращения: 01.09.2022).

- комплексное использование инструментов макро- и микроэкономического регулирования на финансовом рынке — деятельность регулятора одновременно направлена на обеспечение безопасности и устойчивости всего финансового рынка посредством управления системным риском (макропруденциальное регулирование) и стабильности функционирования отдельно взятых субъектов финансового рынка путем установления требований к их деятельности, а также проведения проверок соблюдения указанных требований (микропруденциальное регулирование);
- сочетание пруденциального и поведенческого надзора — традиционный пруденциальный надзор, сопряженный с проверкой соблюдения финансовыми организациями экономических нормативов, а также иных требований, установленных законами и подзаконными нормативными правовыми актами, дополняется поведенческим надзором, основная цель которого заключается в защите прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. Следует подчеркнуть, что указанные виды надзора не противостоят, а дополняют друг друга;
- консолидацию функций по регулированию и надзору в рамках одного или нескольких органов. Переход к кросс-секторальному регулированию прямо обусловил необходимость отказа от подхода, при котором каждый отдельный сектор финансового рынка регулировался отдельным органом. Множественность органов регулирования и надзора на финансовом рынке в конечном итоге привела к тому, что отдельные группы общественных отношений, складывающиеся в процессе оказания финансовых услуг, просто выпали из поля зрения регуляторов. На сегодняшний день можно выделить три основных модели организации институциональной составляющей системы регулирования и надзора на финансовом рынке:
 - модель мегарегулятора — функции по регулированию и надзору финансового рынка осуществляет единый орган. Мегарегулятор может быть создан на базе центрального банка, как это сделано в России, или иного органа. Например, в Казахстане соответствующую роль играет Агентство по регулированию и развитию финансового рынка;
 - модель *Twin Peaks* (англ. «два пика») — предполагает разделение функций по регулированию и надзору на финансовом рынке между двумя органами. Как правило, один регулятор осуществляет пруденциальное регулирование и надзор, в то время как второй сосредотачивается на вопросах защиты прав потребителей финансовых услуг;
 - смешанная модель. При значительном сохранении отраслевого подхода к регулированию и надзору на финансовом рынке применяется подход, при котором полномочия регуляторов распространяются сразу на несколько секторов финансового рынка⁵.
Традиционно считается, что модель *Twin Peaks* обеспечивает более эффективное осуществление поведенческого надзора, поскольку «позволяет устранить конфликт при осуществлении надзора за финансовыми институтами, когда надзорный орган готов пожертвовать правами потребителей в целях обеспечения финансовой устойчивости и развития финансовых институтов»⁶. По справедливому замечанию председателя Экспертного совета по защите прав потребителей финансовых услуг при Управлении финансового регулирования Великобритании, «когда ситуация становится критичной, пруденциальный надзор всегда берет верх»⁷. Вместе с тем не следует думать, что в рамках модели единого мегарегулятора не может быть организована надлежащим образом функционирующая система защиты потребителей финансовых услуг. Эффективность поведенческого надзора в этом случае обеспечивается:
 - выделением структурного подразделения, отвечающего за защиту прав и законных интересов потребителей финансовых услуг;
 - принятием внутренних правил разрешения конфликта интересов между структурными

⁵ Буклемишев О. В., Данилов Ю. А., Кокорев Р. А. Мегарегулятор как результат эволюции финансового регулирования // Вестник Московского университета. Серия 6, Экономика. 2015. № 4. С. 66.

⁶ Санникова Л. В. Проблемы становления поведенческого надзора в России // Деньги и кредит. 2017. № 10. С. 52.

⁷ Британский опыт: пруденциальный надзор всегда берет верх над поведенческим // URL: <https://bosfera.ru/bo/britanskiy-opyt-prudencialnyy-nadzor-vsegda-beret-verh-nad-povedencheskim> (дата обращения: 01.09.2021).

- подразделениями регулятора, отвечающими за осуществление различных видов надзора на финансовом рынке;
- созданием органа внесудебной защиты потребителей финансовых услуг;
 - принятием базовых стандартов защиты прав потребителей финансовых услуг в рамках саморегулируемых организаций на финансовом рынке и проведением ими проверок соблюдения указанных стандартов членами СРО.

Таким образом, *защита прав и законных интересов потребителей финансовых услуг — многоаспектное явление. Эффективность рассматриваемого направления деятельности не может быть обеспечена исключительно за счет регулятора финансового рынка; применительно к опыту Российской Федерации, поведенческий надзор Банка России гармонично дополняется работой иных институтов финансового рынка — финансового уполномоченного и саморегулируемых организаций.*

Поведенческий надзор Банка России. В самом общем виде поведенческий надзор представляет собой надзор за тем, как финансовые организации взаимодействуют с потребителем⁸.

Поведенческий надзор начал активно внедряться в практику Банка России с конца 2016 г. Вместе с тем еще за три года до этого — 29 ноября 2013 г. — в структуре мегарегулятора была образована Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг⁹. В первую очередь именно данная Служба отвечает за осуществление поведенческого надзора, хотя, по замечанию первого заместителя председателя Банка России В. В. Чистюхина, «в проведении поведенческого надзора участвуют и иные профильные надзорные подразделения Банка России»¹⁰.

Одно из наиболее полных определений поведенческого надзора сформулировано в

годовом отчете Банка России за 2016 г.: поведенческий надзор «можно определить как контроль за моделями поведения участников рынка, связанный в том числе с оценкой фактов взаимодействия поставщиков и потребителей финансовых услуг, оценкой качества предлагаемых услуг, соблюдения требований к параметрам продуктов и услуг, и последующее комплексное взаимодействие Банка России с поднадзорными организациями, направленное на улучшение качества предоставляемых услуг и повышение удовлетворенности потребителя»¹¹.

Поведенческий надзор связан не только с выявлением и пресечением нарушений действующего законодательства и подзаконных нормативных правовых актов, но и с противодействием недобросовестным практикам финансовых организаций. Несмотря на то что подобное недобросовестное поведение формально соответствует всем установленным правилам, по своей сути оно влечет за собой нарушение прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. По определению Л. В. Санниковой, «недобросовестное поведение — это действие или бездействие лица по осуществлению субъективных прав, заключающееся в использовании норм права в целях, не соответствующих целям правового регулирования, а также общепризнанным нормам морали и нравственности, направленное на получение выгоды материального или нематериального характера»¹². Соответствующее недобросовестное поведение может быть связано с злоупотреблением правом, введением в заблуждение, обходом действующих правил, использованием правовых лакун для извлечения имущественной выгоды и снижения уровня гарантий защиты прав потребителей финансовых услуг. Таким образом, поведенческий надзор предполагает оценку в том числе этических, морально-нравственных аспектов оказания финансовыми организациями финансовых услуг

⁸ Поведенческий надзор // URL: https://www.cbr.ru/protection_rights/behavioral_surveillance/ (дата обращения: 01.09.2022).

⁹ Протокол заседания Совета директоров Банка России от 29.11.2013 № 26. Изначально данное структурное подразделение Банка России именовалось Службой по защите прав потребителей и миноритарных акционеров.

¹⁰ Чистюхин В. В. Правовое регулирование финансового контроля за деятельностью некредитных финансовых организаций в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 159.

¹¹ Годовой отчет Банка России за 2016 год // URL: http://www.cbr.ru/collection/collection/file/7797/ar_2016.pdf (дата обращения: 01.09.2022). С. 121.

¹² Санникова Л. В. Указ. соч. С. 51.

и иных вопросов взаимодействия с клиентами. Наиболее ярко данная сторона поведенческого надзора проявляется в рамках деятельности Банка России, направленной на противодействие навязыванию гражданам пенсионного возраста неподходящих им финансовых продуктов, обеспечение безбарьерной среды для инвалидов, исключение практик неэтичного общения с потребителями (особенно в процессе взыскания задолженности) и т.д. Исходя из сказанного, можно сделать вывод: *поведенческий надзор — это инструмент, обеспечивающий соблюдение широкого спектра социальных норм, включая правовые и (отчасти) моральные (нравственные) нормы.*

Вместе с тем подобный подход в известной степени приводит к размыванию границ поведенческого надзора, что рождает ряд сугубо правовых проблем, связанных, с одной стороны, с обеспечением прав и законных интересов уже самих финансовых организаций (объем вмешательства регулятора в деятельность профессиональных субъектов финансового рынка должен быть ограничен какими-то объективными критериями), а с другой — с обеспечением обязательности мер надзорного реагирования, принятых по итогам выявления недобросовестного поведения на финансовом рынке (при условии отсутствия нарушения норм права Банк России может повлиять на финансовые организации посредством мер рекомендательного характера). Как отмечается Банком России, «когда регулятор выявляет на рынке недобросовестные практики, которые возникли из-за отсутствия каких-то норм в законе или обхода запретов финансовыми организациями, он выпускает рекомендации для всего рынка, давая четкий сигнал о недопустимости подобных действий»¹³.

Как отметил руководитель Службы по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг М. В. Мамута, поведенческий надзор связан с оценкой:

— честности и полноты информирования потребителей о продуктах и услугах, а также рисках, связанных с финансовыми продуктами и услугами. Потребитель должен быть не просто проинформирован о соответствующих продуктах и услугах, он должен пра-

вильно понимать и иметь способность правильно использовать финансовый продукт; — недискриминационного доступа к финансовым услугам для потребителей из различных целевых групп. Финансовой организации следует обеспечивать равный доступ к своим услугам для разных категорий потребителей. Одним из основных инструментов, обеспечивающих решение данной задачи, являются цифровые технологии; — удовлетворенности потребителя качеством услуг. Ожидания потребителя финансовых услуг должны по возможности как можно более точно соответствовать конечному результату. При этом очевидно, что «удовлетворенность» — это в первую очередь субъективная оценка потребителя финансовых услуг¹⁴.

Из сказанного следует, что «поведенческое направление» деятельности Банка России предполагает работу не только с финансовыми организациями, но и непосредственно с потребителями. В связи с этим одна из задач регулятора заключается в повышении финансовой грамотности населения — чем более осознанно потребители действуют на финансовом рынке, чем глубже их понимание сути и особенностей оказываемых им услуг, тем более объективна оценка финансовых результатов и иных последствий и в конечном итоге выше удовлетворенность от взаимодействия с финансовой организацией. Особенно актуальна данная проблема в условиях цифровизации — потребитель должен иметь навыки пользования новыми технологиями.

В ряде иностранных государств, в том числе в США и странах Европейского Союза, поведенческий надзор, помимо всего прочего, связан с оценкой деятельности финансовых организаций, их продуктов и услуг на предмет соответствия ESG-стандартам¹⁵. В этом разрезе ответственное (устойчивое) финансирование должно быть направлено на развитие «зеленой» экономики, переход к низкоуглеродной и энергоэффективной экономике, решение социальных проблем, обеспечение достижения положительных социальных результатов.

Поведенческий надзор Банка России в зависимости от применяемого подхода может быть разграничен:

¹³ Поведенческий надзор // URL: https://www.cbr.ru/protection_rights/behavioral_surveillance/.

¹⁴ Мехтиев Э. Поведенческий надзор: почему сейчас (интервью с М. Мамутой) // Банковское обозрение. 2017. № 5. С. 48–53.

¹⁵ Мехтиев Э. Указ. соч.

- на реактивный (ретроспективный) — проводится на основании поданных жалоб потребителей финансовых услуг, обращений общественных и иных организаций. В рамках такого надзора Банк России реагирует на уже имеющиеся факты нарушения прав потребителей финансовых услуг;
- проактивный (инициативный) — участники надзорного процесса¹⁶ самостоятельно осуществляют надзорные мероприятия в целях недопущения нарушения прав и законных интересов потребителей финансовых услуг и (или) снижения негативных последствий. Такой надзор проводится на основании мотивированного суждения участника надзорного процесса¹⁷.

На сегодняшний день отсутствует нормативный правовой акт Банка России, четко раскрывающий процедуры и порядок проведения мероприятий поведенческого надзора для общественности — данный вид контрольной деятельности осуществляется на основании внутренних документов регулятора. Как отмечается Банком России, поведенческий надзор осуществляется на основании риск-ориентированного подхода: для каждой финансовой организации устанавливается риск-профиль, исходя из которого определяется периодичность и интенсивность проводимых в отношении поставщика финансовых услуг мероприятий¹⁸.

По итогам надзорных мероприятий в отношении финансовой организации могут быть применены:

- а) меры рекомендательного характера, включая:
 - меры надзорного взаимодействия с финансовой организацией — направление писем, организация и проведение встреч, иные способы коммуникации с финансовой организацией;
 - издание рекомендаций для участников финансового рынка — отражают желательное и необходимое с точки зрения Центрального

банка РФ поведение участников финансового рынка, описывают стандарты профессиональной деятельности финансовых организаций;

- б) меры принуждения, в том числе:
 - направление предписания об устранении нарушения и (или) о принятии мер, направленных на недопущение нарушений в дальнейшей деятельности;
 - требование об устранении выявленных нарушений;
 - привлечение к ответственности.

Кредитные организации привлекаются к ответственности на основании ст. 74 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹⁹. Применительно к некредитным финансовым организациям законодательство об административных правонарушениях содержит множество «поведенческих» нарушений, например:

- нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на финансовых рынках (ст. 15.19 КоАП РФ);
- воспрепятствование осуществлению прав, удостоверенных ценными бумагами (ст. 15.20 КоАП РФ);
- непредставление микрофинансовой организацией правил предоставления микрозаймов для обозрения и ознакомления с ними любого заинтересованного лица, в том числе в сети Интернет (ч. 2 ст. 15.26.1 КоАП РФ);
- непредставление или несвоевременное представление микрофинансовой организацией информации, содержащейся в кредитной истории, в бюро кредитных историй (ч. 6 ст. 15.26.1 КоАП РФ);
- неисполнение обязанности по подтверждению и представлению исправленных сведений, содержащихся в основной части кредитной истории, в бюро кредитных историй (ст. 15.26.3 КоАП РФ)²⁰;

¹⁶ В частности руководители названных профильных надзорных подразделений, лица, ответственные за выполнение надзорных функций, риск-комитеты, надзорные группы, кураторы НФО.

¹⁷ Чистюхин В. В. Указ. соч. С. 159.

¹⁸ Поведенческий надзор // URL: https://www.cbr.ru/protection_rights/behavioral_surveillance/.

¹⁹ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

²⁰ А также неисполнение или несвоевременное исполнение обязанности источниками формирования кредитных историй — организациями, имеющими вступившее в силу и не исполненное в течение 10 дней решение суда о взыскании с должника денежных сумм в связи с неисполнением им обязанности по внесению платы за жилое помещение, коммунальные услуги и услуги связи, по передаче в бюро кредитных историй информации об исполнении решения суда (ст. 15.26.4 КоАП РФ); неисполнение или

- невыполнение требований законодательства об обязательном медицинском страховании о размещении в сети Интернет информации об условиях осуществления деятельности в сфере обязательного медицинского страхования (ст. 15.33.1 КоАП РФ);
- необоснованный отказ от заключения публичного договора страхования либо навязывание дополнительных услуг при заключении договора обязательного страхования (ст. 15.34.1 КоАП РФ).

Ответственность некредитных финансовых организаций за нарушение прав потребителей финансовых услуг может наступать и на основании статей более «общего» характера, связанных с нарушением установленных правил деятельности в той или иной сфере финансового рынка, например за осуществление микрофинансовой организацией деятельности, запрещенной законодательством Российской Федерации о микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях (ст. 15.26.1 КоАП РФ), нарушение ломбардом законодательства Российской Федерации о ломбардах (ст. 15.26.2 КоАП РФ) и т.д.

Роль поведенческого надзора в регулировании финансового рынка. Поведенческий надзор направлен:

- на повышение доступности финансовых услуг. Поведенческий надзор способствует корректировке практик финансовых организаций, что сопровождается появлением новых бизнес-моделей, сокращением клиентского пути, ускорением обслуживания потребителей, снижением цен на финансовые продукты, а также обеспечением равного доступа к финансовым услугам для разных категорий потребителей (в том числе инвалидов, пенсионеров, многодетных семей и т.д.);
- оздоровление финансового рынка. Противодействие недобросовестным практикам логично ведет к повышению качества финансовых услуг и в целом процесса взаимодействия с финансовыми организациями;
- усиление доверия потребителей к поставщикам финансовых услуг. Поведенческий надзор способствует внедрению цивилизованных практик взаимодействия с клиентами, основанных на взаимном уважении и доверии между сторонами договора оказания финансовых услуг;
- обеспечение справедливой конкуренции между финансовыми организациями. Деятельность Банка России способствует нивелированию конкурентных преимуществ, которые приобретают поставщики финансовых услуг вследствие использования недобросовестных практик;
- развитие финансового рынка. Потребитель, будучи уверенным в том, что в случае необходимости его права будут защищены должным образом, с большей готовностью обратится к финансовой организации, а это, в свою очередь, ведет к увеличению объема оказываемых финансовых услуг. Кроме того, степень развития финансового рынка оценивается не только в количественном, но и в качественном измерении, выражающемся в степени доверия и удовлетворенности потребителей;
- обеспечение устойчивости финансового рынка. Всё вышеперечисленное приводит к снижению рыночного, кредитного, репутационного, а также иных основных рисков финансовых организаций и, как следствие, снижению системного риска.

Поведенческий надзор может служить инструментом корректировки финансового законодательства и подзаконных нормативных правовых актов Банка России: в случае если в ходе анализа жалоб потребителей финансовых услуг и иных источников информации регулятором будут выявлены те или иные системные проблемы, он может инициировать внесение изменений в источники правового регулирования деятельности финансовых организаций. Таким образом, накопленная критическая масса сведений о фактах недобросовестного поведения поставщика услуг способствует изменению подходов к правовому регулированию общественных отношений на финансовом рынке и, как результат, трансформирует и сами отношения (количество перерастает в качество). При этом, помимо всего прочего, внесение соответствующих поправок может приводить к тому, что практика финансовых организаций из недобросовестной превратится в незаконную.

несвоевременное исполнение обязанности источниками формирования кредитных историй — организациями, являющимися заимодавцами по договорам займа (за исключением кредитных организаций, микрофинансовых организаций и кредитных кооперативов), — представлять в бюро кредитных историй информацию о погашении займов (ст. 15.26.5 КоАП РФ).

Противодействие недобросовестному поведению и противозаконным действиям на финансовом рынке в условиях цифровизации.

Трансформация общественных отношений, обусловленная внедрением цифровых технологий, затронула и сферу защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. Цифровые технологии, с одной стороны, меняют модель взаимодействия клиентов и финансовых организаций, ускоряя процесс получения финансовых услуг и консультативной помощи от сотрудников соответствующих организаций, повышая доступность финансовых услуг, а с другой — рожают широкое поле для злоупотреблений со стороны поставщика финансовых услуг. Одновременно с этим цифровые технологии служат средством противодействия недобросовестному поведению и защиты прав потребителей на финансовом рынке.

В части, затрагивающей область применения цифровых технологий, недобросовестное поведение финансовых организаций в первую очередь касается вопросов обработки и передачи информации (в том числе персональной), полноты и достоверности сведений о финансовых продуктах, а также ограничения способов взаимодействия с поставщиком услуг.

Финансовые организации аккумулируют значительные объемы персональных данных о клиенте, финансовой информации (в том числе об остатках по счетам, проведенных операциях и т.д.) и иных сопутствующих сведений. Например, кредитные организации обладают информацией о приобретенных клиентами с использованием безналичных платежей товарах, работах и услугах, страховые организации — информацией о застрахованном имуществе, включая автомобили и недвижимое имущество. Это, в свою очередь, обуславливает интерес к базам данных финансовых организаций со стороны третьих лиц, которые могут хотя и действовать недобросовестно, но в целом оставаться в правовом поле (например, для обзвона клиентов и навязывания им товаров, работ

или услуг)²¹, или в прямо противоправных целях (осуществление мошеннических действий). Сказанное предопределяет необходимость внедрения цифровых технологий, препятствующих несанкционированному доступу третьих лиц к персональным данным потребителей финансовых услуг (кибермошенничеству), а также проведению комплекса мероприятий, направленных на противодействие передаче указанной информации со стороны сотрудников финансовых организаций.

Между тем не всегда виновником утечки персональных данных о клиенте является финансовая организация, это может произойти вследствие неразумных действий самого потребителя. Как отмечает Банк России, «недостаточный уровень знаний и навыков граждан в области безопасного пользования электронными средствами платежа, а также постоянное появление новых приемов введения в заблуждение путем обмана или злоупотребления доверием с целью хищения средств — основная причина роста количества и объема несанкционированных операций и снижения доверия потребителей к цифровой среде»²². По данным, приводимым директором департамента информационной безопасности Банка России В. А. Уваровым, за 2020 г. кибермошенниками похищено около 9 млрд руб., а в 2021 г. совокупный размер подобных краж увеличился и составил почти 3 млрд руб. ежеквартально²³. Решение обозначенной проблемы требует комплексного подхода: общего повышения финансовой грамотности, ведения разъяснительных мероприятий со стороны финансовых организаций (в том числе посредством размещения на сайтах и в мобильных приложениях информации о способах противодействия мошенничеству), систематической работы Банка России. Например, в 2021 г. в рамках рассматриваемого направления деятельности Банк России инициировал блокировку 179 071 номера телефонов, используемых злоумышленниками для хищения средств у граждан²⁴.

²¹ Имеются в виду случаи, не связанные с незаконным получением персональной информации о клиентах финансовых организаций.

²² Несанкционированное использование персональных данных граждан (кибермошенничество) // URL: https://www.cbr.ru/protection_rights/behavioral_surveillance/ko_cases/ko_case_24/ (дата обращения: 01.09.2022).

²³ Нужно минимизировать ущерб клиентов банков из-за злоумышленников // URL: <https://cbr.ru/press/event/?id=12548> (дата обращения: 01.09.2022).

²⁴ Обзор операций, совершенных без согласия клиентов финансовых организаций в 2021 году (11.04.2022) // URL: https://www.cbr.ru/analytics/ib/operations_survey_2021/ (дата обращения: 01.09.2022).

Важность изучения поведенческой тематики применительно к финансовому рынку обуславливается тем фактом, что основным инструментом хищения денежных средств являются приемы социальной инженерии, а не собственно цифровые технологии — они лишь способствуют данному процессу, упрощая совершение противоправных действий. *Социальная инженерия* с точки зрения информационной безопасности представляет собой совокупность приемов психологического манипулирования, направленных на то, чтобы объект манипулирования самостоятельно и добровольно совершил определенные действия, в том числе передал персональные данные или непосредственно перевел денежные средства в пользу злоумышленников. К подобного рода приемам можно отнести банальные, но всё еще «эффективные» по своему результату звонки из «банков», «правоохранительных органов», роботизированных помощников «банков» и т.д.

Примером кооперативного применения приемов социальной инженерии и цифровых технологий в целях хищения денежных средств клиентов финансовых организаций являются фишинговые сайты (от англ. fishing — «рыбная ловля») — веб-страницы, обычно маскирующиеся под сайты иных организаций, содержание которых составлено таким образом, чтобы побудить потребителя финансовых услуг (как правило, клиентов банков и платежных систем) предоставить информацию, необходимую для получения доступа к аккаунтам жертвы, его банковским счетам, электронным средствам платежа, кошелькам криптовалют и т.д. Как отмечает Банк России, среди всех выявленных в 2021 г. случаев использования фишинговых сайтов большая часть маскировалась под сайты действующих финансовых организаций (62 % случаев). Используются также сайты с опросами и информацией о получении компенсационных выплат от государства (15 % случаев), маркетплейсов (онлайн-магазинов) (17 % случаев), оплаты билетов на различные виды транспорта (9 % случаев) и онлайн-кинотеатров (1 % случаев)²⁵.

Помимо этого, интернет-ресурсы могут использоваться для мошенничества, связанного с

осуществлением деятельности финансовых организаций без лицензии или внесения в реестр, для рекламы финансовых пирамид. В ряде случаев сайты распространяют вредоносное программное обеспечение, направленное на хищение персональных данных, несанкционированное использование устройств для майнинга криптовалют (криптоджекинг) или иные противоправные действия. В целях противодействия мошенническим интернет-ресурсам в 2021 г. Банк России получил право передавать информацию о подобных сайтах в Генеральную прокуратуру РФ, у которой, в свою очередь, есть полномочие направлять предписания о внесудебной блокировке таких ресурсов в Роскомнадзор²⁶. Кроме того, Банк России вправе направлять информацию о мошеннических сайтах регистраторам доменов для разделегирования соответствующих доменов.

Говоря о недобросовестных практиках финансовых организаций, затрагивающих применение цифровых технологий, следует отметить проблемы ограничения способов электронного взаимодействия с поставщиком финансовых услуг. При этом подобное ограничение может быть связано как с отсутствием возможности взаимодействовать с финансовой организацией в дистанционном формате, так и с запретом использовать иные способы обращаться к поставщику финансовых услуг, кроме как через цифровые каналы взаимодействия. Так, например, в практике брокеров, доверительных управляющих, депозитариев и управляющих компаний имеются случаи недоведения должным образом до клиентов информации о невозможности расторжения договоров посредством дистанционных способов взаимодействия (при том что подобные способы применяются при заключении и исполнении договоров). Очевидно, что невозможность дистанционного расторжения договора при аналогичном способе его заключения нарушает законные интересы потребителя финансовых услуг. Обратная ситуация возникает в случаях, когда негосударственные пенсионные фонды (НПФ) предоставляют своим клиентам информацию о том, что заявление в Пенсионный фонд Российской Федерации²⁷ о переходе в

²⁵ Обзор операций, совершенных без согласия клиентов финансовых организаций в 2021 году (11.04.2022).

²⁶ Процедура блокировки мошеннических сайтов значительно ускорится // URL: <http://www.cbr.ru/press/event/?id=11007> (дата обращения: 01.09.2022).

²⁷ С 1 января 2023 г. Фонд пенсионного и социального страхования Российской Федерации.

НПФ может быть подано только в электронной форме²⁸.

Цифровые технологии используются и для навязывания дополнительных финансовых услуг и продуктов. Например, при приобретении электронного полиса ОСАГО, открытии вклада через сайт кредитной организации и получении иных финансовых услуг посредством электронного взаимодействия на соответствующем сайте может содержаться предустановленное согласие на получение дополнительной услуги (например, добровольного страхования имущества, страхования вклада и т.д.) в ячейке, сливающейся с фоном сайта.

Еще один пласт проблем применения цифровых технологий в процессе оказания финансовых услуг связан со сбоями в работе мобильных приложений, систем «Банк-Клиент» и интернет-сайтов финансовых организаций, невозможностью получения быстрой связи при использовании цифровых каналов взаимодействия. В этих целях финансовым организациям рекомендуется обеспечивать качественное функционирование мобильных приложений и официальных сайтов (включая расположенные на них личные кабинеты), проводить техническую профилактику, рассчитывать нагрузку на информационные ресурсы, обеспечивать защиту своих информационных систем от несанкционированного доступа третьих лиц. Кроме того, рекомендуется обеспечить синхронизацию официальных сайтов и мобильных приложений, реализовать возможности взаимодействия через диалоговое окно (онлайн-чат, в том числе с применением чат-бота), направления жалоб и сообщений о фактах мошенничества, подачи необходимых документов в электронной форме, своевременно уведомлять клиентов о принятых решениях (включая СМС-сообщения, push-уведомления, направление электронных писем) и т.д.²⁹

Цифровые технологии используются для мисселинга — недобросовестной практики, связанной с продажей одного финансового продукта под видом другого, дополнительных финансовых услуг и продуктов, неподходящего клиенту финансового продукта посредством введения в заблуждение, искажения и утаивания информации об особенностях и рисках

финансовых услуг и продуктов. Мисселинг не является мошенничеством с точки зрения уголовного законодательства — клиент действительно получает финансовую услугу (продукт), за которую он заплатил. Между тем соответствующая услуга ему, по сути, не нужна.

Мисселинг не следует путать с так называемыми активными продажами, когда клиенту навязываются услуги при условии сообщения всей необходимой информации об их условиях. Мисселинг — это всегда введение в заблуждение. Так, например, при открытии вклада на сайте кредитной организации клиенту может быть рекомендован альтернативный финансовый продукт — индивидуальный инвестиционный счет. При этом до потребителя доводится только положительная информация — получение большего процента в сравнении с обычным вкладом — и, наоборот, умалчивается о сопутствующих рисках и издержках: возможной потере денежных средств вследствие ошибок в инвестировании и нестабильности рынка ценных бумаг, повышенной комиссии банка за ведение счета и т.д. Аналогичным образом клиенту вместо открытия вклада может быть предложено приобрести ценные бумаги (облигации, депозитные сертификаты), которые предполагают получение большего дохода, однако не являются объектом страхования вкладов. Зачастую до клиентов кредитных организаций через систему «Банк-Клиент» доводится информация об открытии новой банковской карты, предусматривающей более выгодные условия в сравнении с картой, имеющейся у потребителя. Вместе с тем нередко выгодные условия (бесплатное обслуживание, пониженный процент за пользование заемными средствами, повышенный овердрафт и увеличенный срок беспроцентного пользования кредитом) действуют лишь первое время, а в последующем условия обслуживания значительно ухудшаются. Выгода кредитной организации может заключаться в стимулировании клиента более активно пользоваться заемными средствами для приобретения товаров, работ и услуг.

В то же время, как уже отмечалось, цифровые технологии используются для противодействия недобросовестным практикам, в том

²⁸ Информационно-аналитический материал Банка России «Обзор неприемлемых практик и рекомендаций» // URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/112216/obzneprpactic_20200821.pdf (дата обращения: 01.09.2022). С. 8.

²⁹ Поведенческий надзор // URL: https://www.cbr.ru/protection_rights/behavioral_surveillance/.

числе для более полного, точного и своевременного информирования клиентов об особенностях получаемых ими финансовых услуг.

Цифровые технологии выступают важным инструментом обеспечения безбарьерной среды для инвалидов, маломобильных групп населения и лиц пожилого возраста. Банк России в информационном письме от 12.05.2017 № ИН-03-59/20³⁰ дал ряд рекомендаций по использованию технических средств, обеспечивающих доступность финансовых услуг кредитных организаций для перечисленных выше групп потребителей при использовании банкоматов, обслуживании платежных карт и иных электронных средств платежа, обслуживании

клиентов в офисах. Данные рекомендации, в частности, включают обеспечение возможности вывода информации на экран банкомата укрупненным шрифтом и в контрастном режиме, использование технологий голосового воспроизведения текста при обслуживании платежных карт и иных электронных средств платежа, а также применение целого ряда иных технических средств. Следует отметить, что даже сама возможность осуществлять дистанционное взаимодействие с финансовыми организациями с использованием цифровых каналов связи значительным образом расширяет доступ маломобильных групп граждан к финансовым услугам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буклемишев О. В., Данилов Ю. А., Кокорев Р. А. Мегарегулятор как результат эволюции финансового регулирования // Вестник Московского университета. Серия 6, Экономика. — 2015. — № 4. — С. 52–74.
2. Мехтиев Э. Поведенческий надзор: почему сейчас (интервью с М. Мамутой) // Банковское обозрение. — 2017. — № 5. — С. 48–53.
3. Санникова Л. В. Проблемы становления поведенческого надзора в России // Деньги и кредит. — 2017. — № 10. — С. 51–56.
4. Чистюхин В. В. Правовое регулирование финансового контроля за деятельностью некредитных финансовых организаций в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2022. — 251 с.

Материал поступил в редакцию 22 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Buklemishev OV, Danilov YuA, Kokorev RA. Megaregulator as a result of evolution of financial regulation]. *The Moscow University Economics Bulletin*. 2015;4:52-74. (In Russ.).
2. Mekhtiyev E. Povedencheskiy nadzor: pochemu seychas (intervyu s M. Mamutoy) [Behavioral supervision: Why now. (interview with M. Mamuta)]. *Banking Review*. 2017;5:48-53. (In Russ.).
3. Sannikova LV. Problemy stanovleniya povedencheskogo nadzora v Rossii [Problems of the formation of behavioral supervision in Russia]. *Money and Credit*. 2017;10:51-56. (In Russ.).
4. Chistyukhin VV. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya za deyatelnostyu nekreditnykh finansovykh organizatsiy v Rossiyskoy Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of financial control over the activities of non-credit financial organizations in the Russian Federation: Cand. Sci. (Law)]. Moscow: 2022. (In Russ.).

³⁰ Информационное письмо Банка России от 12.05.2017 № ИН-03-59/20 «О рекомендациях по обеспечению доступности услуг кредитных организаций для людей с инвалидностью, маломобильных групп населения и пожилого населения» // Вестник Банка России. 2017. № 45.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.052-062

А. А. Спиридонов*

Парламентский контроль в единстве с системой государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля: современное понимание и перспективы развития

Аннотация. Институт парламентского контроля исследуется в статье с точки зрения его современного конституционно-правового понимания в общей системе государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в их взаимосвязи. Дается однозначно положительная оценка четкому конституированию и раскрытию парламентского контроля непосредственно в тексте Конституции Российской Федерации, произошедшему в ходе комплексного внесения в российскую Конституцию в 2020 г. поправок, направленных на совершенствование регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти, и делается перспективное предложение относительно того, что в дальнейшем в рамках единой логики совершенствования конституционно-правовых институтов и значимых инструментов государственного и муниципального управления, в том числе нацеленных на повышение качества функционирования единой системы публичной власти в нашей стране, следует рассмотреть вопрос и о том, чтобы столь же акцентированно и предметно закрепить в Конституции РФ сами термины и основополагающие начала государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля в Российской Федерации. Сформулирован ряд конкретных законодотворческих предложений, в том числе направленных на сближение целей, задач и принципов исследуемых видов контроля. Предлагается и обосновывается новая редакция ст. 2 «Цели парламентского контроля» Федерального закона от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле», формулируются иные значимые в контексте исследуемой темы изменения в названном Федеральном законе, а также в Федеральном законе от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Реализация изложенных предложений будет служить укреплению системности регулирования и осуществления различных видов контроля в России, дальнейшему развитию инструментария и повышению эффективности парламентского контроля и в целом решению комплексной задачи повышения качества государственного и муниципального управления в нашей стране.

Ключевые слова: парламентский контроль; государственный контроль (надзор); муниципальный контроль; общественный контроль; совершенствование государственного управления; регулирование контрольно-надзорной деятельности; совершенствование регулирования парламентского контроля; цели парламентского контроля; принципы парламентского контроля; формы парламентского контроля.

Для цитирования: Спиридонов А. А. Парламентский контроль в единстве с системой государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля: современное понимание и перспективы развития // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 52–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.052-062.

© Спиридонов А. А., 2023

* Спиридонов Андрей Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации Аппарата Правительства Российской Федерации

Краснопресненская наб., д. 2, стр. 2, г. Москва, Россия, 103274

spiridonov_aa@apr.fgov.ru

Parliamentary Control in Unity with the System of State Control (Supervision), Municipal Control and Public Control: Modern Understanding and Prospects for Development

Andrey A. Spiridonov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Director of the Regulatory Policy Support Department of Government of the Russian Federation, Apparatus of the Government of the Russian Federation
Krasnopresnenskaya nab., d. 2, str. 2, Moscow, Russia, 103274
spiridonov_aa@aprf.gov.ru

Abstract. The paper examines the institute of parliamentary control from the point of view of its modern constitutional and legal understanding in the general system of state control (supervision), municipal control and public control in their interrelation. The paper provides an unambiguous positive assessment of precise declaration and disclosure of parliamentary control directly in the text of the Constitution of the Russian Federation that took place during the comprehensive introduction of amendments to the Russian Constitution in 2020 aimed at improving regulation of certain issues of organization and functioning of public power. A promising proposal is made that in the future, within the framework of a unified logic of improving the constitutional and legal institutions and significant instruments of state and municipal administration, including those aimed at improving the quality of the functioning of the unified system of public power in our country, we should also consider how to consolidate in the Constitution of the Russian Federation the terms and fundamental principles of state control (supervision), municipal control and public control in the same accentuated and substantive manner in the Constitution of the Russian Federation. A number of specific legislative proposals have been formulated, including proposals aimed at bringing the goals, objectives and principles of the types of control under study closer together. A new version of Article 2 «Objectives of Parliamentary Control» of Federal Law No. 77-FZ dated 7 May 2013 «On Parliamentary Control» is proposed and justified, other significant changes in the context of the topic under study are formulated in the Federal Law No. 77-FZ, as well as in Federal Law No. 212-FZ dated 21.07.2014 «On the Basics of Public Control in the Russian Federation». Implementation of the above proposals will serve to strengthen the system of regulation and implementation of various types of control in Russia, develop tools and improve the effectiveness of parliamentary control and, in general, solve the complex task of improving the quality of public and municipal governance in our country.

Keywords: parliamentary control; state control (supervision); municipal control; public control; improvement of public administration; regulation of control and supervisory activities; improvement of regulation of parliamentary control; objectives of parliamentary control; principles of parliamentary control; forms of parliamentary control.

Cite as: Sitnik AA. *Parlamentskiy kontrol v edinstve s sistemoy gosudarstvennogo kontrolya (nadzora), munitsipalnogo kontrolya i obshchestvennogo kontrolya: sovremennoe ponimanie i perspektivy razvitiya* [Parliamentary Control in Unity with the System of State Control (Supervision), Municipal Control and Public Control: Modern Understanding and Prospects for Development]. *Lex russica*. 2023;76(3):52-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.052-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Парламентский контроль в современном мире, где тенденции конституционно-правового развития многих стран предопределяют наличие развитых представительной демократии и парламентаризма, играет важную роль в функционировании государственного механиз-

ма и обеспечении прав человека. Ввиду этого парламентский контроль заслуженно находится в фокусе внимания многих исследователей, рассматривающих как его конституционно-теоретические основы¹, так и практические вопросы законодательного регулирования² и

¹ См., например: *Зубарев А. С.* К вопросу об аутентичном толковании понятия «парламентский контроль» // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 3. С. 20–22 ; *Карасев А. Т., Гиздатов А. Р.* Парламентский контроль в системе государственного контроля в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9. С. 34–38 ; *Петухова Н. В.* Правовая природа целей и принципов федерального парламентского контроля // Журнал российского права. 2016. № 7. С. 28–34.

² См., например: *Шаклеин Н. И.* Проблемы становления парламентского контроля в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 7. С. 26–28 ; *Федотова Ю. Г.* Законодательное регулирование парламентского контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 57–61.

осуществления в конкретных формах³. Предметом исследования становятся значимые аспекты парламентского контроля в зарубежных странах⁴, в субъектах Российской Федерации⁵ и другие важные вопросы.

Мы уже писали о несомненной значимости парламентского контроля во многих странах мира⁶. Функция контроля является органично присущей парламентам в их подлинном смысле. Исследователи в сфере парламентского права довольно однозначно ставят ее в один ряд с представительной и законодательной функциями. Так, отмечается, что помимо осуществления законодательной власти «парламент контролирует исполнительную власть»⁷. Представительские, законодательные и контрольные функции присущи парламентам любых государств⁸.

По нашему мнению, следует уделять особое внимание рассмотрению института парламентского контроля с точки зрения его современного конституционно-правового понимания в общей системе государственного и общественного контроля в их взаимосвязи. Это обуслов-

лено прежде всего тем, что смыслоопределяющим здесь выступает именно понятие контроля как такового в его неразрывной связи с обеспечением контрольной функции государства.

Системный подход является принципиально важным для научных исследований в указанной сфере. Мы неоднократно подчеркивали, что современный государственный и общественный контроль с конституционно-правовых позиций необходимо исследовать прежде всего в их органичном системном единстве, в рамках которого публично-властная и общественная составляющие выступают как взаимодополняющие, а также, безусловно, в рамках вопросов совершенствования и повышения качества государственного и муниципального управления в нашей стране в целом, чему служит в том числе обосновываемый нами конституционно-правовой принцип системного единства государственного и общественного контроля в Российской Федерации⁹. Следует согласиться с авторами, которые считают, что «роль контроля в жизни государства и общества неуклонно воз-

³ См., например: Безруков А. В. Парламентский контроль как средство обеспечения правопорядка в России // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 52–56 ; Зубарев А. С. Взаимодействие Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как форма парламентского контроля // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 49–58 ; Федотова Ю. Г. Парламентский контроль и парламентское расследование в механизме обеспечения безопасности Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 9. С. 45–50 ; Вершило Т. А. К вопросу об осуществлении парламентского бюджетного контроля // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 6. С. 18–22.

⁴ См., например: Кабышев С. В. Канадская модель парламентского контроля: проблемы эффективности // Международное публичное и частное право. 2013. № 1. С. 45–48 ; Зенин Г. Е. Основные конституционно-правовые проблемы парламентского контроля в странах СНГ // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 72–77 ; Кочиева О. А. Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Республике Южная Осетия // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 191–201.

⁵ См., например: Чертков А. Н., Азаров Д. В. Правовое регулирование регионального парламентского контроля, осуществляемое субъектами Российской Федерации // Адвокат. 2014. № 1. С. 59–63 ; Казакова Е. В. Парламентский контроль в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 44–48 ; Дудко И. Г. Нормативное регулирование парламентского контроля в субъектах Российской Федерации // Lex russica (Русский закон). 2017. № 1. С. 215–220 ; Свистунова Л. Ю., Коломейцева Т. А. Институт парламентского контроля в региональных законодательных органах РФ: проблемы становления и развития // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 4. С. 56–61.

⁶ См.: Спиридонов А. А. Парламентский контроль в Российской Федерации : научно-практическое пособие. М. : Издание Государственной Думы, 2011. С. 4.

⁷ См.: Конституционное (государственное право) зарубежных стран : учебник : в 4 т. / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. М., 1999. Т. 1, 2. С. 447.

⁸ Булаков О. Н., Рязанцев И. Н. Парламентское право России : курс лекций / под ред. О. Н. Булакова. М. : Юстицинформ, 2007.

⁹ См. подробнее: Спиридонов А. А. Государственный, муниципальный и общественный контроль: содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 5 ; Он же. Системное единство государственного контроля (надзора) и обще-

растает. Это связано... с необходимостью повышения качества и эффективности государственного управления»¹⁰.

Некоторые авторы справедливо отмечают: «парламентский контроль за соблюдением прав и свобод личности является одним из основных направлений в деятельности законодательных органов»¹¹. По мнению исследователей, «полномочия по осуществлению парламентского контроля представляют собой эффективное средство решения важных социальных вопросов»¹². Контроль составляет важный аспект парламентских процедур, значимость которых «для совершенствования деятельности органов народного представительства»¹³ справедливо подчеркивает Г. Д. Садовникова. Таким образом, неоспоримым в конституционно-правовом дискурсе является представление о парламентском контроле как важной составляющей общей контрольной функции государства, играющей значительную роль в механизме разделения властей и взаимосвязанной как с механизмами осуществления народовластия (в части представительной демократии), так и с инструментами достижения общественной стабильности и

обеспечения национальной безопасности. Тем важнее рассмотрение и однозначное конституционно-правовое восприятие парламентского контроля в неразрывном системном единстве с государственным и общественным контролем. При этом по сравнению с ними парламентский контроль обладает более явно прописанными конституционными основами. Как мы уже отмечали ранее, прямое определение понятий государственного (равно как и муниципального) и общественного контроля в нашей Конституции не встречается, но это не должно трактоваться как то, что Основной закон не признает их наличия и значимости. На наш взгляд, указанные виды контроля имплицитно встроены в ткань конституционных положений, закладывающих фундаментальные основы построения общественной и государственной жизни нашей страны, а также реализации прав наших граждан¹⁴.

При этом **парламентский контроль** прямо поименован и раскрыт в ст. 103.1 Конституции РФ (которая введена в 2020 г.), где указано, что Совет Федерации, Государственная Дума вправе осуществлять парламентский контроль¹⁵.

ственного контроля как конституционно-правовой принцип // *Lex russica* (Русский закон). 2022. Т. 75. № 6. С. 48–58.

¹⁰ Карасев А. Т., Гиздатов А. Р. Указ. соч. С. 34.

¹¹ Демидов М. В. Парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 27.

¹² Федотова Ю. Г. Парламентский контроль и парламентское расследование в механизме обеспечения безопасности Российской Федерации. С. 45.

¹³ Садовникова Г. Д. Парламентские процедуры: роль и значение в обеспечении представительной функции парламента // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 12.

¹⁴ Государственный и муниципальный контроль в их взаимосвязи следуют из провозглашенного в ст. 1 Конституции РФ правового характера государства, из закрепленного в ст. 2 Конституции признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина как обязанности государства, из принципов социального государства (ст. 7), из признания и гарантированности местного самоуправления, самостоятельного в пределах своих полномочий (ст. 12) (в системной взаимосвязи с положением о том, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории (ч. 3 ст. 132), из конституирования важного принципа, состоящего в том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, ряда иных норм и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Общественный контроль также предполагается основами конституционного строя нашей страны и закреплением комплекса политических прав, прежде всего базового права граждан участвовать в управлении делами государства (ст. 32).

¹⁵ В том числе направлять парламентские запросы руководителям государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам, входящим в компетенцию этих органов и должностных лиц; порядок осуществления парламентского контроля определяется федеральными законами и регламентами палат Федерального Собрания.

Позволим себе изложить здесь два важных тезиса, неразрывно связанных в рамках исследуемой нами темы.

Во-первых, следует приветствовать более четкое конституирование и раскрытие парламентского контроля непосредственно в тексте Конституции РФ, произошедшее в ходе комплексного внесения в российскую Конституцию в 2020 г. поправок, направленных на совершенствование функционирования публичной власти. Еще в 2011 г. мы отмечали, что «в случае, если будет принято решение о внесении поправок в Конституцию РФ, представляется целесообразным придать контрольной функции парламента, в том числе и праву на проведение парламентских расследований, конституционный статус»¹⁶. Отрадно, что в 2020 г. в общем виде это предложение нашло конституционную реализацию. Парламентский контроль как самоценное и весьма значимое государственное явление получил тем самым новый импульс к своему дальнейшему совершенствованию и разностороннему развитию. При этом возможно всё же в дальнейшем рассмотреть вопрос и о том, чтобы особо выделить в рамках парламентского контроля парламентское расследование, которое выступает его важной и самоценной формой, обладающей к тому же собственной специальной законодательной базой — Федеральным законом от 27.12.2005 № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»¹⁷. Думается, в перспективе в первом предложении ст. 103.1 Конституции РФ это могло бы быть отражено следующим образом:

«Совет Федерации, Государственная Дума вправе осуществлять парламентский контроль, в том числе направлять парламентские запросы руководителям государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам, входящим в компетенцию этих органов и долж-

ностных лиц, а также проводить парламентские расследования».

Во-вторых, полагаем, что в перспективе в рамках единой логики совершенствования конституционно-правовых институтов и значимых инструментов государственного и муниципального управления, в том числе нацеленных на повышение качества функционирования единой системы публичной власти в нашей стране, следует рассмотреть вопрос и о том, чтобы столь же **акцентированно и предметно закрепить в российской Конституции понятия и ключевые начала государственного контроля (надзора), муниципального контроля и общественного контроля**.

Следует отметить, что исключительно важным аспектом является осуществляемое в сфере парламентского контроля взаимодействие палат Федерального Собрания со Счетной палатой.

Как установлено в ст. 13 Федерального закона от 07.05.2013 № 77-ФЗ «О парламентском контроле»¹⁸, мероприятия по осуществлению постоянного парламентского контроля, проводимые палатами Федерального Собрания РФ с участием Счетной палаты РФ, включаются в план работы Счетной палаты РФ на очередной год и проводятся в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»¹⁹.

С. В. Степашин совершенно справедливо отмечает: «...Общество в лице своего представительного органа... создает специальные структуры, которые способны независимо оценить и проверить деятельность органов исполнительной власти», при этом, по его мнению, «понятие “государственный аудит” охватывает всё, что относится к системе внешнего, независимого публичного контроля — контроля за деятельностью органов государства по управлению общественными ресурсами»²⁰. Такая спе-

¹⁶ Спиридонов А. А. Парламентский контроль в Российской Федерации. С. 139.

¹⁷ СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 7.

¹⁸ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 08.05.2013 (первоначальный текст).

¹⁹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 08.04.2013 (первоначальный текст).

²⁰ Степашин С. В. Государственный аудит — лекарство для борьбы с бюрократией // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Государственное и муниципальное управление». 2014. № 1. С. 15.

²¹ Кроме того, установлено, что контрольная и экспертно-аналитическая деятельность осуществляется путем проведения контрольных и экспертно-аналитических мероприятий в форме предварительного аудита, оперативного анализа и контроля и последующего аудита (контроля) в соответствии с утверждаемыми Счетной палатой стандартами внешнего государственного аудита (контроля); контрольная и

цифическая сфера контроля в нашем государстве объективируется именно через системное взаимодействие представительного и законодательного органа — Федерального Собрания и создаваемого им постоянно действующего высшего органа внешнего государственного аудита (контроля) — Счетной палаты, осуществляемое с помощью взаимосвязанных соответственно парламентского контроля и внешнего государственного аудита (контроля).

Следует отметить, что перечисление полномочий Счетной палаты Российской Федерации законодатель неспроста начал именно с контрольных функций. По положениям Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» Счетная палата осуществляет, в частности, контрольную деятельность. Кроме того, предусмотрено, что Счетная палата может привлекать государственные контрольные, правоохранительные и другие органы, а также их представителей к участию в проведении контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, а также на договорной основе аудиторские, научно-исследовательские, экспертные и иные организации, отдельных специалистов, экспертов, переводчиков к участию в осуществлении контрольной, экспертно-аналитической и иной деятельности²¹.

С целью полноты охвата и осмысления парламентского контроля следует усиливать как в доктринальной, так и в нормотворческой плоскости элементы его взаимосвязи с контролем, осуществляемым в рамках своих полномочий Счетной палатой РФ, подотчетной Федеральному Собранию. Это направление представляется важным и актуальным в общем контексте совершенствования государственного и муниципального управления, а также во взаимосвязи с системным повышением уровня и качества контрольно-надзорной деятельности в стране, совершенствованием ее регулирования.

Особо значима и взаимосвязь с общественным контролем и общественным участием в контрольной деятельности, являющимся, на наш взгляд, значимым элементом многогранного права граждан России участвовать в управлении делами государства.

Так, например, С. В. Степашин, отмечая, что «выполняя свои конституционные задачи по защите средств федерального бюджета и других ресурсов от хищения и неэффективного управления, Счетная палата РФ тем самым непосредственно участвует в выявлении и профилактике коррупционных преступлений», констатирует: «побудить общественность занять активную гражданскую позицию и стать реальным партнером государства в борьбе с коррупцией — одна из самых актуальных и сложных задач для России»²².

Развивая эту важную общую идею — стимулировать общественность к тому, чтобы занимать активную гражданскую позицию и выступать реальным партнером государства, отметим, что необходимо в сферах парламентского контроля, государственного и муниципального контроля системно развивать эффективное взаимодействие с субъектами общественного контроля — с Общественной палатой Российской Федерации, иными общественными палатами и общественными советами.

С учетом проведенного исследования полагаем целесообразным в перспективе в рамках возможного системного совершенствования законодательства о парламентском контроле проработать идею о внесении в Федеральный закон «О парламентском контроле» **ряда взаимосвязанных изменений**²³, направленных на обеспечение большей эффективности современного парламентского контроля, в том числе путем обеспечения его большей взаимосвязанности с общей системой государственного и

экспертно-аналитическая деятельность осуществляется в виде финансового аудита (контроля), аудита соответствия, аудита эффективности, иных видов аудита (контроля) в соответствии с указанным федеральным законом и стандартами внешнего государственного аудита (контроля), утверждаемыми Счетной палатой.

²² Степашин С. В. Государственный финансовый контроль в противодействии коррупции // Журнал российского права. 2012. № 7 (187). С. 15, 17.

²³ Отметим в контексте общих рассуждений о внесении изменений в Федеральный закон «О парламентском контроле», что с точки зрения обеспечения единообразия используемой в законодательных актах конституционно-правовой терминологии в тексте названного Федерального закона в целях обеспечения более точного терминологического соответствия Конституции РФ с учетом поправок 2020 г. следует слова «члены Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» заменить словами «сенаторы Российской Федерации» в соответствующих падежах.

общественного контроля в их конституционно-правовом единстве.

Прежде всего, в ст. 3 «Принципы парламентского контроля» названного Федерального закона следует инкорпорировать связующий конституционно-правовой принцип, о котором мы упоминали выше, например дополнив ее частью 4 следующего содержания:

«4. Парламентский контроль осуществляется на основе принципа системного единства с общественным контролем, государственным контролем (надзором) и муниципальным контролем исходя из общности целей, задач и общей направленности на защиту гарантируемых и охраняемых Конституцией Российской Федерации и законами ценностей».

Помимо изложенного, следует уделить внимание последовательному взаимному *сближению целей* различных видов контроля, которые излагаются в разных законах. Статья 2 Федерального закона «О парламентском контроле» называет одной из целей парламентского контроля защиту гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина, что мы, безусловно, полагаем исключительно важным и правильным. Вместе с тем формулировка «защита» может быть воспринята как нацеленная преимущественно на защиту от каких-либо посягательств, в то время как несомненно важна и *проактивная цель* — содействие (или даже обеспечение) беспрепятственной реализации прав и свобод. В этом аспекте обращает на себя внимание формулировка такой цели общественного контроля, как обеспечение *реализации* и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций (ст. 5 Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»²⁴).

С учетом этого полагаем целесообразным рассмотреть вопрос о том, чтобы в п. 2 ст. 2 Федерального закона «О парламентском контроле» усилить формулировку цели парламентского контроля:

«2) защита и обеспечение реализации гарантированных Конституцией Российской

Федерации прав и свобод человека и гражданина».

В действующей норме также закреплена обладающая огромной значимостью цель укрепления законности и правопорядка. Полагаем, что она могла бы быть усилена весьма прогрессивным положением, нашедшим закрепление применительно к его предмету регулирования в Федеральном законе от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»²⁵, где указано, что соответствующие виды контроля должны быть направлены на достижение общественно значимых результатов, связанных с минимизацией риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, вызванного нарушениями обязательных требований. Представляется, что эта нацеленность отражает принципиально важную аксиологическую основу, ценностно-смысловую составляющую контрольно-надзорной деятельности, самая суть которой связана с минимизацией риска ущерба для ценностей, охраняемых Конституцией Российской Федерации и законами. В связи с этим в русле вышеназванного сближения целей разных видов контроля стоит, на наш взгляд, рассмотреть вопрос о том, чтобы изложить пункт 3 ст. 2 «Цели парламентского контроля» Федерального закона «О парламентском контроле» в следующей редакции:

«3) укрепление законности и правопорядка, достижение общественно значимых результатов, связанных с минимизацией риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям».

Помимо прочего, обратим внимание также на то, что в свете конституционных положений о единой системе публичной власти в Российской Федерации (которые уже получают серьезное развитие в обновленном текущем законодательстве, например, в Федеральном законе от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»²⁶ появились системно проработанные нормы об участии органов, входящих в единую систему публичной власти в субъекте Федерации, в решении задач мест-

²⁴ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 22.07.2014 (первоначальный текст).

²⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 31.07.2020 (первоначальный текст).

²⁶ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 21.12.2021 (первоначальный текст).

ного самоуправления (статья 6) и т.п.) в положениях о парламентском контроле, начиная с его целей, следует усилить его распространение на местный уровень публичной власти и на вопросы муниципального управления. Этот своевременный и актуальный подход может найти отражение прежде всего в норме п. 4 ст. 2 Федерального закона «О парламентском контроле», например следующим образом:

«4) выявление ключевых проблем в деятельности органов **публичной власти** в Российской Федерации, повышение эффективности системы государственного и **муниципального** управления и привлечение внимания соответствующих органов **публичной власти** и должностных лиц к выявленным в ходе осуществления парламентского контроля недостаткам в целях их устранения».

С учетом вышеизложенных рассуждений об особой роли системного сотрудничества со Счетной палатой и необходимости усиления начал общественного контроля в теснейшей взаимосвязи с другими видами контроля, осуществляемого органами публичной власти, полагаем также возможным проработать вопрос о закреплении таких начал на уровне целеполагания в сфере парламентского контроля, в связи с чем представляется целесообразным рекомендовать изложить пункт 5 ст. 2 «Цели парламентского контроля» Федерального закона «О парламентском контроле» в следующей редакции:

«5) противодействие коррупции, в том числе в системном взаимодействии со Счетной палатой Российской Федерации и субъектами общественного контроля».

В свою очередь, положения Федерального закона «О парламентском контроле» в части целей такого могут, на наш взгляд, обогатить

цели и инструментарий общественного контроля. В цели парламентского контроля входит изучение практики применения законодательства Российской Федерации, выработка рекомендаций, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации и повышение эффективности его исполнения. Подобная цель идейно близка положениям о целях и задачах общественного контроля (статья 5 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации») ²⁷. Но на уровне целей и задач общественного контроля явно не акцентировано внимание на проработке и подготовке со стороны общественности предложений по совершенствованию законодательства на основе анализа в ходе общественного контроля, что вполне соответствовало бы духу и смыслу общественного контроля. С учетом этого полагали бы возможным предложить ретранслировать норму, аналогичную вышеуказанной формулировке из ст. 2 Федерального закона «О парламентском контроле», в ст. 5 Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», установив ее как одну из задач общественного контроля. Для этого полагаем целесообразным дополнить часть 2 ст. 5 «Цели и задачи общественного контроля» Федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» пунктом 8, в котором изложить норму следующего содержания:

«8) изучение в рамках общественного контроля практики применения законодательства Российской Федерации, выработка рекомендаций, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации и повышение эффективности его исполнения».

Предложенный выше к закреплению принцип системного единства с общественным и

²⁷ В соответствии с этими положениями в цели общественного контроля входит обеспечение учета общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций при принятии решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также общественная оценка деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций, а в числе задач общественного контроля обозначено повышение эффективности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

государственным контролем может, на наш взгляд, найти свое практическое воплощение также в развитии форм парламентского контроля.

Излагая эти формы в Федеральном законе «О парламентском контроле», законодатель назвал в их числе осуществление палатами Федерального Собрания РФ взаимодействия со Счетной палатой РФ в случаях и формах, предусмотренных Федеральным законом «О Счетной палате Российской Федерации» (п. 12); осуществление Государственной Думой взаимодействия с Уполномоченным по правам человека в РФ (п. 13). Представляется целесообразным и соответствующим современному этапу развития различных видов контроля в Российской Федерации в их системной взаимосвязи рассмотреть вопрос о дополнении ст. 5 «Формы парламентского контроля» Федерального закона «О парламентском контроле» пунктом 13.1:

«13.1) осуществление палатами Федерального Собрания Российской Федерации взаимо-

действия с Общественной палатой Российской Федерации и другими субъектами общественного контроля, а также с контрольными (надзорными) органами по вопросам совершенствования законодательного регулирования и практики осуществления соответственно общественного контроля, государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в Российской Федерации».

Полагаем, что реализация в определенной перспективе изложенных предложений будет служить укреплению системности регулирования и осуществления различных видов контроля в Российской Федерации, дальнейшему развитию инструментария парламентского контроля, а также в целом содействовать решению комплексной задачи повышения качества государственного и муниципального управления в нашей стране сообразно реалиям времени и приоритету укрепления государственности и суверенитета Российской Федерации, в том числе с учетом внешних вызовов и угроз.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Безруков А. В. Парламентский контроль как средство обеспечения правопорядка в России // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 8.
2. Булаков О. Н., Рязанцев И. Н. Парламентское право России : курс лекций / под ред. О. Н. Булакова. — М. : Юстицинформ, 2007.
3. Вершило Т. А. К вопросу об осуществлении парламентского бюджетного контроля // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 6.
4. Демидов М. В. Парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 5.
5. Дудко И. Г. Нормативное регулирование парламентского контроля в субъектах Российской Федерации // Lex russica. — 2017. — № 1.
6. Зенин Г. Е. Основные конституционно-правовые проблемы парламентского контроля в странах СНГ // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 2.
7. Зубарев А. С. Взаимодействие Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как форма парламентского контроля // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 8.
8. Зубарев А. С. К вопросу об аутентичном толковании понятия «парламентский контроль» // Государственная власть и местное самоуправление. — 2013. — № 3.
9. Кабышев С. В. Канадская модель парламентского контроля: проблемы эффективности // Международное публичное и частное право. — 2013. — № 1.
10. Казакова Е. В. Парламентский контроль в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 3.
11. Карасев А. Т., Гиздатов А. Р. Парламентский контроль в системе государственного контроля в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 9.
12. Конституционное (государственное право) зарубежных стран : учебник : в 4 т. Т. 1, 2 / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. — М., 1999.
13. Кочиева О. А. Конституционно-правовые основы парламентского контроля в Республике Южная Осетия // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 10.

14. Петухова Н. В. Правовая природа целей и принципов федерального парламентского контроля // Журнал российского права. — 2016. — № 7.
15. Садовникова Г. Д. Парламентские процедуры: роль и значение в обеспечении представительной функции парламента // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 12.
16. Свистунова Л. Ю., Коломейцева Т. А. Институт парламентского контроля в региональных законодательных органах РФ: проблемы становления и развития // Ленинградский юридический журнал. — 2018. — № 4.
17. Спиридонов А. А. Государственный, муниципальный и общественный контроль: содержание и соотношение понятий с позиций конституционного права // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 5.
18. Спиридонов А. А. Парламентский контроль в Российской Федерации : научно-практическое пособие. — М. : Издание Государственной Думы, 2011.
19. Спиридонов А. А. Системное единство государственного контроля (надзора) и общественного контроля как конституционно-правовой принцип // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 6.
20. Степашин С. В. Государственный аудит — лекарство для борьбы с бюрократией // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Государственное и муниципальное управление». — 2014. — № 1.
21. Степашин С. В. Государственный финансовый контроль в противодействии коррупции // Журнал российского права. — 2012. — № 7 (187).
22. Федотова Ю. Г. Законодательное регулирование парламентского контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 8.
23. Федотова Ю. Г. Парламентский контроль и парламентское расследование в механизме обеспечения безопасности Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2016. — № 9.
24. Чертков А. Н., Азаров Д. В. Правовое регулирование регионального парламентского контроля, осуществляемое субъектами Российской Федерации // Адвокат. — 2014. — № 1.
25. Шаклеин Н. И. Проблемы становления парламентского контроля в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2011. — № 7.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Bezrukov AV. Parlamentskiy kontrol kak sredstvo obespecheniya pravoporyadka v Rossii [Parliamentary Control as a Mean of Securing Law And Order In Russia]. *Constitutional and Municipal Law*. 2015;8. (In Russ.).
2. Bulakov ON, Ryazantsev IN. Parlamentskoe pravo Rossii: kurs lektsiy [Parliamentary law of Russia: a course of lectures]. Moscow: Justicinform; 2007. (In Russ.).
3. Vershilo TA. K voprosu ob osushchestvlenii parlamentskogo byudzhethnogo kontrolya [On the question of the implementation of parliamentary budget control]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2017; 6. (In Russ.).
4. Demidov MV. Parlamentskiy kontrol za soblyudeniem konstitutsionnykh prav i svobod lichnosti [Parliamentary control over the observance of constitutional rights and freedoms of the individual]. *Constitutional and Municipal Law*. 2017;5. (In Russ.).
5. Dudko IG. Normativnoe regulirovanie parlamentskogo kontrolya v subektakh Rossiyskoy Federatsii [Regulation of the parliamentary control in the constituent entities of the russian federation]. *Lex russica*. 2017;1. (In Russ.).
6. Zenin GE. Osnovnye konstitutsionno-pravovye problemy parlamentskogo kontrolya v stranakh SNG [Fundamental constitutional-law problems of parliamentary control in the CIS States]. *Constitutional and Municipal Law*. 2014;2. (In Russ.).
7. Zubarev AS. Vzaimodeystvie Gosudarstvennoy Dumy Federalnogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii s Upolnomochennym po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii kak forma parlamentskogo kontrolya [Interaction of the Federal Assembly State Duma of the Russian Federation with the human rights ombudsman]

- in the Russian Federation as a form of parliamentary control]. *Actual Problems of Russian Law*. 2016;8. (In Russ.).
8. Zubarev AS. K voprosu ob autentichnom tolkovanii ponyatiya «parlamentskiy kontrol» [On the question of the authentic interpretation of the concept of «parliamentary control»]. *State Power and Local Self-Government*. 2013;3. (In Russ.).
 9. Kabyshev SV. Kanadskaya model parlamentskogo kontrolya: problemy effektivnosti [The Canadian model of parliamentary control: efficiency problems]. *International Public and Private Law*. 2013;1. (In Russ.).
 10. Kazakova EV. Parlamentskiy kontrol v subektakh Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary control in the constituent entities of the Russian Federation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2014;3. (In Russ.).
 11. Karasev AT, Gizdatov AR. Parlamentskiy kontrol v sisteme gosudarstvennogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary control in the system of State control in the Russian Federation]. *Actual Problems of Russian Law*. 2015;9. (In Russ.).
 12. Strashun BA (ed). Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe pravo) zarubezhnykh stran [Constitutional (state law) of foreign countries: textbook: in 4 vols]. Vol. 1, 2. Moscow; 1999. (In Russ.).
 13. Kochieva OA. Konstitutsionno-pravovye osnovy parlamentskogo kontrolya v Respublike Yuzhnaya Osetiya [Constitutional and legal foundations of parliamentary control in the Republic of South Ossetia]. *Actual Problems of Russian Law*. 2021;10. (In Russ.).
 14. Petukhova NV. Pravovaya priroda tseley i printsipov federalnogo parlamentskogo kontrolya [The legal nature of the goals and principles of federal parliamentary control]. *Journal of Russian Law*. 2016;7. (In Russ.).
 15. Sadovnikova GD. Parlamentskie protsedury: rol i znachenie v obespechenii predstavitel'noy funktsii parlamenta [Parliamentary procedures: the role and importance in ensuring the representative function of parliament]. *Constitutional and Municipal Law*. 2006;12. (In Russ.).
 16. Svistunova LYu., Kolomeitseva TA. Institut parlamentskogo kontrolya v regionalnykh zakonodatel'nykh organakh RF: problemy stanovleniya i razvitiya [Institute of Parliamentary Control in Regional Legislative Bodies of the Russian Federation: problems of formation and development]. *Leningrad Law Journal*. 2018;4. (In Russ.).
 17. Spiridonov AA. Gosudarstvennyy, munitsipal'nyy i obshchestvennyy kontrol: sodержanie i sootnoshenie ponyatiy s pozitsiy konstitutsionnogo prava [State, municipal and public control: the content and correlation of concepts in the context of constitutional law]. *Actual Problems of Russian Law*. 2022;17(5). (In Russ.).
 18. Spiridonov AA. Parlamentskiy kontrol v Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary control in the Russian Federation: a scientific and practical guide]. Moscow: Edition of the State Duma; 2011. (In Russ.).
 19. Spiridonov AA. Sistemnoe edinstvo gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) i obshchestvennogo kontrolya kak konstitutsionno-pravovoy printsip [Systemic unity of state control (supervision) and public control as a constitutional law principle]. *Lex russica*. 2022;75(6). (In Russ.).
 20. Stepashin SV. Gosudarstvennyy audit — lekarstvo dlya borby s byurokraziyey [State audit is a medicine to fight bureaucracy]. *RUDN University Journal. «State and Municipal Management» Series*. 2014;1. (In Russ.).
 21. Stepashin SV. Gosudarstvennyy finansovyy kontrol v protivodeystvii korruptsii [State financial control in the fight against corruption]. *Journal of Russian Law*. 2012;7(187). (In Russ.).
 22. Fedotova YuG. Zakonodatel'noe regulirovanie parlamentskogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii [Legislative regulation of parliamentary control in the Russian Federation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2015;8. (In Russ.).
 23. Fedotova YuG. Parlamentskiy kontrol i parlamentskoe rassledovanie v mekhanizme obespecheniya bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary control and parliamentary investigation in securing the safety of the Russian Federation]. *State Power and Local Self-Government*. 2016;9. (In Russ.).
 24. Chertkov AN, Azarov DV. Pravovoe regulirovanie regionalnogo parlamentskogo kontrolya, osushchestvlyаемое subektami Rossiyskoy Federatsii [Legal regulation of regional parliamentary control carried out by the subjects of the Russian Federation]. *Advokat*. 2014;1. (In Russ.).
 25. Shaklein NI. Problemy stanovleniya parlamentskogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii [Problems of formation of parliamentary control in the Russian Federation]. *State Power and Local Self-Government*. 2011;7. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.063-071

Ю. П. Гармаев*

Преимущественная борьба с «мелкими» коррупционными преступлениями как проблема практики и криминалистической науки

Аннотация. В статье проблема, поднятая в ее названии, рассматривается и проверяется как научная гипотеза. На основе анализа закономерностей расследования коррупционных преступлений и научных разработок по той же проблематике, данных статистики и позиций ведущих ученых криминалистов доказано, что существует две проблемы: практическая и научная. Первая — это наличие в деятельности правоохранительных органов негативной закономерности, некоего неформального приоритета борьбы с мелкими преступлениями, не представляющими правовой и криминалистической сложности. Вторая, связанная с первой, но уже научная проблема заключается в том, что множество научных криминалистических разработок, например методик расследования, посвящено описанию и расследованию именно таких — мелких, несложных — преступлений. Автор анализирует причины возникновения этих проблем, в том числе методологические. Так, в науке криминалистике не в полной мере разработаны исследовательские программы изучения и обобщения практики расследования уголовных дел. Уголовные дела, завершившиеся обвинительными приговорами, — это не вполне валидный и не самый информативный источник для криминалиста-разработчика. Автор предлагает дополнить эти источники перечнем из пяти видов, условно говоря, «нереализованных» материалов.

В результате формулируются выводы о том, что криминалистика как наука должна: 1) критично относиться к отмеченной практической закономерности; 2) принять принцип приоритета разработки рекомендаций по расследованию наиболее сложных и общественно опасных преступлений. Кроме того, криминалистические методики по делам о коррупционных преступлениях должны содержать ряд основных направлений расследования, суть которых — приоритет борьбы с высокоуровневыми, серийными посягательствами, с деятельностью организованных преступных формирований и с отмыванием денег.

Ключевые слова: мелкие преступления; преступления, не представляющие правовой и криминалистической сложности; приоритеты расследования; расследование коррупционных преступлений; взяточничество; изучение следственной практики; методология формирования криминалистических методик; криминалистика; рекомендации; уголовная ответственность; следователь.

Для цитирования: Гармаев Ю. П. Преимущественная борьба с «мелкими» коррупционными преступлениями как проблема практики и криминалистической науки // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 63–71. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.063-071.

© Гармаев Ю. П., 2023

* Гармаев Юрий Петрович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова ул. Смолина, д. 24а, г. Улан-Удэ, Россия, 670000
garmaeff1@mail.ru

Primary Fight against «Minor» Corruption Crimes as a Problem of Judicial Practice and Forensics

Yuriy P. Garmaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics,
Dorzhii Banzarov Buryat State University
ul. Smolina, d. 24a, Ulan-Ude, Russia, 670000
garmaeff1@mail.ru

Abstract. The paper focuses on the problem raised in its title and verified it as a scientific hypothesis. Based on the analysis of regularities in the investigation of corruption crimes and scientific developments on the same subject, statistical data and standings of leading forensic scientists, it is proved that there are two problems: practical and scientific. The first is the presence of a negative pattern in the activities of law enforcement agencies, a kind of informal priority in the fight against minor crimes that do not represent legal and criminalistic complexity. The second problem related to the first, but already a scientific problem, is that a lot of scientific forensic developments, for example investigation techniques, are devoted to the description and investigation of just small, uncomplicated crimes. The author analyzes the causes of these problems, including methodological ones. Thus, in criminology, research programs for studying and generalizing the practice of investigating criminal cases have not been fully developed. Criminal cases that have resulted in convictions are not a completely valid and not the most informative source for a criminologist—developer. The author suggests supplementing these sources with a list of five types of, relatively speaking, «unrealized» materials.

As a result, conclusions are drawn that criminology as a science should: 1) be critical of the noted practical regularity; 2) adopt the principle of priority for the development of recommendations for the investigation of the most complex and dangerous crimes. In addition, forensic techniques in cases of corruption crimes should contain a number of main areas of investigation, the essence of which is the priority of combating high—level, serial attacks, the activities of organized criminal groups and money laundering.

Keywords: minor crimes; crimes that do not represent legal and criminalistic complexity; investigation priorities; investigation of corruption crimes; bribery; study of investigative practice; methodology for the formation of forensic techniques; criminalistics; recommendations; criminal liability; investigator.

Cite as: Garmaev YuP. Preimushchestvennaya borba s «melkimi» korruptsionnymi prestupleniyami kak problema praktiki i kriminalisticheskoy nauki [Primary Fight against «Minor» Corruption Crimes as a Problem of Judicial Practice and Forensics]. *Lex russica*. 2023;76(3):63-71. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.063-071. (In Russ., abstract in Eng.).

Существует ли в правоприменении проблема преимущественной борьбы с преступлениями, уголовные дела о которых не представляют правовой и криминалистической сложности в расследовании? Имеется ли в наличии как таковая проблема малоэффективной теории, когда ученые больше и охотнее пишут о том же — о расследовании условно «мелких» преступлений? Или все это — лишь неудачная гипотеза и преувеличение автора? Попробуем разобраться на основе анализа закономерностей расследования коррупционных преступлений и научных разработок по той же проблематике. А затем, если ответы будут, увы, положительными, попытаемся рассмотреть эти проблемы в более широком контексте и предложить пути их решения.

Всё чаще с различных трибун, в том числе научных, транслируется тезис о неэффективности противодействия коррупционной преступности в стране. Один из доводов этого суждения для специалистов вполне очевиден: статистические показатели выявленных и раскрытых коррупционных преступлений неполно отражают действительное количество совершаемых общественно опасных деяний коррупционного характера¹.

Несмотря на эту неполноту, названные показатели все равно весьма красноречивы. Так, по данным МВД России и Судебного департамента при Верховном Суде РФ², в 2021 г. в России зарегистрировано около 35 тыс. преступлений коррупционной направленности. Казалось бы,

¹ См.: Лапшин В. Ф., Попов В. В. Неэффективность противодействия коррупционной преступности в современной России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2019. № 2 (46). С. 173–178.

² Здесь и далее с некоторыми уточнениями аналитического свойства статистические показатели представлены из следующей публикации: Коррупция в России и мире — в шести графиках // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5708590> (дата обращения: 09.12.2022).

отличный показатель, ведь это на 14 % больше, чем в 2020 г. Но дьявол, как говорится, в деталях. Ведь 35 тыс. — это число только зарегистрированных коррупционных посягательств. В том же году за преступления того же типа осуждено 15,2 тыс. граждан, то есть, грубо говоря, менее половины из тех, кого заподозрили в криминальной коррупции, были за нее осуждены.

Непосредственно взяточничества касаются 18 590 зарегистрированных в прошлом году преступлений. Речь о получении/даче взятки, коррупционном посредничестве, мелком взяточничестве (ст. 290, 291, 291.1–291.2 УК РФ).

Обратим внимание на важную деталь. Еще в 2018 г. председатель Следственного комитета России А. И. Бастрыкин в качестве приоритетного направления следственной работы обозначал противодействие коррупционным преступлениям, совершаемым высокопоставленными должностными лицами и организованными группами в крупном и особо крупном размере, расследование коррумпированных связей системного характера³. Удалось ли сохранить этот приоритет? Ответ вряд ли будет однозначным. В России взяточдателей осуждают почти в два раза чаще, чем взятополучателей. Причина ясна: с точки зрения криминалистической, фактической сложности правоохранительной работы выявить дачу взятки (а чаще — покушение на нее) значительно проще, чем изобличить взятополучателя. Особенно если дело касается наиболее общественно опасных мздоимцев-коррупционеров, крупных и особо крупных сумм взяток. Поэтому бо́льшая часть всей «успешной статистики» формируется за счет мелких с точки зрения степени общественной опасности преступных деяний.

Как отмечается в цитируемом документе⁴, в стране чаще всего изобличаются взятки и иные подкупы от 10 до 50 тыс. руб. (24 % уголовных дел). При этом за 2021 г. 71 человека (4 %) осудили за взятки в размере меньше 500 руб. (!). Среди них опять же — лишь четверо взятопо-

лучателей и 67 взяточдателей. Вот оно — «золотое дно» для любителей нарисовать хорошую статистическую картину! За взятки в размере от 500 до 1 000 руб. и от 1 000 до 10 000 руб. приговорили к уголовному наказанию соответственно 5 и 17 % всех осужденных.

И это притом, что с позиции антикоррупционного просвещения населения в рамках специального исследования⁵ было установлено, что более 95 % граждан на вопрос о минимальном уголовно наказуемом размере взятки обозначили сумму в 3 000 руб., один МРОТ или не смогли ответить на этот вопрос. Правильный ответ — «минимального размера взятки не существует» — дали лишь единицы опрошенных, среди которых около половины вообще-то были юристы. Получается примерно так: государство объявило войну с коррупцией, но в реальности борется в основном с мелкими, не самыми общественно опасными преступлениями. При этом подавляющее большинство населения не знает основных правил ведения этой войны, того, за что, собственно, государство чаще всего наказывает своего гражданина. Отсюда очевидно, что по большей части жертвами этой войны становятся далеко не самые опасные коррупционеры.

В период с 2017 по 2021 г. статистика зарегистрированных коррупционных преступлений существенно не меняется и находится в коридоре от 17,3 (2017 г.) до 15,2 тыс. посягательств. В. Ф. Лапшин, В. В. Попов справедливо отмечают, что отсутствие существенного роста статистических показателей или даже некоторое снижение количества выявляемых коррупционных преступлений вовсе не означает повышения эффективности работы правоохранительных органов и в целом антикоррупционной деятельности, поскольку все преступления этой категории характеризуются высокой степенью латентности⁶. Без сомнения, «...процент выявленных фактов взяточничества как преступной деятельности обеих сторон (и взяточдателя, и взятополучателя) по объективным причинам

³ См.: Глава СК России Александр Бастрыкин выступил на коллегии // URL: <https://rg.ru/2019/03/04/glavask-Rossii-aleksandr-bastrykin-vystupil-na-kollegii.html> (дата обращения: 16.12.2022).

⁴ См.: Коррупция в России и мире — в шести графиках.

⁵ Грант Президента РФ для государственной поддержки ведущих научных школ России на 2018–2019 гг. на тему «Концепция антикриминального просвещения в Российской Федерации и участие юридических вузов, студенческой молодежи в ее реализации», № гранта НШ-4484.2018.6 // URL: <https://grants.extech.ru/grants/res/winners.php?OZ=6&TZ=S&year=2018> (дата обращения: 09.12.2022).

⁶ См.: Лапшин В. Ф., Попов В. В. Указ. соч. С. 173–178.

не может быть значительным по отношению к общему объему совершаемых преступных деяний»⁷.

Еще определеннее высказался В. В. Лунеев: «...Постоянные требования “активизировать борьбу с преступностью”, “оргвыводы” в случае роста числа совершенных на подконтрольной территории преступлений, резонансность уголовных дел о коррупционных преступлениях, обвинения со стороны СМИ в ангажированности таких дел породили практику преимущественной регистрации и расследования нетривиальных дел»⁸.

Итак, в правоприменительной, криминалистической деятельности есть, скажем так, определенный недостаток. Для краткости назовем его так: «преимущественная борьба с мелкими преступлениями». Почему-то вспоминаются слова веселой песенки из известного мультфильма: «Если близко воробей — мы готовим пушку...»⁹.

Посмотрим, не отразился ли этот недостаток, как в зеркале, в науке криминалистике? Все-таки речь идет о «сообщающихся сосудах»... Одна из причин недостаточной эффективности применяемых антикоррупционных мер — и, быть может, далеко не главная, но вполне осязаемая, — это не всегда и не везде надлежащее качество обучения, повышения квалификации будущих и действующих юристов. В этом контексте всегда остро стоит вопрос об эффективности криминалистической литературы научного, учебного, учебно-методического, прикладного характера. Ведь именно она по определению должна быть самой практичной и востребованной. Скажем больше: в силу прикладного характера науки криминалистики амбиции ее апологетов и авторов-разработчиков должны простирались в сторону нетривиальной цели — публикации должны быть самыми практичными и эффективными среди иных наук антикриминального цикла. То есть

они должны бы быть самыми популярными и любимыми со стороны целевой аудитории и, быть может, даже широких слоев населения, как, например, детективные фильмы и книги, суть которых — криминалистическое знание. Констатация того, что это далеко не так, не требует ни доказательств, ни комментариев...

Изучение публикаций, посвященных методике расследования коррупционных преступлений, а также анализ отзывов о них со стороны правоприменителей¹⁰ позволяют сделать выводы о некоторых общих, широко распространенных недостатках не только результатов, но и самой методологии соответствующих исследований. Остановимся лишь на одном из них, тесно связанном с упомянутым выше недостатком правоприменения.

Большинство публикаций посвящено не представляющим правовой и криминалистической сложности в расследовании коррупционным преступлениям. Грубо говоря, многие (если не большинство) криминалистов — авторов крупных работ типа диссертаций, монографий и пособий норовят писать и говорить в большей мере о том, как с помощью типового оперативного эксперимента изобличить рядового сотрудника ГИБДД МВД РФ, преподавателя или врача за взятку не в крупном (особо крупном) размере.

Так, автор диссертации на тему «Методика расследования коррупционных преступлений, совершенных сотрудниками ГИБДД»¹¹ описывает в основном самые простые способы преступлений: мелкая, «обычная» взятка (до 10 тыс. руб.), взятка в значительном размере (от 25 тыс. до 100 тыс. руб.) за несоставление протокола об административном правонарушении, за оценку на экзамене для выдачи водительских прав и т.п., совершаемые рядовыми сотрудниками. Для криминалистического обеспечения противодействия таким преступлениям, вероятно, достаточно было бы применить обычную мето-

⁷ См.: Букалерева Л. А., Полукаров А. В. Детерминация коррупционных преступлений в сфере здравоохранения // Всероссийский криминологический журнал. 2013. № 4. С. 94–96.

⁸ См.: Лунеев В. В. Контроль над преступностью: надежны ли показатели? // Государство и право. 1995. № 7. С. 87–90.

⁹ Песня из мультфильма «Бременские музыканты». 1969 г.

¹⁰ В рамках подготовки ряда публикаций, а также онлайн-курса «Защита и обвинение по делам о коррупционных и должностных преступлениях» проведено интервьюирование более 120 правоприменителей: следователей, оперативных сотрудников, адвокатов, а также 65 студентов и преподавателей юридических вузов.

¹¹ См.: Цыбульский В. В. Методика расследования коррупционных преступлений, совершенных сотрудниками ГИБДД : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2022. 250 с.

дику расследования взяточничества, имеющуюся почти в каждом учебнике криминалистики. В основном за пределами предмета исследования остается реальная многоэпизодная организованная преступная деятельность, частью которой является криминальная коррупция в органах ГИБДД. Это, например:

- масштабные мошенничества в сфере страхования автомашин, где фиктивные документы о ДТП — обязательный элемент способа (механизма) преступной деятельности;
- организованные преступления в сфере лесопромышленного комплекса, когда отдельные руководители и сотрудники региональных ГИБДД, иных ведомств подкуплены с целью незаконной рубки леса и его контрабандного вывоза за рубеж в особо крупных размерах;
- многие иные механизмы «высокоуровневой» преступной деятельности.

Причем автор диссертации в описании типичных следственных ситуаций и версий, этапов методики кратко отмечает подобную преступную деятельность, но не дает советов по борьбе с ней.

Подобные результаты исследования мы видим и у автора диссертации, посвященной расследованию получения взятки в системе высшего образования¹². В криминалистической характеристике преступлений, в описаниях типичных следственных ситуаций досудебного производства, в алгоритмах действий следователя, во множестве примеров из уголовных дел мы видим в основном опять-таки самые простые способы взяточничества в среде рядовых преподавателей вузов. Большинство из них довольно легко изобличаются с помощью тактических операций задержания с поличным, типовых, несложных следственных действий и экспертиз. Методы борьбы с высокоуровневой криминальной коррупцией в сфере высшего образования практически не раскрыты.

Выделенная «особенность», а точнее научная проблема, во-первых, присуща далеко не только исследованиям конкретных упомянутых авторов. Их диссертации успешно защищены и выглядят вполне достойно на условно общем фоне разработок по криминалистическим методикам расследования. Речь идет о недо-

статке, характерном для исследований весьма широкого круга криминалистов — разработчиков частных криминалистических методик и методических рекомендаций. Пожалуй, некоторые разработки автора этих строк и некоторых защищенных учеников грешат тем же. Условно обозначим эту проблему так: пишем в основном о мелких преступлениях, причем многословно и сложным языком. Итак, малоэффективная теория в едином порыве слилась с малоэффективной практикой «преимущественной борьбы с мелкими преступлениями».

И проблема, конечно же, далеко не только в научно-криминалистической антикоррупционной деятельности. Разработки по противодействию незаконному обороту наркотиков и оружия, экологическим, экономическим и многим иным преступлениям грешат тем же. Во множестве пособий, диссертаций и монографий по различным темам наблюдается та же картина: довольно мало дельных советов, примеров совершения и расследования наиболее общественно опасных преступлений, например серийных посягательств организованного и транснационального характера, с коррупционной составляющей и отмыванием гигантских сумм преступных доходов. Причем зачастую авторы произведений где-то кратко оговариваются в том духе, что «оно, вот это... конечно, есть, но как расследовать... промолчим...».

И это не столько вина, сколько беда исследователей. Криминалистика по-прежнему опирается в основном на методологию изучения преступной деятельности, отраженной в материалах архивных, законченных производством уголовных дел, опубликованных обвинительных приговоров. А по делам, например о криминальной коррупции, это лишь верхушка айсберга. В науке всё еще нет некой единой, общепризнанной методологической программы, серии программ (концепции) криминалистического исследования практики расследования уголовных дел¹³. Исследователю в антикоррупционной области непонятно, как изучать криминальную и криминалистическую деятельность, когда основные усилия правоохранительных органов направлены на борьбу с так называемыми бытовыми, низовыми и

¹² См.: Христинина Е. В. Особенности расследования получения взятки в системе высшего образования : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2016. 245 с.

¹³ См.: Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2006. 303 с.

эпизодическими коррупционными преступлениями¹⁴. Автор, задавшийся целью изучить валидное число уголовных дел, сталкивается с проблемой: легко найти и прочитать материалы сотен простейших дел (водитель попытался дать взятку сотруднику ДПС, студент — врачу за медсправку и т.п.). А поди-ка найди информацию о резонансных, высокоуровневых, многоэпизодных, тяжких и особо тяжких коррупционных преступлениях. Даже вступившие в силу обвинительные приговоры по некоей странной закономерности зачастую отсутствуют на сайтах судов. Обобщая сходную ситуацию, А. А. Комаров отмечает, что государственная деятельность по противодействию коррупции, в каких бы формах она ни осуществлялась, не является надлежащим источником информации для научного осмысления проблемы¹⁵.

В результате криминалист-разработчик массово и многословно приводит в своей работе примеры и рекомендации по расследованию самых простых уголовных дел, которые не только опытному, но даже начинающему следователю читать неинтересно и бесполезно. Особенно огорчает, что часто банальные по своей сути вещи описаны длинным и сложным языком.

В заданном контексте приятно вспомнить редакционную политику журнала «Следственная практика»¹⁶ (СССР). Там простым, доступным и притом кратким языком приводились примеры эффективного расследования наиболее сложных и высокоуровневых должностных преступлений (в те годы, как известно, термин «коррупционные преступления» вообще не использовался). Заурядные примеры несложных дел по определению не могли попасть на

страницы этого замечательного всесоюзного издания.

Как мы уже неоднократно отмечали¹⁷, дела, завершившиеся обвинительными приговорами, — это не вполне валидная, а точнее далеко не единственная и не самая информативная основа, источник для криминалистического научного исследования. Надлежащими источниками могут стать, условно говоря, «нереализованные» материалы:

- 1) содержащие сведения, сохранившиеся в памяти субъектов ОРД и расследования, имеющих опыт именно по делам и материалам данной категории, и полученные с применением метода интервьюирования и экспертных оценок¹⁸;
- 2) доследственных проверок, по которым принято правовое решение об отказе в возбуждении уголовного дела;
- 3) по жалобам граждан в органы прокуратуры, в вышестоящие инстанции;
- 4) прокурорских проверок;
- 5) о сообщениях в СМИ с последующим отслеживанием (со стороны криминалиста-разработчика) результатов этих сообщений на сайтах судов и правоохранительных органов.

В этих источниках можно найти наиболее интересные материалы о сложных, высокоуровневых преступных посягательствах и эффективных методах борьбы с ними.

Кроме изложенного, полагаем, что к числу иных эффективных источников для научно-криминалистических разработок должны быть причислены криминологические и социологические исследования по соответствующей или смежной тематике¹⁹.

¹⁴ См.: Гармаев Ю. П., Гулина А. В. Специальные принципы расследования коррупционных преступлений // Современные проблемы отечественной криминалистики и перспективы ее развития : сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием), посвященной 20-летию кафедры криминалистики / отв. ред. Г. М. Меретуков. Краснодар : КубГАУ, 2019. С. 187–193.

¹⁵ См.: Комаров А. А. Криминологическое исследование коррупции в высшей школе: проблемы извлечения эмпирического материала // Полицейская и следственная деятельность. 2015. № 4. С. 54–67. URL: http://e-notabene.ru/pm/article_17296.html (дата обращения: 20.12.2018).

¹⁶ См.: Следственная практика (СССР). URL: <https://magzdb.org/j/4806> (дата обращения: 04.12.2022).

¹⁷ См.: Гулина Е. В., Гармаев Ю. П. Расследование коррупционных преступлений в сфере высшего образования : монография. М. : Юрлитинформ, 2021. 192 с.

¹⁸ См.: Чередниченко В. В. Применение экспертных оценок в социологических исследованиях // Социологические исследования. 1981. № 3 ; Докторов Б. З. Экспертный опрос как метод изучения общественного мнения // Социологические исследования. 1985, № 4.

¹⁹ См.: Гулина Е. В., Гармаев Ю. П. Расследование коррупционных преступлений в сфере высшего образования.

Выводы:

1. Наука криминалистика должна достаточно критично относиться к имеющейся практической закономерности — «преимущественной борьбе с мелкими преступлениями». Противодействовать им, конечно, тоже необходимо. Но это не должно становиться фактическим приоритетом правоохранительных органов и тем более науки.

Ученым и преподавателям об этом нужно не просто говорить и писать, но и отказываться поддерживать эту закономерность собственными творческими усилиями. Стоило бы признать бесперспективными, а в определенных ситуациях и недопустимыми направлениями исследований разработку методик расследования (иных рекомендаций) по наиболее простым, не представляющим правовой и криминалистической сложности уголовным делам. Действительно полезная и практичная научная разработка должна абстрагироваться от массы простеньких дел и акцентировать внимание, как уже отмечалось, на делах о сложных и высокоуровневых преступлениях. Исключения могут составлять разработки в форме просветительских изданий или учебных пособий для студентов-юристов без соответствующей специализации, да и то с оговоркой: «Простите за банальность, но мы тут в основном о самых простых деяниях... О более сложных смотрите здесь...».

2. Одним из принципов разработки криминалистической научной продукции в целом, и криминалистических методик в частности, должен стать принцип приоритета разработки научных положений и прикладных рекомендаций по расследованию наиболее общественно опасных преступлений, в том числе совершаемых в составе ОПГ и ОПС, в крупных и особо крупных размерах, многоэпизодных, с использованием сложных цифровых средств и техники, кибер-активов и т.п., уголовные дела о которых криминалистически и в правовом плане особенно сложны в расследовании. При этом писать необходимо кратким и доступным языком. Уже во введении соответствующего практического пособия может быть указано: «В настоящем издании акцентируем внимание на наиболее

сложных... О расследовании широко распространенных в практике простых преступных деяний, не представляющих правовой и криминалистической сложности, можно прочитать здесь (сноска с указанием на просветительское издание, пособие для студентов, статьи и т.п.)».

3. Применительно к криминалистическим методикам по делам о коррупционных преступлениях предложенный принцип должен выражаться, в частности, в выделении ряда основных направлений расследования (их можно было бы назвать и задачами, но для задач они всё же слишком комплексны, системны — это именно направления):

- выявление и раскрытие не только и не столько единичных «бытовых» и «низовых» коррупционных посягательств (рядовых врачей, учителей, сотрудников ОВД и др.), а, повторимся, прежде всего «верхушечных», транснациональных посягательств, деятельности организованных преступных формирований с элементами коррупции;
- расширение обвинения, выявление, раскрытие и расследование возможных совокупностей преступлений и вероятной серийности их совершения — то, что в предыдущих публикациях названо феноменом множественности коррупционных преступлений²⁰;
- приоритет незамедлительного и эффективного наложения ареста на все преступно нажитые финансовые активы.

Наука должна развиваться синхронно, а по возможности и опережая практику, не повторяя ее анахронизмов и недостатков, а предлагая всё более эффективные средства противодействия преступности, излагая их доступным для целевой аудитории языком. На этом пути науке, пожалуй, не обойтись без конструктивной критики правоприменителя и самокритики, признания и исправления собственных недостатков. А еще ученым-разработчикам придется:

- выходить из пресловутой зоны комфорта;
- пользоваться непривычными (временно) инструментами;
- бороться за внимание своей целевой аудитории самыми современными маркетинговыми методами;

²⁰ См.: Гармаев Ю. П. Основы методики расследования коррупционных преступлений // URL: <http://www.iua.net/node/2490> (дата обращения: 01.12.2022) ; Гулина Е. В., Гармаев Ю. П. Криминалистическая характеристика коррупционных преступлений в сфере высшего образования: правила формирования и использования // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения : сборник научно-практических трудов. 2018. № 4. С. 166–171.

— изучать, проверять на валидность, а затем развивать и продвигать тот положительный опыт, что на текущий момент либо прочно забыт, либо эпизодичен, спорен.

Всё это вполне постижимо и достижимо. Криминалистика давно доказала, что имеет мощный потенциал для дальнейшего эволюционного развития.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Букалерева Л. А., Полукаров А. В. Детерминация коррупционных преступлений в сфере здравоохранения // Всероссийский криминологический журнал. — 2013. — № 4. — С. 94–103.
2. Гармаев Ю. П., Гулина А. В. Специальные принципы расследования коррупционных преступлений // Современные проблемы отечественной криминалистики и перспективы ее развития : сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием), посвященной 20-летию кафедры криминалистики / отв. ред. Г. М. Меретуков. — Краснодар : КубГАУ, 2019. — С. 187–193.
3. Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2006. — 303 с.
4. Гулина Е. В., Гармаев Ю. П. Криминалистическая характеристика коррупционных преступлений в сфере высшего образования: правила формирования и использования // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения : сборник научно-практических трудов. — 2018. — № 4. — С. 166–171.
5. Гулина Е. В., Гармаев Ю. П. Расследование коррупционных преступлений в сфере высшего образования : монография. — М. : Юрлитинформ, 2021. — 192 с.
6. Докторов Б. З. Экспертный опрос как метод изучения общественного мнения // Социологические исследования. — 1985. — № 4.
7. Комаров А. А. Криминологическое исследование коррупции в высшей школе: проблемы извлечения эмпирического материала // Полицейская и следственная деятельность. — 2015. — № 4. — С. 54–67.
8. Лапшин В. Ф., Попов В. В. Неэффективность противодействия коррупционной преступности в современной России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. — 2019. — № 2 (46). — С. 173–178.
9. Лунеев В. В. Контроль над преступностью: надежны ли показатели? // Государство и право. — 1995. — № 7. — С. 87–90.
10. Христинина Е. В. Особенности расследования получения взятки в системе высшего образования : дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2016. — 245 с.
11. Цыбульский В. В. Методика расследования коррупционных преступлений, совершенных сотрудниками ГИБДД : дис. ... канд. юрид. наук. — Саранск, 2022. — 250 с.
12. Чередниченко В. В. Применение экспертных оценок в социологических исследованиях // Социологические исследования. — 1981. — № 3.

Материал поступил в редакцию 21 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Bukalerova LA, Polukarov AV. Determinatsiya korruptsionnykh prestupleniy v sfere zdravookhraneniya [Determination of corruption crimes in the healthcare sector]. *All-Russian Criminological Journal*. 2013;4:94-103. (In Russ.).
2. Garmaev YuP, Gulina AV. Spetsialnye printsipy rassledovaniya korruptsionnykh prestupleniy [Special principles of investigation of corruption crimes]. *Modern Problems of Domestic Criminalistics and Prospects for its Development: Collection of Articles Based on the Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference*. Krasnodar: KubGAU Publ.; 2019. (In Russ.).
3. Garmaev YuP, Lubin AF. Problemy sozdaniya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy: teoriya i praktika [Problems of creating criminalistic methods of crime investigation: theory and practice]. St. Petersburg: R. Aslanov's Publishing house «Legal Center-Press»; 2006. (In Russ.).

4. Gulina EV, Garmaev YuP. Kriminalisticheskaya kharakteristika korruptsionnykh prestupleniy v sfere vysshego obrazovaniya: pravila formirovaniya i ispolzovaniya [Criminalistic characteristics of corruption crimes in the field of higher education: rules of formation and use]. *Investigation of Crimes: Problems and Ways to them: Collection Of Scientific and Practical Papers*. 2018;4:166-171. (In Russ.).
5. Gulina EV, Garmaev YuP. Rassledovanie korruptsionnykh prestupleniy v sfere vysshego obrazovaniya [Investigation of corruption crimes in higher education: a monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2021. (In Russ.).
6. Doctorov BE. Ekspertnyy opros kak metod izucheniya obshchestvennogo mneniya [Expert survey as a method of studying public opinion]. *Sociological Research*. 1985;4. (In Russ.).
7. Komarov AA. Kriminologicheskoe issledovanie korruptsii v vysshey shkole: problemy izvlecheniya empiricheskogo materiala [Criminological study of corruption in higher education: problems of extracting empirical material]. *Police and Investigative Activities*. 2015;4:54-67. (In Russ.).
8. Lapshin VF, Popov VV. Neeffektivnost protivodeystviya korruptsionnoy prestupnosti v sovremennoy Rossii [The ineffectiveness of combating corruption crime in modern Russia]. *Bulletin of the Institute: Crime, Punishment, Correction*. 2019;2(46):173-178. (In Russ.).
9. Lunev VV. Kontrol nad prestupnostyu: nadezhny li pokazateli? [Crime control: Are the indicators reliable?]. *State and Law [Gosudarstvo i pravo]*. 1995;7:87-90. (In Russ.).
10. Khristinina EV. Osobennosti rassledovaniya polucheniya vzyatki v sisteme vysshego obrazovaniya: dis. ... kand. yurid. nauk [Features of the investigation of bribery in the higher education system: Cand. Sci. (Law) Dissertation]. Tyumen 2016. (In Russ.).
11. Tsybul'skiy VV. Metodika rassledovaniya korruptsionnykh prestupleniy, sovershennykh sotrudnikami GIBDD: dis. ... kand. yurid. nauk [Methodology of investigation of corruption crimes committed by traffic police officers: Cand. Sci. (Law) Dissertation]. Saransk; 2022. (In Russ.).
12. Cherednichenko VV. Primenenie ekspertnykh otsenok v sotsiologicheskikh issledovaniyakh [The use of expert assessments in sociological research]. *Sociological Studies*. 1981;3. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.072-086

А. Л. Осипов*

Актуальные вопросы применения решений межгосударственных органов по правам человека в уголовном судопроизводстве РФ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы имплементации международных стандартов защиты прав личности в уголовном судопроизводстве, отраженных в решениях судебных и квазисудебных межгосударственных органов по правам человека. Дается характеристика основных этапов взаимодействия правовой системы РФ с системой международных стандартов, воспринятых через практику ЕСПЧ. Исследуются особенности исполнения актов ЕСПЧ после выхода РФ из Совета Европы. Анализируются правовые основы деятельности и юридические свойства актов квазисудебных органов ООН в контексте оснований для пересмотра национальных судебных решений по уголовным делам. На основе российской судебной практики анализируется правовая модель пересмотра приговоров на основе международных судебных и квазисудебных актов: определяются устойчивые характеристики этой модели, выявляются закономерности имплементации актов квазисудебных органов ООН в российской судебной практике по уголовным делам, определяются факторы, требующие совершенствования этой модели. Делается вывод о том, что существующая модель регулирования этих отношений строится на недостаточно ясных положениях УПК РФ в их интерпретации Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ. Эта модель не в полной мере учитывает специфику индивидуально-правовых актов межгосударственных органов по правам человека. В заключение статьи предлагается авторская концепция реформы модели возобновления производства по уголовным делам в связи с указанными актами межгосударственных органов по правам человека. В качестве одного из выводов в статье отмечено, что на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства и практики его применения в РФ остаются актуальными вопросы имплементации во внутригосударственном праве международных договоров в области прав человека через исполнение решений их контрольных (судебных и квазисудебных) механизмов, наделенных компетенцией рассматривать индивидуальные сообщения жертв предполагаемых нарушений этих договоров.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; имплементация; международные стандарты; ЕСПЧ; квазисудебные органы ООН; Комитет ООН по правам человека; возобновление производства; новые обстоятельства; пересмотр; права человека; уголовное дело; суд.

Для цитирования: Осипов А. Л. Актуальные вопросы применения решений межгосударственных органов по правам человека в уголовном судопроизводстве РФ // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 72–86. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.072-086.

© Осипов А. Л., 2023

* Осипов Артем Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
osipov1280@mail.ru

Topical Issues of Application of Decisions of Interstate Human Rights Bodies in Criminal Proceedings of the Russian Federation

Artem L. Osipov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
osipov1280@mail.ru

Abstract. The paper deals with the implementation of international standards for the protection of individual rights in criminal proceedings consolidated in the decisions of judicial and quasi-judicial intergovernmental human rights bodies. The author gives a characteristic of the main stages of interaction of the legal system of the Russian Federation with the system of international standards, perceived through the practice of the ECHR. The paper examines features of the execution of the ECHR acts after the Russian Federation withdrew from the Council of Europe. The article analyzes the legal foundations of the activities and legal properties of acts of quasi-judicial bodies of the United Nations in the context of the grounds for reviewing national judicial decisions in criminal cases. On the basis of Russian judicial practice, the legal model of sentence review based on international judicial and quasi-judicial acts is analyzed: the stable characteristics of this model are determined, the patterns of implementation of acts of quasi-judicial bodies of the United Nations in Russian judicial practice in criminal cases are described, the factors requiring improvement of this model are analyzed. It is concluded that the existing model of regulation of these relations is based on insufficiently clear provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in their interpretation by the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation. This model does not fully take into account the specifics of individual legal acts of interstate human rights bodies. In conclusion, the article proposes the author's concept of the reform of the model of resuming criminal proceedings in connection with these acts of interstate human rights bodies. As one of the conclusions, the paper notes that at the present stage of the development of criminal procedure, legislation and the practice of its application in the Russian Federation, the issues of implementation in domestic law of international human rights treaties through the execution of decisions of their control (judicial and quasi-judicial) mechanisms with competence to consider individual reports of victims of alleged violations of these treaties remain relevant.

Keywords: criminal proceedings; implementation; international standards; ECHR; quasi-judicial UN bodies; UN Human Rights Committee; resumption of proceedings; new circumstances; revision; human rights; criminal case; court.

Cite as: Osipov AL. Aktualnye voprosy primeneniya resheniy mezghosudarstvennykh organov po pravam cheloveka v уголовном судопроизводстве РФ [Topical Issues of Application of Decisions of Interstate Human Rights Bodies in Criminal Proceedings of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2023;76(3):72-86. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.072-086. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросы имплементации международных стандартов прав личности всегда относились к числу важнейших и сложнейших в теории и практике уголовного судопроизводства. Постоянная новизна этой проблематики связана с эволюцией интерпретации международных норм о правах человека, уточнением их содержания применительно к реалиям текущего момента в практике межгосударственных судебных и квазисудебных органов. Связанная с этим концепция международного договора как «живого инструмента», предполагающая дина-

мическую интерпретацию его текста в ответ на современные вызовы (развитие медицинских и цифровых технологий, противоэпидемические ограничения прав человека и т.п.), per se редко вызывает принципиальные научные возражения, хотя пределы и способы применения этой концепции — вопрос острейших дискуссий¹.

Сфера уголовного судопроизводства — лишь часть правовой системы РФ, и как часть целого она испытывала и продолжает испытывать на себе действие общих закономерностей международно-правового регулирования вну-

¹ См. подробнее: Европейский Суд по правам человека / А. Нуссбергер ; пер. с англ. А. Г. Румянцев. М. : Институт права и публичной политики, 2022 г. С. 97–104 ; *Авахадеев В. Р.* Практика международных судебных органов в сфере защиты прав человека и ее влияние на законодательство Российской Федерации // *Адвокат*. 2016. № 3. С. 13–23.

тригосударственных отношений в контексте конституционного положения о приоритете международных норм при их противоречии с российским законодательством (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Россия является государством — участником многих универсальных и региональных договорных актов о правах человека (либо в качестве государства — продолжателя СССР, либо в самостоятельном качестве). Если говорить о терминологии данных международно-правовых актов, то их содержание выражается достаточно общими и сходными формулировками, обеспечивая конгруэнтность правового воздействия на правовую систему РФ в целом и систему уголовно-процессуального законодательства в частности. Важнейшим источником международных стандартов для российского уголовного судопроизводства являлись положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 вместе с конкретизирующей их прецедентной практикой ЕСПЧ. Несмотря на различные научные мнения о правовой природе и правовых последствиях решений ЕСПЧ для российской правовой системы, предметных и субъектных пределах их обязательности, очевидным является тот факт, что именно под воздействием этих решений сформировались многие современные нормы уголовно-процессуального права, а также подходы к их толкованию и применению в российской судебной практике. Многие уголовно-процессуальные законодательные новации последних 20 лет следовали не только духу, но и букве правовых позиций ЕСПЧ, который для обоснования своих решений нередко использовал совершенно разные международные инструменты в сфере защиты

прав человека (положения Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966, практику Европейского комитета против пыток, практику Межамериканского суда по правам человека и т.п.). В результате этого законодательство, теория и практика российского уголовного процесса испытывали на себе воздействие согласованной системы международных стандартов в сфере защиты прав личности и постепенно вырабатывали свой ответ на это воздействие в широкой гамме значений: от безусловного принятия до критического противопоставления².

На наш взгляд, можно выделить три основных этапа в истории взаимодействия системы российского уголовного судопроизводства с системой Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (далее — Конвенция). Первый этап ознаменовался принятием федерального закона о ратификации Конвенции, ее вступлением в силу в отношении России с 5 мая 1998 г. и вынесением первых решений ЕСПЧ, отразивших системную проблему ненадлежащих условий содержания заключенных в российских СИЗО³. Решения ЕСПЧ последующего десятилетия выявили системные законодательные проблемы в сфере регулирования применения меры пресечения в виде заключения под стражу⁴, обеспечения права обвиняемого на защиту при получении от него признательных показаний⁵, использовании в доказывании результатов ОРД⁶ и оглашенных в суде показаний неявившихся свидетелей. Под воздействием этой практики ЕСПЧ постепенно менялись положения УПК РФ⁷, иного отраслевого законодательства⁸, обогащалась мотивировочная

² См. подробнее: Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации : научно-практическое пособие / отв. ред. д-р юрид. наук, профессор В. П. Кашепов. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, Анкил, 2012. С. 122–144.

³ Постановление ЕСПЧ от 15.07.2022 по делу «Калашников против России» (здесь и далее, если не указано иное, судебная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Постановление ЕСПЧ от 30.11.2004 по делу «Кляхин против России».

⁵ Постановление ЕСПЧ от 24.09.2009 по делу «Пищальников против России».

⁶ Постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 по делу «Ваньян против России».

⁷ Например, Федеральным законом от 30.04.2010 № 69-ФЗ в УПК РФ введена статья 6.1 о разумном сроке уголовного судопроизводства. В пояснительной записке к соответствующему законопроекту имеется прямая отсылка к практике ЕСПЧ (URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/346782-5> (дата обращения: 06.02.2023)).

⁸ Федеральным законом от 30.04.2010 № 69-ФЗ в Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» введен запрет на провокацию в ходе оперативно-розыскных мероприятий.

часть решений Конституционного Суда РФ⁹ и Верховного Суда РФ¹⁰, появлялись значимые новации в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, призванные унифицировать подходы к применению норм Конвенции и практики ЕСПЧ в повседневных практиках уголовного судопроизводства¹¹. Своеобразным подведением итогов первого этапа взаимодействия российского и конвенционного правопорядков стало принятие прогрессивного для своего времени постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней». Среди прочего данный документ сделал важный вклад в унификацию подходов к пересмотру приговоров и иных национальных судебных решений по новым обстоятельствам в результате вынесения решений ЕСПЧ, констатирующих нарушение конвенционных прав заявителей. Значимой характеристикой этого этапа взаимодействия двух систем правовых стандартов (национальной и наднациональной) стало отсутствие нормативно-правовых оснований для отказа России от исполнения адресованных ей решений ЕСПЧ.

Второй этап развития диалога между конвенционными стандартами и российской правовой системой (а значит, и системой уголовного судопроизводства) приходится на 2015 г., когда правовой казус, связанный с делом Константина Маркина, привел к выработке Конституционным Судом РФ правовых позиций, допускающих отказ от исполнения в России

решений ЕСПЧ, основанных на противоречащем Конституции РФ толковании положений Конвенции и Протоколов к ней¹². Соответствующие правовые позиции к концу 2015 г. обрели форму законодательной новеллы¹³. Указанные нововведения, став во многом этапным моментом, не оказали существенного влияния на повседневную практику уголовного судопроизводства и даже на успехи имплементации отдельных правовых позиций ЕСПЧ в российское уголовно-процессуальное законодательство. Достаточно вспомнить изменения в правовом режиме оглашения показаний не явившихся в суд свидетелей (ст. 281 УПК РФ), которое теперь в целом ряде случаев стало возможным лишь при условии предоставления подсудимому возможности «оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами»¹⁴. Существенных изменений «имплементационного ландшафта» не вызвали и два последующих постановления Конституционного Суда РФ, которыми были признаны не подлежащими исполнению в РФ постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» и по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России». Данные постановления Конституционного Суда РФ не затрагивали сферы уголовного судопроизводства, где, правда, имелись свои проблемы с исполнением отдельных решений ЕСПЧ¹⁵. Из года в год дублировались сведения в докладах Министерства юстиции РФ о результатах мониторинга правоприменения в РФ одних и тех же решений ЕСПЧ, которые требовали законодательных изменений (например, группа

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П.

¹⁰ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 31.05.2006 № 952П05 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10.05.2006 № 203п06прк.

¹¹ См.: п. 10–16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П.

¹³ Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ.

¹⁴ Федеральный закон от 02.03.2016 № 40-ФЗ «О внесении изменений в статью 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1314.

¹⁵ Весьма показательна ситуация с исполнением важного для уголовно-процессуальной сферы постановления ЕСПЧ от 23.10.2012 по делу «Пичугин против России». Не усматривая оснований для пересмотра приговора, вынесенного в отношении заявителя в суде с участием присяжных заседателей, а также для коррекции судебной практики в сфере безусловных запретов на участие присяжных заседателей в исследовании определенных типов сведений о личности свидетелей, органы РФ вели достаточно долгую переписку с надзирающими структурами Комитета министров Совета Европы. Результаты этой переписки так и не привели стороны к консенсусу в вопросе о надлежащем завершении исполнения данного постановления ЕСПЧ (URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5c386 (дата обращения: 19.02.2023)).

постановлений ЕСПЧ по делам «Ваньян против России», «Свинаренко и Сляднев против России»¹⁶. Несмотря на эти проблемы, неизбежно возникающие при гармонизации национальных и наднациональных правовых подходов, в российской судебной практике рассматриваемого периода времени встречалось немало национальных судебных актов, не только вынесенных в соответствии с духом прецедентных решений ЕСПЧ, но и содержащих прямые отсылки к этим решениям¹⁷. В частности, правовые позиции ЕСПЧ помогли адаптировать российскую судебную практику для решения актуальных проблем обеспечения доступа граждан к правосудию в период действия антипандемийных ограничений¹⁸. Важное значение для этого имели и регулярные обзоры практики ЕСПЧ, публиковавшиеся Верховным Судом РФ (тематические подборки или ежеквартальные обобщения текущей практики ЕСПЧ).

Третий этап взаимодействия системы конвенционных правовых стандартов с системой российского уголовного судопроизводства начинается с момента выхода России из Совета Европы в 2022 г., сопровождавшегося запуском процедуры денонсации Конвенции и выходом России из сферы юрисдикции ЕСПЧ¹⁹. Согласно ст. 2 Федерального закона от 11.06.2022 № 180-ФЗ²⁰ в УПК РФ внесены изменения, вводящие запрет на исполнение в РФ постановлений ЕСПЧ, вступивших в силу после 15 марта 2022 г. Статья 1 того же закона исключила из

ст. 413 УПК РФ положения, служившие правовой основой для возобновления производства по уголовному делу в связи с такой разновидностью новых обстоятельств, как установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции. Вместе с тем закон позволяет Президиуму Верховного Суда РФ возобновлять производство и разрешать вопрос о пересмотре российских судебных актов в связи с решениями ЕСПЧ, вступившими в силу до 15 марта 2022 г. Можно условно назвать эту деятельность практикой «переходного периода», важным аспектом которой стал учет времени вступления решений ЕСПЧ в силу. В этот, как и в более ранний, период встречаются случаи отмены Президиумом Верховного Суда РФ приговоров и передачи уголовных дел на новое рассмотрение, например в связи с указанием в приговоре результатов провокационных оперативно-розыскных мероприятий²¹. С другой стороны, стабильно высок процент решений Президиума Верховного Суда РФ, в которых после проверки доказательств, обстоятельств дела и правильности применения национальными судами правовых норм сделан вывод об отсутствии оснований для пересмотра приговоров (при более или менее явной конкуренции подобных выводов с теми выводами, которые содержатся в соответствующих решениях ЕСПЧ²²). Промежуточные судебные решения, вынесенные с нарушением норм Конвенции, чаще всего отменялись с прекращением дальнейшего производства²³.

¹⁶ См.: доклады Министерства юстиции РФ о результатах мониторинга правоприменения в РФ за 2019, 2020, 2021 гг.: URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/doklady-prezidentu-rossijskoj-federacii-o-rezultatah-monitoringa-pravoprimeneniya/> (дата обращения: 19.01.2023).

¹⁷ Приговор Адамовского районного суда Оренбургской области от 18.05.2021 по делу № 1-1/2021 ; апелляционное определение 2-го Восточного окружного военного суда от 24.07.2019 № 22-47/2019 ; решение Липецкого областного суда от 13.04.2016 по делу № 3а-100/2016).

¹⁸ Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 21.01.2021 по делу № 55-10/2021.

¹⁹ Сам вопрос о дате, с которой РФ перестала быть государством — участником Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950, является дискуссионным. См. подробнее: *Исполинов А. С.* Прекращение международных договоров: буйство красок за рамками Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года // *Международное правосудие*. 2022. № 3. С. 75–95.

²⁰ Федеральный закон от 11.06.2022 № 180-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2022. № 24. Ст. 3940.

²¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 12.10.2022 № 91П22.

²² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 14.09.2022 № 49П22 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 14.09.2022 № 29П22 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13.07.2022 № 14П22 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 22.06.2022 № 31П22.

²³ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 14.09.2022 № 70П22 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 14.09.2022 № 54П22 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13.07.2022 № 40П22 ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 01.06.2022 № 39-П22.

Таким образом, в переходный к денонсации положений Конвенции период времени практика Верховного Суда РФ, связанная с возобновлением производства по уголовным делам на основе актов ЕСПЧ, характеризуется следующими параметрами:

- обязательным учетом времени вступления решений ЕСПЧ в силу;
- использованием значительной свободы усмотрения в определении причинно-следственной связи между выводами ЕСПЧ о нарушении Конвенции и правосудностью национального судебного акта. В предшествующий период времени Верховный Суд РФ также широко толковал пределы своих полномочий в определении этой взаимосвязи как важнейшего правового условия для пересмотра приговоров;
- при возобновлении производства по новым обстоятельствам в связи с необходимостью пересмотра промежуточных судебных актов Президиум Верховного Суда РФ реже пользуется свободой своего усмотрения в определении указанной причинно-следственной связи. Как правило, промежуточные судебные акты отменяются с прекращением производства по соответствующему вопросу.

Введенный Федеральным законом от 11.06.2022 № 180-ФЗ запрет на исполнение постановлений ЕСПЧ в строгом смысле слова не означает запрета на учет правовых позиций ЕСПЧ в повседневной судебной практике. Ни Комитет министров Совета Европы, ни представители государств — участников Совета Европы на так называемых конференциях высокого уровня, собиравшихся по поводу выработки принципиальных подходов к реформированию ЕСПЧ, ни «высшие» суды РФ никогда не отождествляли термины «имплементация» (implementation) и «исполнение» (execution) актов ЕСПЧ. Понятие имплементации Конвенции носит комплексный характер и включает в себя, помимо исполнения решений ЕСПЧ, ограниченных предметными и субъектными

пределами, учет правовых позиций ЕСПЧ при рассмотрении судами аналогичных дел²⁴. Более широкое осмысление термина «имплементация» связано с доктриной учета последующей практики применения международного договора для целей его правильного истолкования (п. «b» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969). Именно из этой более широкой концепции учета правовых позиций ЕСПЧ исходил и Пленум Верховного Суда РФ, когда в профильном постановлении разъяснил, что при аналогичности обстоятельств дел «судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции»²⁵.

На доктринальном уровне при всем разнообразии подходов к пониманию правовой природы решений ЕСПЧ их имплементация в смысле «учета» соответствующих правовых позиций никогда не отождествлялась с исполнением решений ЕСПЧ в отношении конкретных заявителей. Авторы одного из наиболее полных современных исследований проблематики имплементации актов ЕСПЧ в РФ приходят к выводу, что на государствах — участниках Конвенции «лежит два имплементационных обязательства: по соблюдению самой Конвенции и по соблюдению постановлений, вынесенных ЕСПЧ по делу, стороной которого является государство»²⁶. Во втором случае речь идет об исполнении решений ЕСПЧ в соответствии с национальным законодательством. Те же авторы полагают, что «постановление ЕСПЧ как объект внутригосударственной имплементации носит сложный характер, объединяющий элементы типичного международного судебного акта и элементы юридически обязательного толкования, которое государства-участники обязаны принимать во внимание и при необходимости принимать меры в рамках своей компетенции для его соблюдения»²⁷. Отсюда следует, что имплементация акта ЕСПЧ выходит за рамки

²⁴ Именно в этом смысле слово implementation употребляется п. 16 Копенгагенской декларации, принятой по итогам конференции высокого уровня 12–13 апреля 2018 г. (URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf (дата обращения: 19.01.2022)).

²⁵ П. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21.

²⁶ Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения : монография / Т. Я. Хабриева, А. Я. Капустин, А. И. Ковлер [и др.] ; под общ. ред. В. В. Лазарева. М. : ИзисП : Норма, Инфра-М, 2019. С. 33.

²⁷ Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе... С. 43.

прямого исполнения его резолютивной части путем применения мер индивидуального характера, направленных на возмещение вреда и восстановление в правах конкретного заявителя. Прецедентное значение устойчивых выводов ЕСПЧ в сфере толкования положений Конвенции и Протоколов к ней (*general principals*) предполагает необходимость их учета в правоприменении по делам со сходным фактическим составом. То, что правовые позиции ЕСПЧ могут учитываться в правовой системе государства даже в ситуации, когда нормы Конвенции там не действуют, подтверждает практика Конституционного Суда РФ, в которой имеются ссылки на акты ЕСПЧ в период времени, предшествовавший ратификации Конвенции Россией²⁸.

Ситуация с учетом правовых позиций ЕСПЧ в переходный период (после прекращения действия Конвенции в отношении РФ) складывается неоднозначно. Анализ судебной практики по уголовным делам показывает, что суды во многих случаях допускают отсылки к практике ЕСПЧ в мотивировочной части своих решений. С юридико-технической точки зрения такие отсылки могут выглядеть различно: обобщенная ссылка на практику ЕСПЧ без конкретизации реквизитов отдельных решений²⁹; ссылки на конкретные решения ЕСПЧ и (или) конкретные статьи Конвенции³⁰. Эта практика подтверждает правовую значимость соответствующих позиций ЕСПЧ, невозможность отказаться от их учета в правоприменении одномоментно и безусловно. Тем не менее выход России из сферы юрисдикции ЕСПЧ актуализирует поиск оптимальных правовых моделей имплементации в российском уголовном судопроизводстве актов иных международных механизмов защиты прав человека. Важнейшую роль среди этих механизмов играет практика квазисудебных органов ООН в сфере разъяснения и применения положений универсальных международных актов по правам человека. Как известно, некоторые

квазисудебные межгосударственные органы уполномочены принимать и рассматривать индивидуальные сообщения лиц, чьи права и свободы, предусмотренные соответствующими международными договорами, предположительно нарушены национальными органами власти. С учетом специфики уголовного судопроизводства наибольшей востребованностью у заявителей пользуются те международные инструменты, которые защищают базовые гражданские права личности (право не подвергаться пыткам и бесчеловечному обращению, право на свободу и личную неприкосновенность, право на справедливое судебное разбирательство, запрет дискриминации). В наиболее системном и подробном виде каталог этих прав закреплен в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16.12.1966 (далее — Пакт). Действующий в целях контроля за исполнением данного международного договора Комитет по правам человека (далее — КПЧ ООН) на данный момент рассмотрел немалое число обращений граждан РФ о нарушении их прав в сфере уголовно-процессуальных отношений. Возникает закономерный вопрос о возможностях по имплементации вынесенных КПЧ ООН актов (так называемых *соображений*), их правовой природе и степени обязательности для российских правоприменительных органов. Ни в самом Пакте, ни в Факультативном протоколе к нему четко не определены ни юридическая сила «соображений» КПЧ ООН, ни правовые последствия их игнорирования со стороны государства-адресата. Пытаясь разъяснить этот вопрос в своих «замечаниях общего характера», сам КПЧ ООН начал с того, что его «соображения» обладают некоторыми свойствами судебных актов (они выносятся с соблюдением гарантий независимости и беспристрастности членов Комитета, связаны с интерпретацией положений Пакта, а их выводы носят определяющий характер). В этой связи правовую сущность своих

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.1997 № 16-П ; постановление Конституционного Суда РФ от 16.03.1998 № 9-П.

²⁹ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 28.07.2022 № 77-3382/2022, 77-3855/2022 ; определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13.07.2022 № 88-12278/2022 ; постановление Ленинского районного суда города Курска от 04.07.2022 № 10-29/3/2022 ; апелляционное определение Рязанского областного суда от 17.10.2022 № 22-954/2022 ; апелляционное определение Владимирского областного суда от 09.08.2022 по делу № 22-1634/2022.

³⁰ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 04.08.2022 по делу № 88-15826/2022, 2-3444/2021 ; кассационное постановление Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 28.09.2022 № 77-1762/2022 ; апелляционное определение Московского областного суда от 28.07.2022 № 22-5047/2022 ; приговор Кировского районного суда города Саратова от 29.06.2022 по делу № 1-204/2022.

«соображений» КПЧ ООН определил как «авторитетное определение» органа, учрежденного в соответствии с Пактом и наделенного компетенцией по интерпретации его положений³¹. В тех же «замечаниях общего характера» КПЧ ООН постулирует, что обязанность конкретного государства взаимодействовать с Комитетом основана на принципе добросовестности исполнения международных обязательств. Отказ государства имплементировать «соображения» Комитета придается публичной огласке за счет публикации сведений о нем в ежегодном отчете Комитета перед Генеральной Ассамблеей ООН. Вместе с тем сам КПЧ ООН признает, что большинство государств — участников Пакта не имеют специального законодательства, регулирующего исполнение «соображений» Комитета в своем внутреннем правопорядке, а последствия неисполнения данных «соображений» заключаются в установлении и развитии дипломатического диалога между специальным докладчиком Комитета и властями соответствующего государства. В других «замечаниях общего характера» КПЧ ООН высказался относительно своих полномочий конкретизировать меры правовой защиты и восстановления интересов лиц, пострадавших в результате нарушения государствами положений Пакта. Комитет в своей практике не раз включал в текст своих «соображений» указания на необходимость применения индивидуальных средств правовой защиты потерпевших (выплата им надлежащей компенсации вреда, иные виды реабилитации), а также мер общего характера по изменению законов и правоприменительной практики соответствующего государства. По делам о пытках и других формах бесчеловечного обращения

Комитет упоминает об обязательности производства внутригосударственного расследования по каждому факту предполагаемого нарушения положений Пакта и о запрете освобождения официальных лиц от личной ответственности за такие нарушения³².

Текущая практика КПЧ ООН иллюстрирует указанные положения различными примерами определения характера и объема рекомендаций, адресованных государству в резолютивной части «соображений». В некоторых актах Комитета содержатся общие ссылки на обязанность государства (в том числе РФ) предоставить заявителю эффективное восстановление в нарушенных правах, включая право на справедливую и надлежащую компенсацию причиненного вреда³³. В других «соображениях» Комитета характер обязательств государства по восстановлению нарушенных прав заявителя уточняется: провести скорое, эффективное, всестороннее, независимое и транспарентное расследование утверждений заявителя о пытках и обеспечить наказание ответственных за это лиц³⁴; пересмотреть вынесенные в отношении заявителя судебные решения³⁵.

Имеются и иные договорные органы ООН, обладающие юрисдикцией выносить решения, рекомендуемые государству-адресату предпринимать определенные меры превентивного и компенсаторного характера, в том числе в сфере уголовно-процессуальных отношений. Существует практика Комитета против пыток, который неоднократно выносил «соображения», обязывавшие Россию провести эффективное расследование утверждений заявителей о полицейском насилии в связи с производством по уголовным делам, а также отменить состо-

³¹ Замечания общего характера КПЧ ООН № 33, принятые в рамках 94-й сессии КПЧ ООН, Женева, 13–31 октября 2008 г. // URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 (дата обращения: 06.02.2023).

³² Замечание общего характера КПЧ ООН № 31, принятые в рамках 80-й сессии КПЧ ООН, Женева, 29 марта 2004 г. // URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 (дата обращения: 06.02.2023).

³³ Соображения Комитета ООН по правам человека по сообщению Сергея Сотника от 25.10.2014 № 2478/2014 // База данных решений договорных органов ООН. URL: <https://juris.ohchr.org/> (дата обращения: 27.01.2023).

³⁴ Соображения Комитета ООН по правам человека по сообщениям: Дмитрия Воронкова от 25.10.2022 № 2951/2017 ; Владимира Васильевича Непорожного от 11.03.2016 № 1941/2010 ; Ризвана Тайсумова и других от 11.03.2020 // База данных решений договорных органов ООН. URL: <https://juris.ohchr.org/> (дата обращения: 27.01.2023).

³⁵ Соображения Комитета ООН по правам человека по сообщению Игоря Костина от 21.03.2017 № 2496/2014 // База данных решений договорных органов ООН. URL: <https://juris.ohchr.org/> (дата обращения: 27.01.2023).

являвшиеся судебные решения, основанные на недобровольных показаниях осужденных³⁶. Еще одним договорным органом ООН, обладающим юрисдикцией в отношении РФ, является Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Его решения в отношении России зачастую затрагивают вопросы неэффективного расследования случаев криминального насилия, вызванного гендерной дискриминацией³⁷.

Важное правовое значение в сфере исполнения международно-договорных обязательств РФ имеют также «мнения» и «рекомендации», принятые в рамках так называемых специальных процедур Совета ООН по правам человека, включая деятельность Рабочей группы по произвольным задержаниям. Среди «мнений» независимых экспертов данной специальной процедуры в отношении ситуаций с российскими гражданами нередко содержались выводы о необходимости немедленного освобождения лиц из-под стражи, прекращения их уголовного преследования и присуждения им справедливой компенсации причиненного вреда³⁸.

Окончательные акты квазисудебных органов ООН могут иметь различное правовое значение как друг относительно друга, так и в соотношении с актами наднациональных судебных органов, действующих на постоянной основе. В отличие от актов ЕСПЧ, решения этих органов никогда не именуются судебными актами (judgements) в строгом смысле слова³⁹. Означает ли это, что подход национального законодателя и правоприменителя к исполнению этих актов должен быть принципиально иным, чем это было в случае с решениями ЕСПЧ (с учетом ведущихся дискуссий о принципиальной воз-

можности для государства отказаться от исполнения актов международных судебных и квазисудебных институтов)?⁴⁰ Каким образом всё многообразие этих квазисудебных актов соотносится с концепцией «новых обстоятельств» и иными правовыми основаниями для возобновления производства по уголовным делам и пересмотра вступивших в законную силу национальных судебных решений? Представляется, что ответы на эти вопросы связаны как с правовыми свойствами решений соответствующих органов ООН, так и с универсальными принципами международного договорного права в их конституционно-правовом истолковании.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ отсутствие в официальных документах положений, определяющих значение «соображений» КПЧ ООН, не освобождает Российскую Федерацию от добросовестного и ответственного выполнения соображений Комитета в рамках добровольно принятых на себя международно-правовых обязательств. «Соображениям» этого Комитета Конституционный Суд РФ придает значение достаточного повода для вынесения прокурором постановления о возбуждении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств, если выявленные Комитетом нарушения положений Пакта не могут быть исправлены в другом порядке, а их устранение необходимо для обеспечения правосудности вступившего в законную силу приговора (определения, постановления) суда и восстановления прав и законных интересов граждан и иных лиц⁴¹.

Сходную правовую позицию Конституционный Суд РФ выработал и в отношении «мнений» Рабочей группы по произвольным

³⁶ Соображение Комитета ООН против пыток по сообщению Данила Габдулхакова от 17.05.2018 № 637/2014 // База данных решений договорных органов ООН. URL: <https://juris.ohchr.org/> (дата обращения: 27.01.2023).

³⁷ См., например: соображения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по сообщению № 91/2015 // База данных решений договорных органов ООН. URL: <https://juris.ohchr.org/> (дата обращения: 27.01.2023).

³⁸ Мнение № 34/2019 относительно Владимира Алушкина, принятое Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее 85-й сессии, 12–16 августа 2019 г. // База данных решений Рабочей группы по произвольным задержаниям. URL: <https://wgad-opinions.ohchr.org/search/results> (дата обращения: 31.01.2023).

³⁹ Справедливости ради нужно отметить, что на терминологическом уровне высокий авторитет этих решений подчеркивается словом *jurisprudence* в поисковой системе базы данных квазисудебных органов ООН. См.: URL: <https://juris.ohchr.org/> (дата обращения: 06.02.2023).

⁴⁰ Подробнее об этих дискуссиях см.: Кривенкова М. В. Непризнание и неисполнение решений международных судебных органов как право государства // Российский судья. 2020. № 9. С. 41–45.

⁴¹ Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1248-О.

задержаниям Совета ООН по правам человека. Эти «мнения» «сами по себе не обязывают Российскую Федерацию безусловно и полностью признать установленные Рабочей группой факты, их правовую квалификацию или выполнить заведомо определенные процессуальные действия, такие как отмена или пересмотр состоявшихся по уголовному делу судебных решений»⁴². Там же отмечено, что полномочия предписывать заинтересованному государству какие-либо действия мандатом Рабочей группы (как и иными институтами Совета ООН по правам человека) не предусмотрены. Несколькими годами позже Конституционный Суд РФ уточнил, что «мнения» Рабочей группы по произвольным задержаниям могут стать «поводом, достаточным для вынесения прокурором постановления о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств, если выявленные нарушения нашли подтверждение, убедительно не опровергнуты и если их устранение невозможно без пересмотра вступившего в законную силу приговора (определения, постановления)»⁴³. Данный подход органа конституционного контроля предполагает условную допустимость пересмотра национальных судебных решений на основе «соображений» КПЧ ООН, а также «мнений» Рабочей группы по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека через механизм возобновления производства по уголовным делам по новым обстоятельствам с широкими пределами дискреции прокурора в оценке доказанности и существенности фактических обстоятельств, положенных в основу этих актов органов ООН. Аргументация органа конституционного контроля при этом в качестве одной из исходных посылок допускает осторожное уподобление актов квазисудебных органов ООН судебным решениям ЕСПЧ, исходя прежде всего из сопоставления процедур их вынесения и потенциальных последствий для заявителей. В научной литературе встречается мнение, что решения ЕСПЧ нельзя назвать правоприменительными актами в строгом смысле слова, в связи с отсут-

ствием механизмов принудительного исполнения их предписаний во внутригосударственном праве отдельных государств⁴⁴. Действительно, статья 46 Конвенции говорит об обязательности исполнения окончательных решений ЕСПЧ отдельными государствами — участниками Конвенции, но действие этого положения ослабляется принципом «свободы усмотрения» государства в выборе способов такого исполнения, а также суверенным правом государства обеспечивать сопоставление актов ЕСПЧ с содержанием национальных конституций. В еще большей степени эти аргументы касаются правовой природы актов квазисудебных органов ООН, мандат которых зачастую не основан на положениях международного договора и (или) не обеспечен механизмом привлечения государства к юридической ответственности за игнорирование предписаний-рекомендаций этих актов. Тем не менее правоприменительный статус решений международных судебных и квазисудебных органов остается вопросом дискуссионным. Например, ст. 32 Конвенции недвусмысленно говорит о компетенции ЕСПЧ *применять* положения Конвенции и Протоколов к ней. С другой стороны, положение о применении международно-правовых норм отсутствует в текстах международных актов ООН, составляющих правовую основу деятельности его квазисудебных органов. Это не препятствует некоторым исследователям выделять признаки правоприменительной функции в их деятельности⁴⁵.

Как видно, изложенные аргументы сближают, хотя и не уравнивают юридические свойства актов ЕСПЧ и актов квазисудебных органов ООН, что подспудно может выступать основанием для дифференциации внутригосударственных процедур решения вопроса о возобновлении производства по уголовным делам на основании указанных актов.

Изложенные выше правовые позиции Конституционного Суда РФ были постепенно восприняты Пленумом Верховного Суда РФ⁴⁶. Несмотря на некоторые различия в правовом

⁴² Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1276-О.

⁴³ Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2022 № 3017-О.

⁴⁴ Белов С. А. Национальный механизм исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека (на примере России) // Закон. 2019. № 6. С. 77–92.

⁴⁵ Вайпан Г. В. Исполнять нельзя игнорировать: о юридическом значении Мнений Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям для российского правопорядка // Международное правосудие. 2015. № 3. С. 93–107.

⁴⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.12.2021 № 43.

статусе (мандате) КПЧ ООН и Рабочей группы по произвольным задержаниям Совета ООН по правам человека, ни Конституционный Суд РФ, ни Верховный Суд РФ не видят необходимости в отражении этих различий в самой процедуре возобновления производства по уголовному делу. В одном из решений Верховного Суда РФ такой же подход был применен в отношении оценки юридических последствий «мнений» Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин⁴⁷. Из этого можно сделать вывод, что подход, сконструированный на основе правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, будет одинаково применяться к решениям («соображениям», «мнениям», «рекомендациям») любых квазисудебных органов ООН (как договорных, так и уставных), имеющих компетенцию рассматривать индивидуальные сообщения в отношении России.

Таким образом, решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в отсутствие ясного законодательного регулирования порядка возобновления производства по уголовному делу в связи с актами межгосударственных органов по правам человека уточнили применимую к такому пересмотру правовую модель, которая предусматривает получение прокурором информации о содержании решения соответствующего межгосударственного органа, оценку и (или) проверку прокурором выводов этого решения и вынесение им решения о возбуждении производства по новым обстоятельствам либо об отказе в этом с последующей судебной проверкой выводов прокурора.

Стоит отметить, что урегулированный УПК РФ механизм возобновления производства по уголовному делу на основании судебных

актов ЕСПЧ (то есть на основе сопоставимого правового основания⁴⁸) выглядел совершенно иначе и имел два существенных отличия от описанной выше модели возобновления производства на основании квазисудебных актов органов ООН: во-первых, такое возобновление допускалось только по инициативе представителя судебной, а не прокурорской власти (по представлению Председателя Верховного Суда РФ); во-вторых, такое возобновление в большинстве случаев происходило автоматически⁴⁹, оставляя вопрос о необходимости пересмотра вступивших в силу судебных решений на усмотрение Президиума Верховного Суда РФ (то есть коллегиального состава высшей судебной инстанции в РФ). В случае же с актами квазисудебных органов ООН сам вопрос о допустимости возобновления производства по новым обстоятельствам решается далеко не автоматически и несудебным органом (прокурором). Несмотря на возможность судебного обжалования постановления прокурора об отказе в возбуждении соответствующего производства, такая жалоба в порядке ст. 125 УПК РФ будет разрешаться единолично судьей районного или гарнизонного военного суда⁵⁰. Даже в случае принятия прокурором постановления о возбуждении производства по уголовному делу по новым обстоятельствам и вынесения им соответствующего заключения оно будет передано для дальнейшего рассмотрения в тот суд, который выносил последнее судебное решение по данному делу. Согласно ст. 417 УПК РФ этим судом не обязательно будет Президиум Верховного Суда РФ⁵¹.

Таким образом, при сопоставимости правовых характеристик судебных актов ЕСПЧ и актов квазисудебных органов ООН для их исполнения

⁴⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.07.2017 № 46-КГ17-24.

⁴⁸ На сопоставимость «соображений» КПЧ ООН с судебными решениями ЕСПЧ для целей пересмотра национальных судебных актов обращалось внимание и в доктрине. См. подробнее: Фагманова Э. И. Механизм возобновления дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам: цели, значение, судебное толкование // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 9. С. 27–31; № 10. С. 27–30.

⁴⁹ В настоящий момент единственным препятствием, не допускающим автоматическое возбуждение производства по делу в порядке ст. 415 УПК РФ на основании актов ЕСПЧ, является вступление этих актов в силу после 15 марта 2022 г. Это следует из положений Федерального закона от 11.06.2022 № 180-ФЗ.

⁵⁰ Разъяснения относительно подсудности жалоб на постановления прокурора об отказе в возбуждении производства по новым и вновь открывшимся обстоятельствам приводятся в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.12.2021 № 43.

⁵¹ Нужно отметить, что действующие правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты перед обращением в различные механизмы ООН не предполагают прохождения всех судебных инстанций в РФ вплоть до Верховного Суда РФ. Это тем более актуально для обжалования судебных решений, вынесенных до введения в действие в 2019 г. апелляционных и кассационных судов общей юрисдик-

во внутреннем праве применяются существенно различающиеся по своим процессуальным характеристикам механизмы возобновления производства по уголовному делу. В частности, для актов органов ООН применяется механизм с двумя уровнями дискреционной проверки оснований возобновления производства (на уровне прокурора и на уровне суда) и не предполагающий *sine qua non* итогового рассмотрения этих вопросов в высшей судебной инстанции государства (Верховном Суде РФ).

Более того, анализ текущей судебной практики приводит к выводу, что описанный механизм пересмотра национальных судебных решений на основе актов квазисудебных органов ООН применяется неединообразно. Встречаются случаи, когда такой пересмотр осуществлялся не в рамках производства по новым обстоятельствам, а в рамках надзорного производства, инициированного надзорным представлением Генерального прокурора РФ или его заместителя⁵². Между тем надзорный пересмотр национальных судебных решений со ссылкой на международные индивидуально-правовые акты, принятые после вступления пересматриваемых судебных решений в законную силу, не соответствует правовой сущности данного основания для их пересмотра, поскольку об этом обстоятельстве не было известно национальным судам на момент вынесения ими своих решений. В контексте учения об основаниях пересмотра судебных решений речь здесь идет не о судебной ошибке, которая может являться основанием для пересмотра судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядках, а именно о специфической разновидности новых обстоятельств, ранее не известных национальным судам.

Таким образом, существующая судебная практика пересмотра национальных судебных решений в связи с актами органов ООН отличается непоследовательностью, она не соотносится не только с действовавшей ранее моделью пересмотра судебных решений на основании актов ЕСПЧ, но и с той моделью пересмотра, которая предложена для актов органов ООН в правовых позициях Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ. На наш взгляд,

такое положение дел требует более четкого и взвешенного нормативного регулирования, учитывающего специфику квазисудебных актов межгосударственных органов по правам человека в системе основания для пересмотра национальных судебных решений. Предлагаемый механизм уголовно-процессуального регулирования такого пересмотра должен предусматривать возможность и необходимость оценки юридических свойств соответствующего международного индивидуально-правового акта, в том числе предметных и субъектных пределов его действия, характера и степени серьезности выраженных в нем выводов, их фактологической точности и связи с правосудностью состоявшихся по делу национальных судебных решений. Кроме того, с учетом международного характера и специфически сложного содержания таких актов, а также высокого интеллектуального и морального авторитета их авторов — независимых экспертов ООН, представляется, что национальное регулирование пересмотра судебных решений в связи с указанными международными актами должно предусматривать рассмотрение упомянутых выше вопросов на уровне надзорных и судебных органов общедоверительного уровня. Выбор законодателя в пользу одноступенчатой модели возбуждения производства по новым обстоятельствам в случае с актами ЕСПЧ (Верховный Суд РФ) можно объяснить большей определенностью в понимании их юридической силы, так как юрисдикция ЕСПЧ была признана на законодательном уровне *ipso facto*. В этой связи двухступенчатая модель возобновления производства по уголовным делам в связи с актами органов ООН (прокурор — суд) может быть оправдана именно благодаря неоднозначности и неоднородности юридических свойств этих актов, что отражается даже в их названиях («мнения», «соображения» и т.п.). Ярким достоинством одноступенчатого механизма является экономия времени заявителей — жертв нарушений соответствующего международного акта, которые сразу получают доступ к состязательной процедуре рассмотрения вопроса о возобновлении производства по делу. Вместе с тем с учетом концептуальной неоднородности юридических

ции. Обжалование таких судебных решений для целей соблюдения критериев приемлемости индивидуальных сообщений в договорные органы ООН могло завершиться всего лишь производством в суде апелляционной инстанции, в том числе в суде областного звена.

⁵² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 29.03.2017 № 187П16пр ; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10.10.2018 № 128-П18пр.

своих актов различных органов ООН, а также изменений, уже внесенных в ст. 413 и ст. 415 УПК РФ, следует далее развивать ту двухступенчатую модель, которая предлагается в правовых позициях Конституционного Суда РФ. При этом важно придать ей большую нормативную ясность и исключить саму возможность рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения производства по делу в связи с индивидуально-правовым актом межгосударственного органа на уровне прокуратуры города, района или субъекта Федерации. Центр принятия решений об инициировании производства по новым обстоятельствам в такой ситуации должен находиться на уровне Генеральной прокуратуры РФ, что коррелирует и с положениями ч. 4 ст. 39.1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»⁵³, наделяющими Генеральную прокуратуру РФ полномочиями обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о возможности исполнения решений межгосударственных органов.

Можно предложить внести изменения в текст УПК РФ, согласно которым Генеральный прокурор РФ или его заместитель при поступлении к ним информации о вынесенном межгосударственным органом по правам человека решении о нарушении прав конкретных лиц запрашивает копию данного решения, возбуждает производство по уголовному делу по новым обстоятельствам, обеспечивая проверку и оценку сведений, содержащихся в соответствующем решении межгосударственного органа, и отражает результаты этой проверки в заключении о необходимости возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств или в постановлении о прекращении возбужденного производства. Рассмотрение жалоб на постановления и заключения прокурора по этим вопросам должно быть отнесено к подсудности Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ или Судебной коллегии по делам военнослужащих (в зависимости от подсудности уголовного дела). Заключение Генерального прокурора РФ или его заместителя о необходимости возобновления производства по уголовному делу в такой ситуации должно рассматриваться Президиумом Верховного Суда РФ.

Крайне желательно внести соответствующие разъяснения и в ведомственные нормативные акты Генеральной прокуратуры РФ, уточнив порядок рассмотрения прокурором информации о принятии межгосударственными органами по правам человека решений, устанавливающих факты нарушений международных норм о правах человека в отношении лиц, находившихся под российской юрисдикцией. Необходимы уточняющие разъяснения и на уровне постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Требуется разъяснить критерии оценивания юридических свойств и последствий принятия квазисудебных актов межгосударственных органов по правам человека, процедурные аспекты их исполнения. За основу могут быть взяты те разъяснения Верховного Суда РФ, которые ранее касались критериев пересмотра судебных решений на основании актов ЕСПЧ⁵⁴.

Суммируя выводы проведенного нами исследования, можно отметить следующее:

- 1) на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства и практики его применения в РФ остаются актуальными вопросы имплементации во внутригосударственном праве международных договоров в области прав человека через исполнение решений их контрольных (судебных и квазисудебных) механизмов, наделенных компетенцией рассматривать индивидуальные сообщения жертв предполагаемых нарушений этих договоров;
- 2) в связи с прекращением действия в РФ Конвенции о защите прав человека и основных свобод акты ЕСПЧ утрачивают правовое значение новых обстоятельств для пересмотра национальных судебных решений. Существующая практика исполнения актов ЕСПЧ, вступивших в силу до 15 марта 2022 г., носит фрагментарный характер и в содержательном отношении следует тем тенденциям, которые наблюдались в этой сфере до принятия Федерального закона от 11.06.2022 № 180-ФЗ;
- 3) важным источником закрепления международных стандартов защиты прав личности являются акты договорных и уставных квазисудебных органов ООН, которые можно рассматривать как законные, обоснованные,

⁵³ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

⁵⁴ См.: п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

- но условные основания для возобновления производства по уголовным делам по новым обстоятельствам в РФ. Условность данных оснований проявляется в опосредовании решения вопроса о возобновлении производства по уголовному делу на основании этих актов процедурой оценки их юридических свойств, причинно-следственной связи этих свойств с правосудностью оспариваемых судебных решений и индивидуальной ситуацией заявителя на момент исполнения акта квазисудебного органа ООН;
- 4) существующая модель возобновления производства по уголовным делам в связи с такой категорией новых обстоятельств, как акты межгосударственных органов по правам человека, выстраивается на основе недостаточно ясных положений УПК РФ в их интерпретации Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ. Эта модель не в полной мере учитывает специфику индивидуально-правовых актов межгосударственных органов по правам человека. На практике эта модель подменяется надзорным производством;
- 5) реформирование упомянутой модели должно строиться исходя из общих принципов уголовного судопроизводства и с учетом специфики юридических свойств актов межгосударственных органов по правам человека. Текущие тенденции развития уголовно-процессуального законодательства позволяют предпочесть правовую модель, в рамках которой инициирование производства по новым обстоятельствам в связи с актами межгосударственных органов по правам человека будет отнесено к исключительной компетенции Генерального прокурора РФ и его заместителей, а принятие решений о самом возобновлении такого производства и пересмотре вступивших в законную силу национальных судебных решений будет возложено законодателем исключительно на Президиум Верховного Суда РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авхадеев В. Р. Практика международных судебных органов в сфере защиты прав человека и ее влияние на законодательство Российской Федерации // Адвокат. — 2016. — № 3. — С. 13–23.
2. Белов С. А. Национальный механизм исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека (на примере России) // Закон. — 2019. — № 6. — С. 77–92.
3. Вайпан Г. В. Исполнять нельзя игнорировать: о юридическом значении Мнений Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям для российского правопорядка // Международное правосудие. — 2015. — № 3. — С. 93–107.
4. Европейский Суд по правам человека / А. Нуссбергер ; пер. с англ. А. Г. Румянцева. — М. : Институт права и публичной политики, 2022. — 260 с.
5. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения : монография / Т. Я. Хабриева, А. Я. Капустин, А. И. Ковлер [и др.] ; под общ. ред. В. В. Лазарева. — М. : ИЗИСП : Норма, Инфра-М, 2019. — 416 с.
6. Исполинов А. С. Прекращение международных договоров: буйство красок за рамками Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года // Международное правосудие. — 2022. — № 3. — С. 75–95.
7. Кривенкова М. В. Непризнание и неисполнение решений международных судебных органов как право государства // Российский судья. — 2020. — № 9. — С. 41–45.
8. Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации : научно-практическое пособие / отв. ред. д-р юрид. наук, профессор В. П. Кашепов. — М. : ИЗИСП при Правительстве РФ, Анкил, 2012. — 312 с.
9. Фагманова Э. И. Механизм возобновления дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам: цели, значение, судебное толкование // Арбитражный и гражданский процесс. — 2020. — № 9. — С. 27–31 ; № 10. — С. 27–30.

Материал поступил в редакцию 22 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Avkhadeev VR. Praktika mezhdunarodnykh sudebnykh organov v sfere zashchity prav cheloveka i ee vliyanie na zakonodatelstvo Rossiyskoy Federatsii [Practice of international judicial bodies in the sphere of defence of human rights and its influence on the legislation of the Russian Federation]. *Advokat*. 2016;3:13-23. (In Russ.).
2. Belov SA. Natsionalnyy mekhanizm ispolneniya postanovleniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka (na primere Rossii) [National mechanism for the execution of judgments of the European Court of Human Rights (on the example of Russia)]. *Zakon*. 2019;6:77-92. (In Russ.).
3. Vaipan GV. Ispolnyat nelzya ignorirovat: o yuridicheskom znachenii Mneniy Rabochey gruppy OON po proizvolnym zaderzhaniyam dlya rossiyskogo pravoporyadka [It cannot be ignored: on the legal significance of the Opinions of the UN Working Group on Arbitrary Detention for the Russian law and order]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*. 2015;3:93-107. (In Russ.).
4. Nussberger A. The European Court of Human Rights. Trans. from Eng. Rumyantsev AG. Moscow: Institute of Law and Public Policy; 2022. (In Russ.).
5. Khabrieva TYa, Kapustin AYa, Kovler AI, et al. Lazarev VV (ed). Implementatsiya resheniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka v rossiyskoy pravovoy sisteme: kontseptsii, pravovye podkhody i praktika obespecheniya [Implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in the Russian legal system: concepts, legal approaches and practice of ensuring]. Moscow: IZiSP Publ.; Norm: Infra-M Publ.; 2019. (In Russ.).
6. Ispolinov AS. Prekrashchenie mezhdunarodnykh dogovorov: buystvo krasok za ramkami Venskoй konventsii o prave mezhdunarodnykh dogovorov 1969 goda [Termination of international treaties: a riot of colors beyond the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*. 2022;3:75-95. (In Russ.).
7. Krivenkova MV. Nepriznanie i neispolnenie resheniy mezhdunarodnykh sudebnykh organov kak pravo gosudarstva [Non-acknowledgment and non-fulfillment of judgments of international judicial authorities as a right of a state]. *The Russian Judge*. 2020;9(41-45). (In Russ.).
8. Kashepov VP (ed.) Mezhdunarodno-pravovye standarty v ugovnoy yustitsii Rossiyskoy Federatsii [International legal standards in criminal justice of the Russian Federation]. Moscow; IZiSP, «Ankil» Publ.; 2012. (In Russ.).
9. Fagmanova EI. Mekhanizm vozobnovleniya del po novym i vnov otkryvshimsya obstoystelstvam: tseli, znachenie, sudebnoe tolkovanie [Mechanism for resuming cases on new and newly discovered circumstances: goals, significance, judicial interpretation]. *Arbitrazh and CivilProcedure*. 2020;9:27-31; 10:27-30. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.087-099

Э. Л. Сидоренко*

Правовой статус децентрализованных финансов: к постановке проблемы

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы правового регулирования децентрализованных финансовых сервисов (DeFi).

Цель работы заключается в том, чтобы на основе технологических особенностей DeFi и характера отношений, возникающих между цифровыми платформами и их пользователями, сформировать системные представления о том, в каком направлении и объеме они могут быть регламентированы.

Методологическая основа исследования определяется спектром поставленных задач и ориентирована на анализ децентрализованных финансов одновременно в технологическом, социально-культурном, политическом и юридическом срезах. Комплексность исследования обеспечивается применением структурно-функционального, таксономического, конструктивного, ситуационного, инновационного, целевого и программно-целевого методов. Взятые в совокупности, они позволили изучить DeFi в их системном единстве и сформулировать следующий вывод: децентрализованные финансы являются самостоятельной моделью организации финансов как по набору технических характеристик (использование технологии распределенного реестра, протоколы смарт-контрактов, оракулы и др.), так и по характеру отношений между сторонами (горизонтальные связи P2P). Выявленные особенности позволяют рассматривать их в качестве отдельного объекта правового регулирования. В то же время важно учитывать, что матрица регламентации DeFi на национальном и международном уровнях должна строиться в соответствии с их таксономией и предполагать одновременный сбалансированный учет технологических особенностей и продуктовой принадлежности сервисов. Правовое регулирование децентрализованных финансов в Российской Федерации в первую очередь должно быть ориентировано на минимизацию рисков, связанных с идентификацией пользователей, а также на определение правового статуса децентрализованных автономных обществ (DAO), организацию централизованной экспертизы протоколов и предупреждение кибератак.

Ключевые слова: децентрализованные финансы; DeFi-сервисы; блокчейн; правовое регулирование; цифровые платформы; криптовалюта; токены; стейблкоины; децентрализованные автономные общества (DAO).

Для цитирования: Сидоренко Э. Л. Правовой статус децентрализованных финансов: к постановке проблемы // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 87–99. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.087-099.

© Сидоренко Э. Л., 2023

* Сидоренко Элина Леонидовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений МИД Российской Федерации
пр. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
12011979@list.ru

Legal Status of Decentralized Finance: Towards the Articulation of Issue

Elina L. Sidorenko, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, MGIMO University
pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
12011979@list.ru

Abstract. The paper discusses the issues of legal regulation of decentralized financial services (DeFi). The purpose of the work is to form a systematic understanding of the direction and scope in which they can be regulated based on the DeFi technological features and the nature of the relationships that arise between digital platforms and their users.

The methodological basis of the study is determined by the range of tasks and is focused on the analysis of decentralized finance simultaneously in technological, socio-cultural, political and legal aspects. Structural functional, taxonomic, constructive, situational, innovative, targeted and program-targeted methods form the complexity of the study. Taken together, they allowed us to study DeFi in their systemic unity and formulate the following conclusion. Decentralized finance is an independent model of finance organization both in terms of a set of technical characteristics (the use of distributed registry technology, smart contract protocols, oracles, etc.) and in terms of the nature of relations between the parties (horizontal P2P communications). The identified features allow us to consider them as a separate object of legal regulation. At the same time, it is important to take into account that the matrix of DeFi regulation at the national and international levels should be built in accordance with their taxonomy and assume simultaneous balanced consideration of technological features and product affiliation of services. The legal regulation of decentralized finance in the Russian Federation should primarily be focused on minimizing the risks associated with user identification, as well as determining the legal status of decentralized autonomous societies (DAOs), organizing centralized examination of protocols and preventing cyber attacks.

Keywords: decentralized finance; DeFi-services; blockchain; legal regulation; digital platforms; cryptocurrency; tokens; steilcoins; decentralized autonomous societies (DAO).

Cite as: Sidorenko EL. Pravovoy status detsentralizovannykh finansov: k postanovke problemy [Legal Status of Decentralized Finance: Towards the Articulation of Issue]. *Lex russica*. 2023;76(3):87-99. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.087-099. (In Russ., abstract in Eng.).

Постановка проблемы. Стремительное развитие цифровых технологий привело к появлению принципиально новых форм финансовых отношений. Вслед за появлением частных цифровых валют, основанных на технологии распределенного реестра (блокчейн), начали формироваться качественно новые финансовые продукты и сервисы. В 2010 г. была запущена первая криптовалютная биржа (Bitcoinmarket.com), а уже в 2022 г. суточный объем торговли крупнейшей централизованной криптобиржи Binance составил 700 млрд руб. (705 941 225 493 руб. по состоянию на 9 января 2023 г.)¹.

Современный финансовый цифровой рынок развивается в двух противоположных направлениях: укрупнение централизованных сер-

висов и развитие децентрализованных форм финансовых отношений. Если в рамках первой стратегии международное сообщество и отдельные государства добились заметных успехов в части формирования основы правового регулирования, то в отношении децентрализованных финансов они столкнулись с глобальной проблемой их юридической идентификации.

DeFi сегодня — это новое, но стремительно развивающееся явление. Если в январе 2020 г. общая сумма заблокированной стоимости в услугах DeFi (ключевой показатель их результативности) составляла около 600 млн долл. США, то в декабре 2021 г. она увеличилась более чем в 5 раз². Последовавшее в 2022 г. падение стейблкоинов TerraUSD и Luna обрушило рынок DeFi более чем в 2 раза. Но это не остановило

¹ URL: <https://coinmarketcap.com/ru/rankings/exchanges/> (дата обращения: 09.01.2023).

² European Commission, Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. Decentralized finance: information frictions and public policies : approaching the regulation and supervision of decentralized finance. Publications Office of the European Union, 2022. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2874/444494> (дата обращения: 02.01.2023).

процесс масштабного развития децентрализованных сервисов.

В условиях появления новых цифровых инструментов принципиально важно понимать, как они будут регулироваться и контролироваться и будут ли контролироваться вообще.

Вопросы правовой регламентации DeFi прочно вошли в повестку международных организаций и крупнейших экспертных центров. Всемирный экономический форум еще в 2021 г. подготовил отчет, в котором предложил стратегию устранения рисков протокола DeFi³. Международная организация комиссий по ценным бумагам (IOSCO)⁴, Совет по финансовой стабильности⁵ и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в своих последних аналитических докладах выразили озабоченность масштабным распространением DeFi и указали на высокие риски дальнейшего усиления взаимодействия между традиционными финансовыми инструментами и децентрализованными сервисами. Особо следует отметить Руководство ФАТФ по деятельности DeFi для поставщиков криптоуслуг по борьбе с отмыванием денег и преступной деятельностью, в котором содержатся рекомендации по работе с децентрализованными сервисами⁶.

Экономические и технические вопросы развития DeFi активно обсуждаются и на научных площадках. Масштабный криминологический анализ крипторынка подготовлен Chainalysis⁷, а вопросы теневого банкинга DeFi были рассмотрены в докладе Вашингтонского юридического колледжа Американского университета⁸. Глубиной проработки материала отличается доклад

Банка России «Децентрализованные финансы»⁹. В нем разъясняется не только механизм работы сервисов, но и преимущества и риски внедрения DeFi в срезе их сращивания с TradFi¹⁰ и CeFi¹¹.

Исследование проблемы. В настоящее время DeFi рассматриваются как «новая модель организации финансов, при которой отсутствует посредник и где сделки осуществляются автоматически при помощи смарт-контрактов, исполняющихся на базе технологии распределенного реестра (Distributed Ledger Technology, DLT), а пользователи осуществляют непосредственный контроль над своими активами»¹².

Отличительной особенностью DeFi является то, что возникающие между контрагентами отношения — это горизонтальные связи между частными лицами (отношения P2P). Это в отдельных ситуациях исключает проекцию на них традиционных — централизованных — отношений. Презюмируется, что потенциальные потребители услуг свободны в выборе своей финансовой стратегии, а DeFi-сервисы лишь помогают им эту свободу реализовывать.

Обобщение имеющихся подходов позволяет выделить следующие особенности DeFi-систем:

1) **универсальность:** технология исключает возможность ограничения входа для участников¹³. Это относится как к рядовым пользователям, так и к разработчикам и валидаторам. С одной стороны, открытость системы заметно расширяет права клиентов, с другой — исключает финансовый контроль со стороны централизованного регулятора и не требует соблюдения сторонами лицензионных и иных нормативных требований;

³ International Monetary Fund's global financial stability report October 2021: COVID-19, Crypto, and Climate: Navigating Challenging Transitions // URL: www.elibrary.imf.org.

⁴ IOSCO Decentralized Finance Report. Report of the Board of IOSCO // URL: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2022/03/IOSCO-decentralized-finance-report.pdf>.

⁵ Assessment of Risks to Financial Stability from Crypto-assets, February. Financial Stability Board (2022) // URL: [fsb.org](https://www.fsb.org).

⁶ Financial Action Task Force (2021). Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. FATF, Paris // URL: www.fatf-gafi.org.

⁷ Crypto Crime Report. Chainalysis (2022) // URL: chainalysis.com.

⁸ Allen H. J. DeFi: Shadow Banking 2.0? // American University Washington College of Law Washington College of Law Research Paper No. 2022-02.

⁹ Банк России (2022). Децентрализованные финансы : информационно-аналитический доклад Банка России // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/141992/report_07112022.pdf.

¹⁰ Традиционные финансовые инструменты, характерные для экономики нецифровых активов.

¹¹ Decentralized finance: information frictions and public policies.

¹² Децентрализованные финансы. С. 4.

¹³ Decentralized finance: information frictions and public policies.

- 2) *прозрачность операций*. Она является важной характеристикой смарт-контрактов, имеющих открытый исходный код. Как правило, эти контракты имеют типовой характер и могут быть проверены любым заинтересованным лицом;
- 3) *самостоятельное хранение*: благодаря децентрализованным функциям пользователи всегда лично контролируют свои личные активы;
- 4) протоколы DeFi имеют весьма *гибкую архитектуру*, могут комбинироваться и перестраиваться в зависимости от финансовой стратегии игрока. Это свойство («принцип лего») обеспечивается наличием открытого исходного кода протокола смарт-контракта и не имеет аналогов в системе традиционных финансов.

В числе качеств, обеспечивающих популярность технологии, специалисты называют: анонимность (псевдонимность), ощущение возможности получения более высокой доходности, в том числе за счет спекуляций на волатильности криптоактивов; диверсификацию активов; высокую автоматизацию процесса, доступность и отсутствие географической локализации; ощущение самостоятельности и контроля над своими активами; неприятие зарегулированности традиционных финансов¹⁴.

Однако не все из изложенных признаков обладают определенностью, достаточной для юридической идентификации проектов DeFi.

Как известно, любое социальное явление может быть юридически определено только при условии максимально полного учета факторов, оказывающих влияние на последствия принятых решений. К их числу относятся особенности и динамика развития отношений, характер взаимодействия между сторонами, способность системы к саморазвитию и др.

Ключевой целью правового регулирования является поиск наиболее целесообразных и приемлемых с точки зрения дальнейшего социального развития решений. При этом допускается различная степень абстракции норм. Она определяется как конечной целью регулирования, так и тем, какие признаки максимально полно отражают качества явления и поддаются ли они формализованному описанию.

В настоящее время DeFi-сервисы не имеют однозначного правового статуса во многом из-за непонимания того, что должно выступать ключевым идентификационным критерием: технология, смарт-контракт, продуктовая сфера, правовые риски или особый правовой статус участников правоотношений.

Развитие DeFi обострило и дискуссию о том, какой из принципов должен быть положен в основу правового регулирования: технологически нейтральный или технологически релевантный (так называемый «не-нейтральный»¹⁵).

В рамках технически релевантного подхода предлагается строить законодательство в соответствии либо с технологией распределенного реестра (блокчейн), либо с характером протоколов и приложений DeFi (смарт-контракты, протоколы, децентрализованные приложения (dApps)).

С данным мнением сложно согласиться.

В частности, не совсем убедительно рассматривать в качестве критерия правовой идентификации DeFi технологию распределенного реестра. В 2008 г. блокчейн стал прорывом в сфере услуг, но нельзя исключать, что в обозримой перспективе ему на смену придет более прогрессивная технология. И в этом случае регулирование может стать препятствием для развития сервисов.

Если же в основу правового регулирования закладывать признак децентрализации, неясно, в какой момент предоставление финансовых услуг должно считаться децентрализованным и где проходит граница, позволяющая отграничить DeFi от CeFi.

Сегодня DeFi трудно поддаются вычленению и правовой идентификации на практике. Как справедливо отмечают С. Арамонте, В. Хуан и А. Шримпф, «в DeFi создается “иллюзия децентрализации”, ибо без реальной централизации невозможно эффективное управление сервисами»¹⁶. Сближению централизованной и децентрализованной систем способствует и то обстоятельство, что в обоих случаях единицей оборота выступает токен, а это значит, что завтра можно будет говорить о принципиально новых, гибридных формах финансов — CeDeFi.

В качестве примера Банк России приводит кредитные приложения Compound, MakerDAO.

¹⁴ Децентрализованные финансы. С. 6–7.

¹⁵ OECD (2021), Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets, OECD Blockchain Policy Series // URL: www.oecd.org/finance/Regulatory-Approaches-to-the-Tokenisation-of-Assets.htm.

¹⁶ Риски DeFi и иллюзия децентрализации // BIS Quarterly Review. December 2021.

С одной стороны, они обладают характеристиками DeFi, но с другой — имеют отдельные элементы централизации (например, процентные ставки контролируются централизованно)¹⁷.

Обращает на себя внимание и тот факт, что одной из самых распространенных монет в децентрализованных сервисах является стейблкоин USDT, который предусматривает централизованный элемент хранения и обеспечения. О сближении двух финансовых полюсов говорит и то, что весьма востребована услуга подключения кошелька клиента централизованной биржи к сервису DeFi для оперативного движения средств (в частности, такая услуга предлагается децентрализованным сервисом Compound).

Остается открытым и вопрос о том, где та точка, с которой начинается отсчет децентрализации в отдельном проекте. Например, неясно, как будет регулироваться проект, если на уровне протокола реализуются децентрализованные механизмы, а далее взаимодействие с пользователями осуществляется через централизованные каналы. Не следует сбрасывать со счетов и то, что некоторые операции DeFi имеют технологические возможности прикладного уровня, позволяющие использовать активы и продукты и комбинировать их без согласия разработчика. В этой связи возникает вопрос: «Насколько должен быть децентрализован сервис, чтобы его можно было считать DeFi?»

Отсутствие сколько-нибудь четких критериев разграничения DeFi и CeFi по технологическим признакам и свойствам в реальной экономике позволяет говорить о невозможности их правового определения исключительно на основе технических нюансов. В русле такого обсуждения «настоящий DeFi» может оказаться просто эфемерной концепцией, не имеющей ничего общего с практическими задачами DeFi.

Набравший широкую популярность нейтрально-технологический подход предполагает, что «законодательство не навязывает использование и не создает преференции для любой технологии (EDI, эл. почта, Интернет, мгновенные сообщения, факс и т.д.)»¹⁸. В рамках данного подхода следует признать, что регулирование децентрализованных сервисов должно

быть оторвано от технологии и должно предполагать принципиально иной критерий юридической идентификации.

В качестве такого критерия разумно рассматривать продуктовую сферу реализации сервисов. Настоящий подход позволяет определить их юридическую природу на основе характера правоотношений, возникающих в рамках реализации отдельных DeFi.

В наиболее общих чертах экосистема децентрализованных финансов может быть представлена в виде следующих элементов: стейблкоины; децентрализованные криптокошельки; межсетевые мосты; платформы взаимного кредитования; децентрализованные криптобиржи; сервисы страхования; сервисы управления; агрегаторы, собирающие сведения из других DeFi-сервисов и предоставляющие пользователям наиболее выгодные возможности; платежные операторы; страховые платформы; платформы ликвидного стейкинга.

Согласно продуктовой модели, правовое регулирование DeFi должно в значительной степени совпадать с традиционным регулированием отношений в сферах банкинга, платежей, страхования и др.

По идее, проекция общих правил регулирования отдельных финансовых продуктов позволяет юристам оценить фактическое содержание отношений между сторонами и обозначить границы допустимого или запрещенного поведения.

Однако на практике наблюдается противоположная ситуация: выбор DeFi-сервиса определяется не его близостью к регулированию тех или иных продуктов, а именно их технологической спецификой, позволяющей завуалировать, отдалить и всячески затруднить идентификацию отношений между сторонами. Неслучайно мотивация выбора большинства пользователей DeFi основана именно на том, что эти сервисы не имеют централизованного регулятора и строгого режима правового регулирования.

Доклад Банка международных расчетов от декабря 2021 г. призвал регулировать DeFi-сервис наравне с существующими видами деятельности по принципу «те же риски — те же правила»¹⁹. Результат такого подхода может

¹⁷ Децентрализованные финансы. С. 4.

¹⁸ Кастеллани Л. Правовые вопросы, имеющие отношение к упрощению процедур безбумажной торговли и внедрению электронного «единого окна» // URL: <https://eec.eaeunion.org/>.

¹⁹ Aramonte S., Schrimpf A., Shin Hyun Song. Non-Bank Financial Intermediaries and Financial Stability (January 2022). CEPR Discussion Paper No. DP16962. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4026868>.

быть катастрофичен для всей отрасли. Так, для кредитных DeFi-сервисов может быть введен весь массив банковских правил. Сейчас, когда большинство DeFi-сервисов пребывает в зачаточном состоянии, обновленное регуляторное давление переживут в лучшем случае единицы.

Говоря о реализации принципа технологической нейтральности, следует учитывать и его формальную ограниченность. В частности, деление информации на общедоступную и информацию ограниченного доступа ставит развитие продуктового подхода в прямую зависимость от используемых технологий, приложений, протоколов и др. Обработка и использование информации ограниченного доступа (персональные данные и др.) обязывают сервисы обеспечивать ее защиту с использованием четко установленных технологий. В этой связи говорить о технологической нейтральности как о безусловном тренде правового регулирования вряд ли возможно.

Гораздо более важным и перспективным является таксономический подход, основанный на одновременном учете технологического и продуктового принципов.

В контексте настоящего исследования таксономический подход позволяет рассматривать DeFi как сложную древообразную структуру.

Ее вершиной является корневой таксон — технология распределенного реестра, который объединяет все объекты таксономии DeFi.

Ниже расположенные таксоны второго уровня — протоколы осуществления транзакций (торговли, трейдинга, кредитования, управления) и криптоактивы (стейблкоины), обеспечивающие поддержание фиксированной номинальной стоимости фиатных средств. Именно эти таксоны напрямую коррелируют с так называемой продуктовой принадлежностью сервиса.

Таксоны третьего уровня представляют собой отдельные типологические группы, построенные на основе продуктовой принадлежности. В их числе можно выделить:

- платежи и переводы;
- кредитование и заимствование;
- децентрализованное управление активами;
- децентрализованные биржи и ключевая инфраструктура DeFi²⁰.

Рассмотрим юридические особенности таксономических групп второго и третьего уровней с целью определения реперных точек правового регулирования цифровых финансов.

Стейблкоины. Они представляют собой разновидность токенов, цена которых привязана к определенному эталону.

Их регулирование в настоящее время неоднозначно во многом из-за отсутствия понимания того, как оценивать эти токены: как самостоятельные финансовые инструменты или элементы экосистемы DeFi.

В США для целей финансового надзора и ПОД/ФТ большинство стейблкоинов признаются «конвертируемой виртуальной валютой» (CVC) и рассматриваются как «стоимость, заменяющая валюту» в соответствии с правилами FinCEN. Это влечет обязанность организаций, участвующих в переводе денег с помощью CVC, регистрироваться в FinCEN в качестве компаний, предоставляющих услуги денежных переводов²¹.

На уровне Европейского Союза разработан Закон о рынках криптоактивов (MiCA). Ожидается, что он вступит в силу в 2024 г.²² Все стейблкоины окажутся под надзором Европейского банковского управления. Их эмитенты должны будут находиться в ЕС и поддерживать достаточный запас ликвидности, чтобы предоставить держателям возможность выкупа без комиссии.

Документ определяет и охватывает три типа криптоактивов, а именно: токены, привязанные к активам (ART), токены электронных денег (EMT) и другие криптоактивы, не подпадающие под действующее европейское законодательство. Поставщиков услуг в сфере цифровых активов обяжут не только идентифицировать пользователей, но и сообщать о транзакциях на сумму более 1 000 евро с использованием личных криптокошельков²³.

В сентябре 2022 г. стало известно о новых поправках к законопроекту. В MiCA были включены децентрализованные автономные организации (DAO) и протоколы децентрализованного финансирования (DeFi).

Протоколы DeFi. Уязвимость протоколов во многом определяется самой структурой смарт-контракта.

²⁰ Децентрализованные финансы. С. 18.

²¹ Report on Stablecoins // URL: https://home.treasury.gov/system/files/136/StableCoinReport_Nov1_508.pdf.

²² MiCA: A Guide to the EU's Proposed Markets in Crypto-Assets Regulation. sygna.io. 24 September 2020. Retrieved 9 June 2021.

²³ URL: <https://forkast.news/headlines/eu-crypto-rule-stablecoin-issuers-reserves/>.

Выделяется три категории протоколов: автаркические, которые полагаются на поддающуюся проверке информацию, полученную в результате их собственной деятельности; протоколы пересечения, которые основываются на информации, полученной набором других протоколов, и протоколы вне сети, которые полагаются на внешнюю информацию²⁴.

К сожалению, в настоящее время нет сколько-нибудь согласованной модели нормативного регулирования данных протоколов. Применительно к автаркическим протоколам этому препятствует технологическая архитектура закрытых данных, а в части протоколов пересечения и протоколов вне сети — отсутствие понимания границ волеизъявления участников сети, принимающих правила смарт-контрактов.

Однако ключевой проблемой для права является псевдонимизация деятельности в протоколах DeFi. Отсутствие идентификации пользователей ограничивает ответственность и обязательства, что, в свою очередь, приводит к злоупотреблениям на рынке. В частности, возрастает риск манипуляций с деньгами инвесторов. Проблема псевдонимности протокола заключается и в том, что, хотя токены могут храниться на разных адресах, фактически они могут принадлежать одному человеку, который и будет обладать всеми механизмами управления. Иначе говоря, DeFi, направленные на децентрализацию управления, могут приводить к противоположному результату только потому, что эти сервисы не идентифицируют владельцев токенов управления.

Оракул. Важным элементом инфраструктуры, привязанной к протоколам вне сети, является оракул. Под ним понимается элемент виртуальной инфраструктуры децентрализованного сервиса, который осуществляет обмен информацией между распределенным реестром и внешним миром, а также между двумя протоколами, не имеющими внутреннего канала связи в блокчейне²⁵.

Выделяется два основных вида оракулов:

- 1) аппаратные. Они собирают данные из физического мира (с камер наружного наблю-

дения, устройств радиочастотной идентификации, термометров, считывателей штрихкодов и т.д.), преобразовывая их в цифровые значения для использования в смарт-контрактах (например, в страховании при расчете риск-коэффициентов);

- 2) программные оракулы. Получают информацию из онлайн-источников, например с площадок организованных торгов²⁶.

В зависимости от технологических особенностей выделяются:

- 1) оракул Шеллинга, который в своих решениях полагается на владельцев токенов, которые голосуют за исход события или сообщают цену актива;
- 2) оракул API, который запрашивает данные у централизованных сервисов, полностью доверяя поставщику информации;
- 3) настраиваемые оракулы для конкретных приложений²⁷.

На сегодня именно оракулы представляют наибольший риск для децентрализованных сервисов, потому что они, во-первых, находятся вне рамок правового регулирования, а во-вторых, подвержены высоким рискам кибератак во многом из-за того, что не встроены в блокчейн-сервисы.

Вызывают вопросы и правовые механизмы верификации данных, полученных оракулом из внешних источников. В настоящее время они отсутствуют. В качестве примеров атак, совершенных через внешние источники информации, можно привести взломы Badger DAO²⁸ и Cream Finance²⁹.

Платежи и переводы. Одним из динамичных направлений развития DeFi является сфера транзакций. Она основана на использовании блокчейн-кошельков кастодиального (хранение осуществляют третьи лица) или некастодиального (ключи хранит сам пользователь) характера.

Сегодня сервисы децентрализованных платежей позволяют осуществлять транзакции в режиме 24/7 с максимальным дроблением суммы.

Вместе с тем отсутствие официального провайдера платежей фактически исключает DeFi

²⁴ Decentralized finance: information frictions and public policies. P. 21.

²⁵ Децентрализованные финансы. С. 25.

²⁶ Децентрализованные финансы. С. 25.

²⁷ Harvey C. R., Ramachandran A., Santoro J. DeFi and the Future of Finance (April 5, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3711777>.

²⁸ URL: <https://www.coindesk.com/business/2021/12/02/badger-dao-protocol-suffers-10m-exploit/>.

²⁹ URL: <https://www.coindesk.com/layer2/2022/02/03/the-five-big-risk-vectors-of-defi/>.

из сферы традиционного правового регулирования и создает сложности в части защиты средств участников сети и в обеспечении межгосударственных расчетов, которые как таковые даже не идентифицируются системой.

Важно обратить внимание и на то, что запись транзакции в сети не может гарантировать завершенность самой операции. Всегда остается риск запуска атаки 51 %, когда цепочка транзакций перехватывается и заменяется на другую. В этом случае платеж фактически аннулируется, а пользователь не имеет возможности защитить свои права из-за псевдонимности сети³⁰.

Кредитование и заимствование. Кредитование в DeFi предполагает, что деньги пользователям сервиса предоставляются без каких-либо посредников, а проценты по кредитам выплачиваются в стейблкоинах.

Проблема, однако, видится в том, что кредиты выдаются под избыточное обеспечение. В случае падения стоимости залога кредит может быть продан для закрытия позиции. С учетом высокой волатильности крипторынка такой риск более чем вероятен.

Несмотря на высокие обороты ссудных средств, деятельность организаций, осуществляющих DeFi-кредитование, находится за рамками правового регулирования. Это объясняется двумя причинами. Во-первых, из таких отношений исключены централизованные участники рынка — кредитные организации, а именно их деятельность находится под жестким регулированием и контролем государства. Во-вторых, заемными средствами выступают стейблкоины, которые имеют спорный правовой статус и не во всех странах входят в перечень объектов правовой охраны.

Децентрализованное страхование. С целью минимизации технических и финансовых рисков криптоактивов были разработаны сервисы DeFi-страхования. В аналитическом докладе Банка России такое страхование представлено в виде следующего процесса:

1. Страхователь выбирает объект страхования (выполнение конкретного смарт-контракта, изменение стоимости актива и др.), страховую сумму, срок страхования.

2. При наступлении страхового случая формируется заявка на возмещение, которая рассматривается оценщиками заявок на основании голосования, по завершении рассмотрения заявки застрахованному лицу выплачивается страховое возмещение (платформа Nexus Mutual) либо выплата осуществляется автоматически при наступлении страхового случая на основании данных оракула — параметрический способ (платформа Орун)³¹.

Однако при всем внешнем сходстве DeFi с традиционными страховыми компаниями, пока не созданы механизмы юридической защиты страхователя и не определен правовой статус страховщика.

Для наступления страхового случая не требуется причинение реального имущественного ущерба. Важно, чтобы наступила заявленная в контракте техническая модификация (например, изменение стоимости актива, сбой протокола и др.). Неясен также и механизм принятия решения о выплате страхового возмещения. В одних случаях используется голосование, в других — данные оракула, но ни один из этих способов не может быть проверен внешним контролером.

Децентрализованное управление активами. Широкую популярность получают DeFi-услуги, позволяющие клиентам интегрировать средства в пулы активов — так называемые хранилища, управляемые на основе смарт-контракта³².

Эти сервисы направлены на получение пользователем пассивного дохода. Лицо вносит свои активы в хранилище и получает специализированные токены со встроенной стратегией (SET).

Распространены две основные модели децентрализованного управления активами:

- алгоритмические торговые стратегии, совершающие операции с токенами на основе правил, закодированных в смарт-контрактах: пропорций, диапазонов, трендов и других (робо-сети);
- публичные трейдерские сети. Позволяют рядовым пользователям следовать за торговыми стратегиями популярных трейдеров (аналог автоследования)³³.

³⁰ Jensen J. R., Wachter V. von, Ross O. An Introduction to Decentralized Finance (DeFi) // Complex Systems Informatics and Modeling Quarterly, CSIMQ. 2021. No. 26. P. 46–54. URL: <https://doi.org/10.7250/csimq.2021-26.03>.

³¹ Децентрализованные финансы. С. 22.

³² Decentralized finance: information frictions and public policies. P. 25.

³³ Децентрализованные финансы. С. 23.

Децентрализованные биржи и ключевая инфраструктура DeFi. Децентрализованные биржи (DEX) представляют собой площадки для организованной торговли активами. В отличие от централизованных криптовалютных бирж (CEX), DEX работают на основе алгоритмов смарт-контракта без централизованных посредников.

Сделки осуществляются по заявкам покупателей и продавцов по рыночным ценам или на основе установленных ими ценовых лимитов (как и в CEX), но активы пользователей хранятся в их собственных кошельках (в отличие от CEX)³⁴.

К сожалению, современные децентрализованные биржи находятся за рамками правового регулирования. Действующее законодательство ориентировано на централизованные биржи и не применяется к DeFi, что значительно затрудняет идентификацию пользователей.

Как показывает практика, несмотря на сходство с традиционными продуктами кредитования, страхования, управления и др., DeFi-системы обладают рядом характеристик, затрудняющих их правовую идентификацию. В частности, среди специалистов нет единства мнений относительно того, стоит ли вообще создавать специальный режим правового регулирования цифровых финансов. Сторонники данного подхода настаивают на необходимости разработки гарантий защиты прав пользователей, противники видят риски стагнации рынка и намеренного ухода платформ от регулирования через дробление или скрытое управление³⁵. С одной стороны, чрезмерное регулирование убьет национальные DeFi-предприятия либо переведет их в серую зону. С другой стороны, отсутствие регулирования подвергает население рискам финансовых потерь, а экономику — стихийным эффектам крипто-рынка³⁶.

В аналитическом докладе Банка России предлагается разделять все возможные стратегии правового регулирования на три группы: разграничение (нейтральное отношение); мягкое и жесткое регулирование³⁷. Каждое из этих направлений имеет свои достоинства и

недостатки, но объединяет их одно — невозможность прогнозировать дальнейшее технологическое развитие децентрализованных финансов.

Какой бы вектор развития ни был признан ключевым, очевидно одно: право должно регулировать основные (реперные) точки входа децентрализованных финансов на продуктовый рынок и минимизировать очевидные риски проектов.

Если рассматривать матрицу правового регулирования с позиции ключевых точек входа сервисов в продуктовую сферу, можно выделить следующую группу задач:

I. Создание механизмов защиты прав потребителей, в том числе за счет идентификации пользователей и недопущения манипулирования рынком.

Открытой остается и проблема контроля 51 %, когда любая транзакция может быть отменена. При наличии сговора участники рынка могут действовать в ущерб протоколу, в частности, они могут переносить токены управления из одного протокола в другой и устанавливать господство на рынке («выкачивание протокола»). Технически на эту ситуацию повлиять сложно, но можно создать юридические механизмы защиты пользователей, ставших жертвами мошеннических манипуляций, через недопущение монополизации рынка.

На антимонопольном регулировании следует остановиться особо. Принятый в ноябре 2022 г. Закон Европейского Союза о цифровых рынках (Digital Markets Act, DMA) вводит понятие компаний-привратников (gatekeepers) и устанавливает по отношению к ним жесткие антимонопольные требования. Организация может признаваться привратником, если она удовлетворяет трем основным требованиям: имеет большой оборот (минимум 7,5 млрд евро или общая капитализация 75 млрд евро); большое количество клиентов (45 млн пользователей); прочное положение на рынке (компания должна отвечать двум первым условиям три года подряд).

DeFi в большинстве своем не обладают статусом привратников, поскольку объективно

³⁴ Децентрализованные финансы. С. 25.

³⁵ Anker-Sørensen L., Zetzsche D. A. From Centralized to Decentralized Finance: The Issue of 'Fake-DeFi' (December 22, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3978815>.

³⁶ URL: <https://blogs.cfainstitute.org/investor/2022/06/07/defi-ing-the-rules-five-opportunities-and-five-risks-of-decentralized-finance/>.

³⁷ Децентрализованные финансы. С. 37–38.

(в силу своей молодости) не подпадают под третий признак.

В России возможность защиты прав пользователей DeFi также затруднена ввиду излишней казуистики Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Закон регулирует отношения, возникающие при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов в рамках исключительно централизованных сервисов, подотчетных Банку России, и исключает регулирование DeFi. Гипотетически можно допустить ситуацию правового применения настоящего закона, но только в случаях и объеме включенности в децентрализованные сервисы централизованных инструментов (например, использование в DeFi цифровых финансовых активов в виде утилитарных токенов либо цифровых акций).

II. Введение правил идентификации участников рынка. Участники DeFi-отношений скрываются за практически непроницаемыми кодами используемых ими публичных адресов. Такая ситуация создает большие риски для недобросовестного поведения и манипуляций³⁸. Как отмечают аналитики Комиссии по биржам и ценным бумагам США (SEC), если компания занимается деятельностью, сходной с подпадающей под контролируемую законом (например, продает токены, похожие на ценные бумаги), то такое предприятие должно получить все подлежащие разрешения или будет наказано по всей строгости закона. Комиссия США по торговле товарными фьючерсами высказала ту же мысль в части своей компетенции³⁹.

Между тем в SEC рассматривается только одно дело о нарушении в отношении DeFi-компаний. Так, в августе 2021 г. Комиссия по ценным бумагам и биржам обвинила владельцев компании на Каймановых островах в незарегистрированных продажах ценных бумаг на сумму более 30 млн долл. с использованием смарт-контрактов и технологии «децентрализованного финансирования» (DeFi)⁴⁰.

В качестве решения проблемы можно рассматривать идентификацию пользователей на пороге входа в традиционную сферу финансов. Но при таком решении остается открытым

вопрос о том, под какое регулирование подпадают эти участники и как они будут взаимодействовать с централизованными регуляторами.

Возможным решением проблемы является запуск пилотного проекта в рамках программы экспериментальных правовых режимов с целью определения степени адаптивности DeFi к традиционным институтам регулирования и контроля.

III. Включение регулятора в протоколы смарт-контрактов в целях осуществления контроля финансовых потоков. Такая модель, как нам кажется, позволит преодолеть технологическую отчужденность DeFi, но в то же время может вызвать к жизни негативные процессы: или намеренное укрупнение рынка за счет придания платформам с интегрированным контролером дополнительных преференций и стабильности, или разукрупнение компаний в целях обхода контроля и надзора.

IV. Определение нормативных параметров добросовестности оракулов. В настоящее время они лишены нормативного статуса, но могут потенциально подпадать под правила регулирования информационных сервисов, если обладают централизованными качествами. В этой связи важно в первую очередь установить мягкие правила оценки оракула самой организацией, а также проработать механизмы разрешения споров на уровне цифрового арбитража.

В зависимости от архитектуры проекта и особенностей протокола целесообразно продумать вопрос о лицензировании деятельности организаций, выступающих в роли оракулов, если они являются основной точкой доверия для DeFi в части принятия юридически значимых решений.

V. Одним из векторов развития может стать обязательное установление требования для DeFi-компаний проходить аудит смарт-контракта на предмет его правовых и технических уязвимостей. Однако на практике это может привести к тому, что сервисы предпочтут уходить в другие юрисдикции в отсутствие нормативных требований приземления DeFi-компаний (Федеральный закон от 01.07.2021 № 236-ФЗ «О деятельности иностранных лиц в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на территории Российской Федерации»).

³⁸ URL: <https://www.sec.gov/news/statement/crenshaw-defi-20211109>.

³⁹ URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/decentralized-finance-risks-regulation-9351911/>.

⁴⁰ URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2021-145>.

Результаты исследования. Как показал проведенный анализ, рынок децентрализованных финансов находится в начальной стадии своего развития и не обладает характеристиками, достаточными для его сбалансированного регулирования. Но это не значит, что он не должен подлежать контролю.

При разработке стратегии правового регулирования принципиально важно учитывать следующие обстоятельства:

- 1) в основу нормативной матрицы должен быть положен комплексный таксономический подход, который бы одновременно учитывал принципы технологической нейтральности и технологической релевантности при рассмотрении отдельных DeFi-сервисов;
- 2) важным условием регулирования новых финансовых инструментов является системный

анализ следующих групп факторов: возможность юридической идентификации сервиса через его продуктовую принадлежность и юридический статус участников; преимущества и риски его внедрения;

- 3) легализации DeFi должен предшествовать процесс постепенного «привыкания» сервисов к внешнему контролю. Это возможно в рамках сбалансированной регламентации «точек перехода» из централизованной системы в децентрализованную (определение правового статуса сторон отношений, идентификация пользователей и др.). Оптимальной моделью пилотирования такого рода проектов в России может стать экспериментальный правовой режим (Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Децентрализованные финансы : информационно-аналитический доклад Банка России // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/141992/report_07112022.pdf.
2. Кастеллани Л. Правовые вопросы, имеющие отношение к упрощению процедур безбумажной торговли и внедрению электронного «единого окна» // URL: <https://eec.eaeunion.org/>.
3. Кочергин Д. А. Экономическая природа и классификация стейблкоинов // Финансы: теория и практика. — 2020. — № 6. — С. 141–160.
4. Максимов Н. В., Голицына О. Л., Ганченкова М. Г., Санатов Д. В., Разумов А. В. Семантическое ядро цифровой платформы // *Ontology of Designing*. — 2018. — № 3 (29). — С. 412–426.
5. Сизова Д. А., Сизова Т. В., Солтаханов А. У. Перспективы развития децентрализованных платежных систем // Вестник Института экономики Российской академии наук. — 2019. — № 6. — С. 63–76.
6. Allen H. J. DeFi: Shadow Banking 2.0? // American University Washington College of Law Washington College of Law Research Paper No. 2022-02.
7. Anker-Sørensen L., Zetzsche D. A. From Centralized to Decentralized Finance: The Issue of «Fake-DeFi» (December 22, 2021). — Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3978815>.
8. Aramonte S., Schrimpf A., Shin Hyun Song. Non-Bank Financial Intermediaries and Financial Stability (January 2022). CEPR Discussion Paper No. DP16962. — Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4026868>.
9. Assessment of Risks to Financial Stability from Crypto-assets, February. Financial Stability Board (2022) // URL: [fsb.org](https://www.fsb.org).
10. Crypto Crime Report // Chainalysis. — 2022. — URL: chainalysis.com.
11. DeFi risks and the decentralisation illusion // BIS Quarterly Review. — December 2021.
12. European Commission, Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. Decentralized finance: information frictions and public policies : approaching the regulation and supervision of decentralized finance. — Publications Office of the European Union, 2022. — URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2874/444494>.
13. Financial Action Task Force (2021). Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. FATF, Paris. — URL: www.fatf-gafi.org.
14. Harvey C. R., Ramachandran A., Santoro J. DeFi and the Future of Finance (April 5, 2021). — Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3711777>.
15. International Monetary Fund's global financial stability report October 2021: COVID-19, Crypto, and Climate: Navigating Challenging Transitions // URL: www.elibrary.imf.org.

16. IOSCO Decentralized Finance Report. Report of the Board of IOSCO // URL: <https://www.diritto bancario.it/wp-content/uploads/2022/03/IOSCO-decentralized-finance-report.pdf>.
17. Jensen J. R., Wachter V. von, Ross O. An Introduction to Decentralized Finance (DeFi) // Complex Systems Informatics and Modeling Quarterly, CSIMQ. — 2021. — No. 26. — P. 46–54. — URL: <https://doi.org/10.7250/csimq.2021-26.03>.
18. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>.
19. Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets, OECD Blockchain Policy Series // URL: www.oecd.org/finance/Regulatory-Approaches-to-the-Tokenisation-of-Assets.htm.
20. Report on Stablecoins // URL: https://home.treasury.gov/system/files/136/StableCoinReport_Nov1_508.pdf.
21. Stablecoins' role in crypto and beyond: functions, risks and policy // URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/financial-stability/macprudential-bulletin/html/ecb.mpbu202207_2~836f682ed7.en.html.
22. Statement on DeFi Risks, Regulations, and Opportunities // URL: <https://www.sec.gov/news/statement/crenshaw-defi-20211109>.
23. Yue Li, Hongxia Wang, Mauro Barni. A survey of deep neural network watermarking techniques // URL: <https://arxiv.org/pdf/2103.09274.pdf>.

Материал поступил в редакцию 17 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Detsentralizovannyye finansy: informatsionno-analiticheskiy doklad Banka Rossii [Decentralized finance: Information and analytical report of the Bank of Russia]. Available from: https://cbr.ru/Content/Document/File/141992/report_07112022.pdf. (In Russ.).
2. Castellani L. Pravovye voprosy, imeyushchie otnosheniye k uproshtcheniyu protsedur bezbumazhnoy trgovli i vnedreniyu elektronnoy «edinogo okna» [Legal issues related to the simplification of paperless trade procedures and the introduction of an electronic «single window system»]. Available from: <https://eec.eaeunion.org>. (In Russ.).
3. Kochergin DA. Ekonomicheskaya priroda i klassifikatsiya steyblkoynov [The economic nature and classification of stablecoins]. *Finansy: teoriya i praktika [Finance: Theory and Practice]*. 2020;6:141-160. (In Russ.).
4. Maksimov NV, Golitsyna OL, Ganchenkova MG, Sanatov DV, Razumov AV. Semanticheskoe yadro tsifrovoy platformy [Semantic core of the digital platform]. *Ontologiya proektirovaniya [Ontology of Designing]*. 2018;3(29):412-426. (In Russ.).
5. Sizova DA, Sizova TV, Soltakhanov AU. Perspektivy razvitiya detsentralizovannykh platezhnykh sistem [Prospects for the development of decentralized payment systems]. *Vestnik Instituta ekonomiki Rossiyskoy akademii nauk [The Bulletin of the Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences]*. 2019;6:63-76. (In Russ.).
6. Allen HJ. DeFi: Shadow Banking 2.0? American University Washington College of Law Washington College of Law Research Paper No. 2022-02.
7. Anker-Sørensen L, Zetzsche DA. From Centralized to Decentralized Finance: The Issue of «Fake-DeFi» (December 22, 2021). Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3978815>.
8. Aramonte S, Schrimpf A, Shin Hyun Song. Non-Bank Financial Intermediaries and Financial Stability (January 2022). CEPR Discussion Paper No. DP16962. Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4026868>.
9. Assessment of Risks to Financial Stability from Crypto-assets, February. Financial Stability Board (2022). Assessment of Risks to Financial Stability from Crypto-assets. Available from: <https://fsb.org>.
10. Crypto Crime Report. Chainalysis. 2022. Available from: <https://chainalysis.com>.
11. DeFi risks and the decentralisation illusion. BIS Quarterly Review. December 2021.
12. European Commission, Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. Decentralized finance: information frictions and public policies: approaching the regulation and supervision of decentralized finance. Publications Office of the European Union, 2022. Available from: <https://data.europa.eu/doi/10.2874/444494>.

13. Financial Action Task Force (2021). Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. FATF, Paris. Available from: <https://www.fatf-gafi.org>.
14. Harvey CR, Ramachandran A, Santoro J. DeFi and the Future of Finance (April 5, 2021). Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3711777>.
15. International Monetary Fund's global financial stability report October 2021: COVID-19, Crypto, and Climate: Navigating Challenging Transitions. Available from: <https://www.elibrary.imf.org>.
16. IOSCO Decentralized Finance Report. Report of the Board of IOSCO. Available from: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2022/03/IOSCO-decentralized-finance-report.pdf>.
17. Jensen JR, Wachter V von, Ross O. An Introduction to Decentralized Finance (DeFi). *Complex Systems Informatics and Modeling Quarterly, CSIMQ*. 2021;26:46-54. Available from: <https://doi.org/10.7250/csimq.2021-26.03>.
18. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>.
19. Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets, OECD Blockchain Policy Series. Available from: <https://www.oecd.org/finance/Regulatory-Approaches-to-the-Tokenisation-of-Assets.htm>.
20. Report on Stablecoins. Available from: https://home.treasury.gov/system/files/136/StableCoinReport_Nov1_508.pdf.
21. Stablecoins' role in crypto and beyond: functions, risks and policy. Available from: https://www.ecb.europa.eu/pub/financial-stability/macprudential-bulletin/html/ecb.mpbu202207_2~836f682ed7.en.html.
22. Statement on DeFi Risks, Regulations, and Opportunities. Available from: <https://www.sec.gov/news/statement/crenshaw-defi-20211109>.
23. Yue Li, Hongxia Wang, Mauro Barni. A survey of deep neural network watermarking techniques. Available from: <https://arxiv.org/pdf/2103.09274.pdf>.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.100-109

А. Б. Смушкин*,
М. М. Менжега**

Некоторые вопросы цифровизации криминалистики

Аннотация. В рамках цифровизации криминалистики следует подчеркнуть крайне актуальный вопрос поиска разумного баланса между частными и публичными интересами, между сохранением гарантированной Конституцией РФ тайны переписки, тайны личной жизни и т.д. и возможностями дистанционного получения информации без ведома пользователя, перехвата информации, передаваемой по компьютерным сетям, исследования памяти электронных устройств. Незаконные действия с электронной цифровой информацией способны вызвать тяжкие и необратимые последствия, связанные не только с имущественным ущербом, но и с физическим вредом людям. Особенности преступлений в сфере высоких технологий являются их высокая латентность и постоянный рост их количества. Следует отметить также изменение масштаба киберпреступлений. Возможность автоматизации «кибератак» снижает требования к квалификации нарушителя и увеличивает количество преступлений. Сложившаяся в настоящий момент ситуация обуславливает необходимость комплексного исследования не только вопросов расследования преступлений в сфере компьютерной информации, но и цифровизации криминалистики в целом. Технический прогресс XXI в. в сфере киберпространства и электронного документооборота, специфика электронной информации и способов ее изъятия, тактики производства настойчиво требуют расширения объектов криминалистики, а также круга следственных действий, регламентированных в УПК РФ. Однако к подобному расширению круга следственных действий следует подходить крайне взвешенно.

Методологическую основу исследования составили: диалектический метод как общенаучный метод познания; общенаучные и частнонаучные методы теоретического и эмпирического познания (особенностей отражения цифровой информации в информационной среде): описание; анализ и синтез точек зрения криминалистов; сравнительно-правовой метод и метод системного исследования.

Ключевые слова: преступность; киберпреступления; криминалистика; высокие технологии; криминалистическая тактика; расследование; цифровизация; цифровая криминалистика; электронная информация; следствие.

Для цитирования: Смушкин А. Б., Менжега М. М. Некоторые вопросы цифровизации криминалистики // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 100–109. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.100-109.

© Смушкин А. Б., Менжега М. М., 2023

* Смушкин Александр Борисович, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии (СГЮА)
ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, Россия, 410028
skif32@yandex.ru

** Менжега Михаил Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии (СГЮА)
ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, Россия, 410028
wandol@mail.ru

Some Issues on Forensics Digitalization

Aleksandr B. Smushkin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminalistics, Saratov State Law Academy
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410028
skif32@yandex.ru

Mikhail M. Menzhega, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminalistics, Saratov State Law Academy
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410028
wandol@mail.ru

Abstract. Amid forensics digitalization, an extremely urgent issue is to find a reasonable balance between private and public interests, between preserving the secrecy of correspondence, privacy, etc., guaranteed by the Constitution of the Russian Federation and the availability for obtaining information remotely without the user knowing about it, intercepting information transmitted over computer networks, and studying the memory of electronic devices. Illegal actions with electronic digital information can cause serious and irreversible consequences associated not only with property damage, but also with physical harm to people. The peculiarities of high-tech crimes are their high latency and the constant growth of their number. We should note that the scale of cybercrime has changed. The possibility that «cyber attacks» will be automated reduces the requirements for the qualification of the violator and increases the number of crimes. The current situation necessitates a comprehensive study of not only the investigation of crimes in the field of computer information, but also the digitalization of forensics in general. The technological progress of the 21st century in the field of cyberspace and electronic document management, the specifics of electronic information and methods of its seizure, production tactics persistently require the expansion of forensics objects, as well as the range of investigative actions regulated in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. However, such an expansion of the range of investigative actions should be approached very carefully.

The methodological basis of the study was: dialectical method as a general scientific method of cognition; general scientific and private scientific methods of theoretical and empirical cognition (features of the reflection of digital information in the information environment): description; analysis and synthesis of criminologists' points of view; comparative legal method and method of system research.

Keywords: crime; cybercrime; forensics; high-tech solutions; forensic tactics; investigation; digitalization; digital forensics; electronic information; investigation.

Cite as: Smushkin AB, Menzhega MM. Nekotorye voprosy tsifrovizatsii kriminalistiki [Some Issues on Forensics Digitalization]. *Lex russica*. 2023;76(3):100-109. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.100-109. (In Russ., abstract in Eng.).

В научной, в том числе юридической, литературе можно встретить термины, которые призваны закрепить категориальный аппарат, такие как искусственная реальность, дополненная реальность, цифровая виртуальность. Можно отметить формирование и развитие в криминалистической науке учения о виртуальных следах преступления. Преступность гораздо быстрее криминалистических разработок начала использовать информационную среду, что обуславливает некоторое отставание криминалистики в области разработок, необходимых для расследования и раскрытия преступлений в киберпространстве. В связи с этим можно отметить важность разработок гносеологической природы следов в киберпространстве электронных устройств, их типологии, осо-

бенностей выявления, сохранения, изъятия и исследования, непосредственно связанных со специфической природой электронной информации и закономерностями работы с ней. Не менее важной представляется и разработка аппаратно-программного обеспечения для работы с любыми видами следов, а также интеллектуально-справочной помощи следователю и обработки больших массивов информации.

Можно отметить несколько аспектов цифровизации в криминалистике:

- 1) повышение качества организации работы, управления и взаимодействия различных органов при расследовании преступлений;
- 2) разработка актуальных, отвечающих требованиям настоящего момента рекомендаций по работе с электронной цифровой инфор-

- мацией, информационно-технологическими устройствами и конкретно с виртуальными следами в ходе расследования;
- 3) активное использование современных цифровых технологий (аппаратно-программного обеспечения) в процессе поисково-познавательной деятельности в ходе расследования преступлений, а также непосредственное внедрение перспективных разработок;
 - 4) применение современных технологий в процессе профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации, в сфере обмена опытом.

Зачастую авторы излишне сужают сущность цифровизации. Так, Н. Г. Шурухнов указывает, что «цифровизация непосредственного производства следственных и иных процессуальных действий представляет собой систему приемов, средств, технологий и методических рекомендаций, предназначенных для обнаружения электронных носителей информации, получения содержащихся в них сведений, определения их роли в активизации познавательной деятельности и использования для эффективности дальнейшего расследования преступления»¹. По нашему же мнению, цифровизация представляет собой специфическое направление технологизации и инновационного развития криминалистики. Цифровизация следственной деятельности, воплощаясь в насыщении ее цифровыми устройствами обнаружения, фиксации, изъятия, исследования, обработки информации, коммуникации участников судопроизводства, разработке интеллектуальных помощников следователя, выступает одним из неотъемлемых элементов цифровой трансформации.

Есть и те, кто выступает априори против цифровизации, противопоставляя ей создание и развитие духовного человека, в том числе с помощью изменения норм материального и про-

цессуального законодательства², или, наоборот, абсолютизирует программную сторону процесса. Так, О. С. Кучин указывает, что «настоящая цифровая криминалистика представляет собой сложную систему, включающую совокупность постоянно работающих программных обеспечений (программ) для исследования цифрового пространства в целях предотвращения и выявления преступлений, анализ цифрового материала, а также направленного исследования конкретных носителей цифровых данных или самих данных (например, логов) для выявления следов конкретного преступления. При этом ведущую роль в цифровой криминалистике, в отличие от науки криминалистики “традиционного” типа, играет именно специализированное программное обеспечение (ПО) и широта его возможностей, а не специалист или эксперт, а проще сказать, не человек (следователь, детектив, полицейский)»³.

Представляется, что такой подход автора превращает цифровую криминалистику практически только в продвинутое подобие совокупности антивирусного программного обеспечения, сетевых экранов, брандмауэров и иных аналогичных, но чуть более специализированных программ. Выбор инструментария, интерпретация полученной информации, определение ее связи с рассматриваемым событием, доказательственной ценности, проверка с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, определение тактики процессуальных действий, связанных с получением и изучением электронной информации и ее носителей, использование в доказывании и многие иные действия, которые не смогут совершить самые продвинутые программно-аппаратные комплексы, автором, видимо, не учитываются.

Нам представляется оптимальной формой наименования, а также определения направлений развития криминалистических знаний по рассматриваемому вопросу: частная тео-

¹ Шурухнов Н. Г. Этапы цифровизации непосредственного производства следственных и иных процессуальных действий // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 436. С. 252.

² Победкин А. В. Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации: оцифровать или одухотворить? // Криминалистика в условиях развития информационного общества (59-е Ежегодные криминалистические чтения) : сборник статей Международной научно-практической конференции. М. : Академия управления МВД России, 2018. С. 217–224.

³ Кучин О. С. О некоторых тенденциях развития мировой криминалистики // Проблемы борьбы с преступностью в условиях цифровизации: теория и практика : сборник статей XVIII Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае». Вып. XVI / Министерство науки и высшего образования РФ, Алтайский государственный университет ; отв. ред. С. И. Давыдов, В. В. Поляков. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2020. С. 28.

рия собирания, исследования и использования электронной цифровой информации и информационно-технологических устройств, более компактно — «электронная цифровая криминалистика».

Второй стороной проблемы можно отметить отсутствие в криминалистике всеми признаваемого однозначного термина, характеризующего преступления, связанные с использованием высоких технологий. Так, употребляются термины «киберпреступность», «компьютерная преступность», «преступления в сфере компьютерной информации», «информационные преступления» и пр.

Часто такие понятия не совсем корректно, по нашему мнению, используются как синонимы, а некоторые применяются неверно. Законодатель, приняв в 1996 г. Уголовный кодекс РФ, в гл. 28 применил термин «преступления в сфере компьютерной информации». Однако в литературе его часто подменяют словосочетанием «компьютерные преступления», что, на наш взгляд, не является верным.

Так, с одной стороны, преступления в сфере компьютерной информации — более широкое понятие, поскольку уже достаточно давно произошла взаимная интеграция компьютеров с иными электронными устройствами и компьютерная информация свободно передается от компьютеров к мобильным телефонам, контрольно-кассовым аппаратам, телевизорам и прочим устройствам, и, к примеру, неправомерный доступ к информации, хранящейся на планшете (или внедрение в контрольно-кассовые аппараты вредоносной программы, которая искусственно занижает сумму выручки за смену), является не менее опасным. Такие преступления на практике квалифицируются по гл. 28 УК РФ, хотя фактически указанные выше устройства и не являются компьютерами.

С другой стороны, понятие «компьютерное преступление» охватывает иную сферу преступной деятельности, не имеющую отношения к гл. 28 УК РФ. Так, к «компьютерным преступлениям» можно отнести квартирную кражу,

в результате которой похищен компьютер, изготовление поддельных денег при помощи соответствующего программного обеспечения и цветного принтера и пр. Некоторые авторы предлагают относить к таким преступлениям «мошенничество с применением банковских карт; мошенничество с выманиванием персональных данных; незаконное пользование услугами связи и иной обман в области услуг связи; промышленный и иной шпионаж и т.д.»⁴, но предлагают исключить из разряда компьютерных преступлений «такие преступления, в которых компьютерная техника используется не в качестве таковой, а всего лишь как материальная ценность, потребитель электроэнергии и т.п.»⁵. Однако обоснование такого исключения, к сожалению, не приводится, и, на наш взгляд, буквальное толкование термина «компьютерное преступление» все-таки ближе к трактовке Н. Н. Федотова. Таким образом, использование термина «компьютерные преступления», на наш взгляд, является некорректным.

В мировом сообществе в настоящее время активно применяется термин «киберпреступность», в частности, он употребляется в Конвенции о киберпреступности, принятой Советом Европы в ноябре 2001 г.⁶

Определения киберпреступности, которые можно встретить в работах российских ученых, на наш взгляд, зачастую излишне широкие. Например, определение, предлагаемое Н. Н. Федотовым: «Киберпреступление — уголовное правонарушение, для расследования которого существенным условием является применение специальных знаний в области информационных технологий»⁷. На наш взгляд, без подобных знаний, например, затруднительна или вообще невозможна поимка преступника, похитившего сотовый телефон, да и расследование любого традиционного преступления, на этапе подготовки к которому использовались информационные технологии. В литературе также есть примеры, когда цифровое алиби способствовало реабилитации подозреваемого в вооруженном ограблении: исследование электрон-

⁴ Тимошенко Е. А. Компьютерная форензика и ее роль в процессе раскрытия и расследования преступлений в условиях глобальной цифровизации // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». 2022. Т. 4. № 14-2. С. 180.

⁵ Федотов Н. Н. Форензика — компьютерная криминалистика. М. : Юридический мир, 2007. С. 37.

⁶ Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации ETS № 185 (Будапешт, 23 ноября 2001 г.) (Российская Федерация в настоящей Конвенции не участвует) // URL: <https://base.garant.ru/4089723/> (дата обращения: 15.12.2022).

⁷ Федотов Н. Н. Указ. соч.

ного оборудования подозреваемого позволило установить, что в момент ограбления он работал в социальной сети Facebook со стационарного компьютера, расположенного по иному адресу⁸.

Таким образом, приведенное выше определение киберпреступлений представляется нам излишне широким ввиду того, что знания в области информационных технологий в настоящее время могут быть существенным условием для расследования практически любых преступлений.

Проанализировав мнение ряда авторов, Т. Л. Тропина предлагает следующее определение преступления, совершенного в киберпространстве (то есть киберпреступления): «Это виновно совершенное общественно опасное уголовно наказуемое вмешательство в работу компьютеров, компьютерных программ, компьютерных сетей, несанкционированная модификация компьютерных данных, а также иные противоправные общественно опасные деяния, совершенные с помощью или посредством компьютеров, компьютерных сетей и программ, а также с помощью или посредством иных устройств доступа к моделируемому с помощью компьютера информационному пространству»⁹. Настоящее определение также излишне широкое — сложно согласиться с тем, что киберпреступлениями будут «иные противоправные общественно опасные деяния, совершенные с помощью компьютеров». Так, подделка официального документа в целях его использования (ст. 327 УК РФ) с помощью компьютерной техники, по нашему мнению, всё же не является киберпреступлением.

В международной Конвенции о киберпреступности выделяются следующие разновидности таких преступлений:

- 1) преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем;
- 2) правонарушения, связанные с использованием компьютерных средств;
- 3) правонарушения, связанные с содержанием данных;
- 4) правонарушения, связанные с нарушением авторского права и смежных прав.

Подраздел 2 этой Конвенции — «Правонарушения, связанные с использованием компьютерных средств» — ограничивает правонарушения с использованием компьютерных средств случаями «совершения преднамеренно и без права на это — ввода, изменения, стирания или блокирования компьютерных данных, влекущих за собой нарушение аутентичности данных с намерением, чтобы они рассматривались или использовались в юридических целях в качестве аутентичных». На наш взгляд, речь идет именно о нарушении аутентичности данных, находящихся в информационно-телекоммуникационной среде, и к таким преступлениям не относятся преступления, которые могут быть совершены с использованием компьютерных средств, например изготовление подложных документов при помощи графического редактора и принтера.

Таким образом, к киберпреступлениям следует относить уголовно наказуемые деяния в сфере движения компьютерной информации, а также преступления, которые совершаются с использованием компьютерной информации, передаваемой посредством информационно-телекоммуникационной сети.

Киберпреступления можно подразделить на две группы: преступления в сфере компьютерной информации и преступления, совершаемые с использованием компьютерной информации, передаваемой посредством информационно-телекоммуникационной сети. В первую группу входят преступления, предусмотренные главой 28 УК РФ, во вторую — любые преступления, связанные с использованием компьютерной информации, передаваемой посредством информационно-телекоммуникационной сети, например мошенничества с использованием сайтов-двойников или призывы в социальных сетях к террористической деятельности.

Что касается тенденций «электронизации» следственных действий, то совершение многих преступлений в настоящее время в двух мирах (материальном и киберпространстве) насущно требует соответствующих процессуальных и непроцессуальных инструментов.

Действующее законодательство основано на примате материальной формы над цифровым

⁸ См.: Краснова Л. Б. Использование особенностей информационных технологий для установления и проверки алиби // Воронежские криминалистические чтения: сборник науч. трудов. Вып. 16. Воронеж, 2014. С. 105.

⁹ Тропина Т. Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 16.

содержанием. С электронными устройствами в основном предлагается работать аналоговыми следственными действиями. В актуальном (на момент подготовки публикации) законодательстве предусмотрено крайне мало инструментов работы с цифровой информацией. Основным способом получения цифровой информации в ходе следственных действий остается изъятие электронных носителей информации: такой способ составляет 96 % случаев, и только 4 % приходится на копирование цифровой информации¹⁰.

Фактически законодатель называет только 2 основных инструмента — следственное действие «Осмотр и выемка электронных сообщений или иных, передаваемых по сетям электросвязи сообщений» (ч. 7 ст. 185 УПК РФ) и оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации». При этом для производства указанного следственного действия необходимо соблюдение порядка и процедуры, предусмотренных статьей 185 «Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка», что не всегда возможно в силу специфики электронной информации. Оперативно-розыскное мероприятие включает, «во-первых, негласное применение специального программного обеспечения или оборудования, для конспиративного съема данных с компьютерных устройств, во-вторых, оперативно-розыскной мониторинг сетевых информационных ресурсов. Данный мониторинг реализуется посредством автоматизированного поиска информации сотрудниками органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность»¹¹.

Проводя компаративистское исследование зарубежного законодательства по рассматриваемому вопросу, несложно заметить, что

иностранному законодатель во многом имеет более совершенные инструменты. Так, например, уголовный процесс Германии содержит: розыск по базам данных полиции (поиск в сети) (нем. Rasterfahndung, § 98a, 98b); машинное (автоматическое) сопоставление с существующими данными (нем. Maschinelles Abgleich mit vorhandenen Daten, § 98c); контроль телекоммуникаций (нем. Telekommunikationsüberwachung, § 100a); онлайн-поиск (онлайн-обыск) (нем. Online-Durchsuchung, § 100b); сбор данных о трафике (нем. Erhebung von Verkehrsdaten, § 100g); технические следственные действия в отношении мобильных устройств (нем. Technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten, § 100i); отчет о данных (нем. Bestandsdatenauskunft, § 100j); сбор данных об использовании телематических услуг (нем. Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten, § 100k); осмотр документов и электронных носителей информации (нем. Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien, § 110). При производстве отдельных следственных действий возможна дистанционная установка на компьютер подозреваемого специальной вирусной программы, записывающей всю интересующую следствие информацию¹². В уголовном процессе Испании с 2015 г. предусмотрен целый спектр новелл в этом направлении: компьютерный агент под прикрытием, перехват телематических сообщений, регистрации устройств массового хранения информации и удаленных записей на компьютерном оборудовании, сбор данных о трафике лица, идентификация терминала подозреваемого по его IP-адресу или идентификация терминала путем захвата идентификационных кодов устройства или его компонентов и т.д.¹³

¹⁰ Крюкова Т. С. Некоторые вопросы изъятия электронных носителей информации в ходе производства следственных действий: анализ судебной практики // Использование информационных технологий в уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики. 2016. № 4. С. 62.

¹¹ Баженов С. В. Оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации» // Научный вестник Омской академии МВД. 2017. № 2. С. 32.

¹² Уголовное уложение (нем.: Strafgesetzbuch) от 15.05.1871 (в ред. 11 июля 2022 г.) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG000102307> (дата обращения: 12.12.2022).

¹³ Органический закон 13/2015 от 05.10.2015 «О внесении изменений в закон об уголовном судопроизводстве в целях укрепления процессуальных гарантий и регулирования технологических следственных мер» // Глава государства. 2015. № 239 (исп. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica // Jefatura del Estado «BOE» núm. 239, de 6 de octubre de 2015). URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10725-consolidado.pdf> (дата обращения: 23.08.2022).

Как указывает А. Н. Яковлев, «внимательное изучение научно-технических публикаций по теме аналитической обработки общедоступной информации в современном цифровом обществе позволяет составить в первом приближении перечень такой информации:

- обезличенные сведения о соединениях абонентов мобильной связи;
- обезличенные сведения об IP-адресе сетевого оборудования;
- обезличенные сведения об имени Wi-Fi сети;
- обезличенные сведения о государственных регистрационных знаках автомобилей;
- иные обезличенные массивы информации»¹⁴.

Как мы уже отмечали ранее, «представляется, что с помощью такого сетевого поиска можно как собрать информацию, необходимую для заведения дела оперативного учета или возбуждения уголовного дела, так и предположить планы изучаемого лица, выявить скрываемые связи или имущество»¹⁵.

На этапе проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ М. С. Сергеев указывает на то, что «электронные доказательства» могут быть получены в результате производства: 1) изъятия документов, предметов; 2) осмотра документов, предметов; 3) оперативных мероприятий; 4) истребования документов, предметов»¹⁶. В качестве самостоятельных «электронных» следственных действий данный автор называет «электронный осмотр» (а также «осмотр сайта»), «электронную выемку (копирование)»¹⁷.

Нам представляется, что осмотр страниц в сети Интернет будет иметь существенную специфику по сравнению с осмотром материального объекта. Осмотр интернет-объекта возможен с любого терминала без личного нахождения на месте происшествия или изъятия материального объекта — сервера. С учетом специфики электронной информации в данном случае

стоит принимать во внимание несколько мест происшествия: место совершения преступления, место наступления преступных последствий, сетевые адреса действий и наступления последствий (место происшествия в цифровой среде), место обнаружения преступного события, место нахождения следов в материальном и цифровом мире. Следует учитывать, что доступ к одному и тому же месту цифрового мира возможен из любого места материального мира, а также что доступ возможен с различных устройств одновременно. Задача следователя при расследовании дополняется доказыванием участия конкретного пользователя в совершении преступления, ведь использование его оборудования или его аккаунтов в сетях может быть даже без его ведома (взлом аккаунта, включение оборудования в бот-сети для DDoS-атак).

Спецификой рассматриваемых следственных действий можно также считать возможность доступа к интересующему объекту не только с изъятием материального объекта (сервера) или личным прибытием на место нахождения электронного устройства. Следователь может получить доступ к чужим страницам в сети Интернет со своего рабочего места. С использованием специализированных служебных программ («служебных вирусов», как в Германии) можно и дистанционно изучать чужие устройства. Во многих случаях вообще нет необходимости в изъятии материального объекта — сервера. Так, при размещении экстремистской информации на странице в социальной сети изъятие сервера может принести ущерб провайдерам, операторам сети, владельцам ресурса. При расследовании необходимо будет, на наш взгляд, снятие снимка экрана — скриншота и последующее блокирование (удаление) экстремистской информации, а также получение информации у провайдера и собственника социальной сети о владельце страницы и принадлежности определенного IP-адреса.

¹⁴ Яковлев А. Н. Общедоступная цифровая информация в раскрытии и расследовании преступлений // Преступность в сфере информационно-телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 24–25 апреля 2014 г.). Воронеж : Воронежский институт МВД России, 2014. С. 28–32.

¹⁵ Смушкин А. Б. К вопросу об электронных следственных действиях // Законодательство. 2019. № 11. С. 77.

¹⁶ Сергеев М. С. Электронная проверка сообщений о преступлении // Электронные носители информации в криминалистике : материалы круглого стола, МГУ, Москва, 13 мая 2016 г. / под ред. проф. О. С. Кучина. М. : МГУ, 2016. С. 65.

¹⁷ Сергеев М. С. Указ. соч. С. 67.

Проведенное нами исследование показывает существенные затруднения на практике с выбором метода изучения электронных отправлений (электронной почты, переписки в чатах, мессенджерах, социальных сетях и т.д.) в режиме реального времени (во время обмена подобными отправлениями)¹⁸.

Характер и способ совершенного преступления может повлиять на доказательственную силу изъятого из электронного устройства материала. С одной стороны, полученная из электронного устройства информация может являться непосредственным предметом доказывания по конкретному уголовному делу (клевета, развратные действия, преступления экстремистского характера и др.), может иметь вспомогательную доказательственную функцию (в подтверждение вины лица, его приготовительных действий, возможных соучастников, в поиске похищенного и др.), а также может носить ориентирующую функцию (идентифицировать личность неопознанного трупа).

С учетом изложенного мы полагаем необходимым дополнить законодательство рядом норм: статьями 178.1 «Осмотр электронного объекта», 184.1 «Дистанционный сетевой обыск», 185.1 «Контроль электронных отправлений и их копирование», 186.2 «Сбор данных о трафике».

Изъятый в ходе обыска или выемки телефон или компьютер сами по себе не представляют интереса для следствия, главная ценность — информация, хранящаяся на этих носителях. Практика сложилась так, что копирование информации, как правило, осуществляется в ходе осмотра. Это привело к тому, что граждане, подвергшиеся обыску и изъятию электронных носителей, стали обращаться с жалобами в суд, так как, по их мнению, дальнейшие действия сотрудников нарушают их право на тайну переписки¹⁹, предусмотренное Конституцией РФ. В данном случае оспаривается не факт изъятия, а факт дальнейшего осмотра носителя информации. Уголовно-процессуальное законодательство предоставляет возможность осмотра отдельных предметов как на месте обнаружения, так и после их изъятия. Такая необходимость обусловлена невозможностью или затруднени-

ем осмотра на месте. При этом для проведения осмотра как следственного действия не требуется разрешение суда. Эта норма УПК РФ вступает в противоречие со ст. 23 Конституции РФ, где говорится, что нарушение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения. Неоднозначную точку в данном споре поставил Конституционный Суд РФ, который отказался принять к рассмотрению жалобу гражданина Д. А. Прозоровского и пояснил, что возможность осмотра электронного носителя информации не нарушает право на тайну переписки, а если лицо считает, что его права всё-таки были нарушены, то остается возможность оспорить следственные действия и процессуальные решения в порядке ст. 125 УПК РФ. Данное решение на первый взгляд выглядит нелогичным, так как проведение такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, в соответствии со ст. 186.1 УПК РФ допускается на основании судебного решения.

На наш взгляд, при проведении осмотра право на тайну переписки нарушается не в меньшей степени, чем при получении информации о соединениях, поэтому целесообразно было бы и данное следственное действие проводить на основании решения суда. Можно предположить, что, вынося рассматриваемое определение, Конституционный Суд исходил из того, что электронный носитель информации может быть получен сотрудниками правоохранительных органов в результате обыска или выемки. Данные следственные действия проводятся на основании решения суда, поэтому необходимость получения еще одного решения будет препятствовать оперативной работе органов. При этом суд явно не учел, что получить электронный носитель можно в результате такого следственного действия, как осмотр. Это может быть осмотр места происшествия или осмотр жилища. В соответствии со ст. 29 УПК РФ решение суда для производства осмотра жилища необходимо только тогда, когда проживающие в нем лица против проведения осмотра. Таким образом, возможна

¹⁸ Смушкин А. Б. К вопросу об электронных следственных действиях // Законодательство. 2019. № 11. С. 78.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

следующая ситуация: в результате осмотра жилища с согласия проживающих в нем лиц был обнаружен телефон. В соответствии с ч. 3 ст. 177 УПК РФ, если осмотр предметов на месте затруднен, они могут быть изъяты. Возникает ситуация, при которой изъять телефон или копировать с него информацию в порядке ст. 164.1 УПК РФ возможно и без решения суда. Надо отметить, что, имея в руках телефон, можно получить те же самые сведения, что и при проведении уже упомянутого выше следственного действия «Получение информации о соединениях между абонентами». Разница лишь в том, что для проведения последнего необходимо решение суда, а для ситуации из примера — нет. Таким образом, Конституционный Суд оставил возможность легально избе-

жать судебного порядка при получении определенной информации.

В современных стремительно развивающихся условиях необходимо системное исследование киберпреступности как в целом, так и отдельных, наиболее распространенных ее видов, разработка эффективных мер борьбы и предупреждения преступлений. Таким образом, технический прогресс XXI в. в сфере киберпространства и электронного документооборота, специфика электронной информации и способов ее изъятия, тактики производства настойчиво требуют расширения объектов криминалистики, а также круга следственных действий, регламентированных в УПК РФ. Однако к подобному расширению круга следственных действий следует подходить крайне взвешенно.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баженов С. В. Оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации» // Научный вестник Омской академии МВД. — 2017. — № 2.
2. Краснова Л. Б. Использование особенностей информационных технологий для установления и проверки алиби // Воронежские криминалистические чтения : сборник науч. трудов. — Вып. 16. — Воронеж, 2014.
3. Крюкова Т. С. Некоторые вопросы изъятия электронных носителей информации в ходе производства следственных действий: анализ судебной практики // Использование информационных технологий в уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики. — 2016. — № 4. — С. 61–63.
4. Кучин О. С. О некоторых тенденциях развития мировой криминалистики // Проблемы борьбы с преступностью в условиях цифровизации: теория и практика : сборник статей XVIII Международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае». — Вып. XVI / Министерство науки и высшего образования РФ, Алтайский государственный университет ; отв. ред. С. И. Давыдов, В. В. Поляков. — Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2020.
5. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации: оцифровать или одухотворить? // Криминалистика в условиях развития информационного общества (59-е Ежегодные криминалистические чтения) : сборник статей Международной научно-практической конференции. — М. : Академия управления МВД России, 2018. — С. 217–224.
6. Сергеев М. С. Электронная проверка сообщений о преступлении // Электронные носители информации в криминалистике : материалы круглого стола, МГУ, Москва, 13 мая 2016 г. / под ред. проф. О. С. Кучина. — М. : МГУ, 2016. — С. 65.
7. Смушкин А. Б. К вопросу об электронных следственных действиях // Законодательство. — 2019. — № 11.
8. Тимошенко Е. А. Компьютерная форензика и ее роль в процессе раскрытия и расследования преступлений в условиях глобальной цифровизации // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». — 2022. — Т. 4. — № 14-2. — С. 178–182.
9. Тропина Т. Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2007.
10. Федотов Н. Н. Форензика — компьютерная криминалистика. — М. : Юридический мир, 2007. — 432 с.
11. Шурухнов Н. Г. Этапы цифровизации непосредственного производства следственных и иных процессуальных действий // Вестник Томского государственного университета. — 2018. — № 436.
12. Яковлев А. Н. Общедоступная цифровая информация в раскрытии и расследовании преступлений // Преступность в сфере информационно-телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 24–25 апреля 2014 г.). — Воронеж : Воронежский институт МВД России, 2014. — С. 28–32.

Материал поступил в редакцию 20 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Bazhenov SV. Operativno-rozysknoe meropriyatie «Poluchenie kompyuternoy informatsii» [Operational search event «Obtaining computer information»]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii [Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia]*. 2017;2. (In Russ.).
2. Krasnova LB. Ispolzovanie osobennostey informatsionnykh tekhnologiy dlya ustanovleniya i proverki alibi [Using information technology features to establish and verify an alibi]. *Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya: sbornik nauch. trudov [Voronezh forensic readings: Collection of scientific works]*. 2014;16. (In Russ.).
3. Kryukova TS. Nekotorye voprosy izyatiya elektronnykh nositeley informatsii v khode proizvodstva sledstvennykh deystviy: analiz sudebnoy praktiki [Some issues of electronic data storage seizure in the course of investigative actions: Analysis of judicial practice]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Legal Order: History, Theory, Practice]*. 2016;4:61-63. (In Russ.).
4. Kuchin OS. O nekotorykh tendentsiyakh razvitiya mirovoy kriminalistiki [On some trends in the development of world criminology]. In: Davydiv SI, Polyakov VV, editors. *Problemy borby s prestupnostyu v usloviyakh tsifrovizatsii: teoriya i praktika: sbornik statey XVIII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Ugolovno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya na Altae [Problems of combating crime in the context of digitalization: Theory and practice. Proceedings of 18th International Scientific and Practical Conference «Criminal procedure and criminalistic readings in Altay»]*. Issue 16. Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation, Altai State University. Barnaul: Altai University Publishing House; 2020. (In Russ.).
5. Pobedkin AV. Ugolovno-protsessualnoe zakonodatelstvo Rossiyskoy Federatsii: otsifrovat ili odukhotvorit? [Criminal procedure legislation of the Russian Federation: Digitize or spiritualize?]. In: *Kriminalistika v usloviyakh razvitiya informatsionnogo obshchestva (59-e ezhegodnye kriminalisticheskie chteniya): sbornik statey mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Criminalistics in the context of the development of the Information Society (59th Annual Forensic Readings). Proceedings of the International scientific and practical conference]*. Moscow: Akademiya upravleniya MVD Rossii Publ.; 2018. Pp. 217–224. (In Russ.).
6. Sergeev MS. Elektronnyaya proverka soobshcheniy o prestuplenii [Electronic verification of crime reports]. In: Kuchin OS, editor. *Elektronnye nositeli informatsii v kriminalistike: materialy kruglogo stola [Electronic media in criminalistics: Proceedings of the roundtable]*. Moscow State University, Moscow, May 13, 2016. Moscow: Moscow State University Publ.; 2016. P. 65. (In Russ.).
7. Smushkin AB. K voprosu ob elektronnykh sledstvennykh deystviyakh [On the issue of electronic investigative activities]. *Zakonodatelstvo [Legislation]*. 2019;11. (In Russ.).
8. Timoshenko EA. Kompyuternaya forenzika i ee rol v protsesse raskrytiya i rassledovaniya prestupleniy v usloviyakh globalnoy tsifrovizatsii [Computer forensics and its role in the process of solving and investigating crimes in the context of global digitalization]. *Vestnik studencheskogo nauchnogo obshchestva GOU VPO «Donetskiy natsionalnyy universitet» [Bulletin of the Student Scientific Society of Donetsk National University]*. 2022;4(14-2):178-182. (In Russ.).
9. Tropina TL. Kiberprestupnost: ponyatie, sostoyanie, ugolovno-pravovye mery borby: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Cybercrime: Concept, state, criminal law measures of struggle. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladivostok; 2007. (In Russ.).
10. Fedotov NN. Forenzika — kompyuternaya kriminalistika [Forensics — computer criminalistics]. Moscow: Yuridicheskiy Mir; 2007. (In Russ.).
11. Shurukhnov NG. Etapy tsifrovizatsii neposredstvennogo proizvodstva sledstvennykh i inyykh protsessualnykh deystviy [Stages of digitalization of direct production of investigative and other procedural actions]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2018;436. (In Russ.).
12. Yakovlev AN. Obshchedostupnaya tsifrovaya informatsiya v raskrytii i rassledovanii prestupleniy [Publicly available digital information in the disclosure and investigation of crimes]. In: *Prestupnost v sfere informatsionno-telekommunikatsionnykh tekhnologiy: problemy preduprezhdeniya, raskrytiya i rassledovaniya prestupleniy: sbornik materialov vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Voronezh, 24–25 aprelya 2014 g.) [Crime in the field of information and telecommunication technologies: Problems of prevention, disclosure and investigation of crimes. Proceedings the All-Russian Scientific and Practical Conference (Voronezh, April 24–25, 2014)]*. Voronezh: Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ.; 2014. Pp. 28–32. (In Russ.).

Смена парадигмы экологического права в условиях новой реальности

Аннотация. Данная статья — попытка построения иной парадигмы экологического права в условиях планетной трансформации Земли в контексте таких цивилизационных парадигм, как архаика — модерн — постмодерн — сверхмодерн с переходом к шестому технологическому укладу. Эти реалии требуют как традиционного, так и инновационного правового урегулирования. Спектр преобразований включает исходные параметры нынешнего порядка, иерархию структур и динамику их взаимодействия, уровень флуктуации и векторы бифуркации, а также аттракторы для выхода из зоны турбулентности. Для ответа на поставленные вопросы проведен мониторинг предшествующих и актуальных экологических и исторических тенденций в мире и целеполагание того, что мы строим в ответ на вызовы будущего на основе расширения междисциплинарного кругозора, системного подхода, нового диапазона методологий и понятийно-категориального аппарата. Посредством метода многомерной дидактики правовые темы ассоциативно подключаются к созвучным задачам других предметных областей с логическим структурированием и анализом изоморфных смыслов и семантических моделей для оптимального синтеза разрабатываемых правовых систем с обеспечением их прикладной эффективности и вариантов практического применения. Междисциплинарные регистры позволяют выстраивать новую эколого-правовую доктрину с коррекцией взаимной значимости человека и природы *в условиях глобального краха системы капитализма, на почве оскудевающих природных ресурсов и нарастающей экологической катастрофы*. Раз для решения земных проблем необходимо выходить на заглавные координаты живого космоса, «человек разумный» завершил сугубо земной цикл эволюции и должен позиционировать себя как «Человек Вселенский» с выходом на новую экологическую политико-правовую парадигму, включая формулы (смысловые образы), интегралы (ключи цельности) и алгоритмы (способы действия, пути достижения) Матрицы нормотворчества.

Ключевые слова: парадигма экологического права; синергетический подход; метаонтология; мониторинг экологических и исторических тенденций; метод многомерной дидактики; междисциплинарные регистры; *экологическая катастрофа*; матрицы нормотворчества; человек разумный; Человек Вселенский.

© Коваль В. Н., Лозо В. И., Зенин С. С., 2023

* Коваль Владимир Николаевич, доктор юридических наук, директор Юридического института Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
lvi.hc12@gmail.com

** Лозо Вячеслав Иванович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
lvi.hc12@gmail.com

*** Зенин Сергей Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент, проректор, директор Института государства и права Тюменского государственного университета (ТюмГУ)
ул. Володарского, д. 6, г. Тюмень, Россия, 625003
s.s.zenin@utmn.ru

Для цитирования: Коваль В. Н., Лозо В. И., Зенин С. С. Смена парадигмы экологического права в условиях новой реальности // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 110–123. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.110-123.

Changing the Paradigm of Environmental Law in a New Reality

Vladimir N. Koval, Dr. Sci. (Law), Director of the Law Institute, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
lvi.hc12@gmail.com

Vyacheslav I. Lozo, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
lvi.hc12@gmail.com

Sergey S. Zenin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Vice-Rector, Director of the Institute of State and Law, Tyumen State University (TSU)
ul. Volodarskogo, d. 6, Tyumen, Russia, 625003
s.s.zenin@utmn.ru

Abstract. This paper is an attempt to build a different paradigm of environmental law in the conditions of the planetary transformation of the Earth in the context of such civilizational paradigms as archaic — modern — postmodern — supermodern with the transition to the sixth technological order. These realities require both traditional and innovative legal regulation. The spectrum of transformations includes the initial parameters of the current order, the hierarchy of structures and the dynamics of their interaction, the level of fluctuation and bifurcation vectors, as well as attractors for exiting the turbulence zone. In order to answer these questions, the authors monitor previous and current environmental and historical trends in the world and the goal setting of what we are building in response to the challenges of the future on the basis of expanding interdisciplinary horizons, a systematic approach, a new range of methodologies and conceptual and categorical apparatus. Through the method of multidimensional didactics, legal topics are associatively connected to the consonant tasks of other subject areas with logical structuring and analysis of isomorphic meanings and semantic models for optimal synthesis of the developed legal systems with ensuring their applied effectiveness and practical application options. Interdisciplinary registers make it possible to build a new ecological and legal doctrine with the correction of the mutual importance of man and nature in the conditions of the global collapse of the capitalist system, based on impoverished natural resources and an increasing ecological catastrophe. Since it is necessary to go to the capital coordinates of the living cosmos for earthly problems to be solved, the «reasonable man» has completed a purely earthly cycle of evolution and must position himself as a «Universal Man» with access to a new ecological political and legal paradigm. These should include formulas (semantic images), integrals (keys of wholeness) and algorithms (methods of action, ways achievements) rule-making matrices.

Keywords: paradigm of environmental law; synergetic approach; meta-ontology; monitoring of environmental and historical trends; method of multidimensional didactics; interdisciplinary registers; ecological catastrophe; rule-making matrices; reasonable man; Universal Man.

Cite as: Koval VN, Lozo VI, Zenin SS. Smena paradigmy ekologicheskogo prava v usloviyakh novoy realnosti [Changing the Paradigm of Environmental Law in a New Reality]. *Lex russica*. 2023;76(3):110-123. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.110-123. (In Russ., abstract in Eng.).

Данная статья — попытка построения парадигмы экологической политики и права в условиях планетной трансформации Земли в XX–XXII вв.¹ Помимо космических катаклизмов,

диалектика экологического фактора политики выявляется в контексте таких цивилизационных парадигм, как архаика — модерн — постмодерн — сверхмодерн (цель познания кото-

¹ *Смотрин Е. Г.* Мировой климат: в ожидании коллапса // URL: <https://onauke.info/anonsu/140-eg-smotrin-mirovoj-klimat-v-ozhidanii-kollapsa.html>.

рых состоит в том, *выворачиваться ли миру наизнанку или оставаться самим собой и выходить на новый уровень*). Установить актуальные координаты экологического права невозможно без учета циклов Кондратьева с переходом к шестому технологическому укладу (устойчивая производительность ресурсов, био- и нанотехнологии, арсенал полномасштабной виртуальной реальности и высокие гуманитарные технологии) и четвертой промышленной революции.

Эти реалии требуют как традиционного, так и инновационного правового урегулирования². Каким должен быть спектр преобразований? То есть, как выразился бы один из отцов синергетики И. Пригожин³, каковы исходные параметры нынешнего порядка, иерархия структур и динамика их взаимодействия, каковы уровень флуктуации и векторы бифуркации, какие просматриваются аттракторы для выхода из зоны турбулентности, возвращаемся ли мы к старту или стремимся к финишу, насколько можно руководствоваться прежним опытом и *где нас встречает будущее, которое богаче прогнозов, ибо не нарушает, но исполняет Законы*.

Для ответа на эти вопросы нужен мониторинг предшествующих и актуальных экологических и исторических тенденций в мире и *целесолагание того, что мы строим в ответ на вызовы будущего*. Необходимо расширение междисциплинарного кругозора, развитие системного подхода, нового диапазона методологий и понятийно-категориального аппарата. Посредством метода *многомерной дидактики* мы можем правовые темы ассоциативно подключать к созвучным задачам других предметных областей с логическим структурированием (и по предмету, и по спектру функций системных элементов) и анализом изоморфных смыслов и семантических моделей для оптимального синтеза разрабатываемых правовых систем с обеспечением их прикладной эффективности и вариантов практического применения. Способность играть в междисциплинарных регистрах позволяет *выстраивать новую эколого-правовую доктрину как природа формирует живую клетку — микрокосм с учетом закономерностей и конфигураций микро- и мегауров-*

ней (к примеру, восьмерной структуры ДНК и аналеммы солнца, используемой как символ бесконечности).

В какой соотнесенности с этими гранями находятся антропоцентризм (всё во имя человека) — биоцентризм (всё во имя природы) — экологический императив (баланс между природой-матерью и ее младенцем-человеком)? И где оказывается позиция Природы при постмодерне с его свободой частей от целого, приоритетом прав меньшинств перед гражданским обществом, текстом вместо истории, одномоментным расслоением цивилизаций, редукцией «золотого миллиарда» до «чистого миллиона» и его obsługi, агломерациями-макрорегионами в многополярном мире и глобализацией-глокализацией?

Возможна ли устойчивая фрагментация человечества, например в географическом горизонте, и сколько из грибницы человечества выделится агломераций? Как они встроятся или приспособят под себя окружающую среду и возможна ли, в свою очередь, и ее фрагментация? Если агломерации возникнут и оформятся, какое право (международное или общечеловеческое, региональное или национальное; публичное или частное; право народов или индивидуумов; реальное или виртуальное) и его инструменты будут к этому приложены? Позволят ли средства нанотехнологии, биоимитации и полномасштабные технологии виртуальной реальности (с киборгами в инсталляциях постмодерна и перформансами трансгуманизма в метавселенной) образовать локальные жизнеспособные экологические сферы (неудачное начало которым положил проект «Биосфера 2»⁴) и где в этом случае останутся высокие гуманитарные технологии с атавизмами «свобода, равенство, братство» в их общепринятом (а не клановом) понимании и эндемичным «стремлением к счастью» (см. Конституцию США)? Каким станет право, предназначенное охранять 3D окружающую среду (от чего и для кого)?

И почему мы забываем об идее «ноосферы» В. И. Вернадского⁵ или человек оказывается отнюдь не разумным? Или «сфера разума» не для всех? Или история общества не стремится к точке синтеза — сингулярности, о которой

² Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего экологического законодательства ЕС). Харьков : Право, 2007. 320 с.

³ Prigogine I. Metamorphosis of science // Sci. and Publ. Policy. 1977. Vol. 4. № 5. P. 414.

⁴ Провалившийся рай // Геополитика. 24.02.2016. URL: www.geo-politica.info.

поведал Пьер Тейяр де Шарден?⁶ И что ждет естественную природу Земли с разрешением этого узла? И действительно ли экологическое право, по мысли О. С. Колбасова, в наибольшей степени отражает природное равенство человечества?⁷ И не стала ли окружающая среда — окруженной? Может быть, поэтому действующим Папой Римским стал Франциск I, которому бы пристало вслед за святым из Ассизи рассматривать живых тварей как братьев и вместе с патриархом Кириллом призывать мир к переходу от ссудного ресурса (за счет будущего) к концентрации ресурса консолидарного (который есть), в том числе и экологического. И кто будет отдавать долги с процентами окружающей среде, которая с XX в. кредитует нас за счет будущих поколений?

И не пора ли включить в современную архитектуру безопасности умственную и духовную деятельность человека с его безграничным потенциалом (который, будучи в депонированном состоянии, почти не учитывается в борьбе за прибыль и выживание) и выходить на новые орбиты экологии, прежде всего через психобиологические технологии? Сбудутся ли прогнозы Рэя Брэдберри о смене серой техносферы на зеленую биоэру, когда скучающая молодежь с луками и стрелами будет охотиться на возрожденных с помощью клонирования динозавров? И что ему еще виделось с вершин древней Шри Ланки: демон Равана или бог Рама?

Когда мы вынем руки из чужого кармана, ослабим хватку на шее друг друга, с предельной ответственностью признаем угрозы воздействия военной деятельности на биосферу планеты и обратим милитарный потенциал на предупреждение экологической катастрофы? Сможем ли мы поставить духовную сферу над повседневной выгодой и найти выход к предназначению человека: ждет ли нас там милость или возмездие природы? *Востребован ли для*

этого инструмент экологического права и кто будет его субъектом?

Возникает вопрос, можно ли веками строить Царство Справедливости, или приручать Золотого тельца (нужна ли ему Природа, если он золотой), или строить Храм на холме, обретать Землю обетованную — только на неизменной догматической основе без коррекции взаимной значимости Человека и Природы? Насколько построение нового «мирового порядка», с одной стороны, отвечает насущным потребностям человека и среды его обитания, а с другой стороны, нарушает его базовые права и свободы?⁸ В то время, когда половина человечества страдает из-за нехватки природных ресурсов, миллиарды долларов идут на построение электронных систем, конечной целью которых является тотальный контроль за Человейником⁹. *При этом жизнь показывает, что не виртуальные цифры, но реальные ресурсы правят миром.*

Мировой порядок, в том числе и экологический, уже совершенно открыто проявляет свой то ли неорелигиозный характер, то ли inferнальную сущность. Со времен Ренессанса гуманизм был духом-хранителем правопорядка и основой системы ценностей. Сегодня гуманизм переформируется транснациональными компаниями в трансгуманизм — мировоззренческую систему преодоления человеческой природы и создания постчеловека, который с помощью имплантатов подключается к Нейронету¹⁰, как бесполое существо размножается через пробирку или суррогатное материнство, обретает «бессмертие» посредством переноса своих достижений с биологических на возобновляемые цифровые носители. (И не выступает ли в качестве того, «чье имя не может быть названо», — «цифровая экономика» и тотальная роботизация¹¹ как еще один признак шестого технологического уклада?) Что ждет в связи с

⁵ Вернадский В. И. Размышления натуралиста : в 2 кн. М. : АН СССР, 1977. Кн. 2 : Научная мысль как планетное явление.

⁶ Шарден П. Т. Феномен человека. М. : Наука, 1987. 240 с.

⁷ Колбасов О. С. Завещание экологам // Экологическое право. 2001. № 3. С. 11.

⁸ Schwab K. The Great Reset // URL: <https://www.weforum.org/focus/the-great-reset>.

⁹ Зиновьев А. Глобальный человек. М. : Центрполиграф, 1997. 658 с. С. 460 ; Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии // URL: https://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/dec_wsis.pdf.

¹⁰ Researchers Have Linked a Human Brain to the Internet for the First Time Ever // URL: <https://futurism.com/researchers-have-linked-a-human-brain-to-the-internet-for-the-first-time-ever>.

¹¹ Следующий шаг — разработка закона об ответственности искусственного интеллекта, распространяющегося и на «потомство» роботехники, создание нового правового субъекта — электронной

этим выносившую его природную среду, пока не ясно.

Однако, если мы остаемся на позициях невывернутого общества, живущего в окружающей, а не окруженной среде, возникает ряд принципиальных количественных и качественных задач. К количественным можно отнести нарастающую лавину информации как об окружающей среде (много ли мы знаем о мировом океане или клетке живого организма), так и о регулирующих ее правовых актах: кто и как будет структурировать ее, в каком виде она будет доходить до принимающих публичные и частные решения, в какой степени смогут учитывать эти Big Data административные службы и практикующие юристы. На уровне качественных задач, к примеру, можно скопировать сознание человека и окружающую среду, но сам человек и природа умрут и для всего живого мир закончится. Следующий момент: «мозг устроенный» может творить, а «мозг наполненный» в лучшем случае способен на простое воспроизводство и с учетом второго начала термодинамики обречен на движение к хаосу.

С началом XXI в. человечество бессознательно вошло в парадигму мировой гражданской войны, причем в условиях глобального краха системы капитализма¹², на почве оскудевающих природных ресурсов и нарастающей экологической катастрофы. Возникают вопросы, кто за это будет отвечать и какие при этом будут экологические издержки? Сможет ли интеллектуальная элита, в том числе правоведа и менеджеры, осмыслить себя как субъект в условиях трансформации работников материального производства в наноподключенных служащих глобальной информационной сферы и прекариат. Куда сдвинутся центры и какими будут рычаги системности человечества? Интересно, как видит перспективы окружающей среды и экологического права Эрик Шмидт — куратор Института сингулярности, цель которого — создать к 2030 г. Сверхразум для контроля глобальных процессов и определения целеполагания цивилизации, что и явится «момен-

том сингулярности». И чем чревата такая развязка для планеты Земля?

Ясно одно: если человек не будет жить в ладу с Материнской природой и замыслом Отца, он будет отторгнут от биосферы Земли. А при выведении планеты из равновесия на ней может не остаться места для человечества: не спасет ни бункер с протезом среды обитания на планете или ее орбите, ни киборгизация до постчеловека с виртуальной правовой системой.

Поскольку предметами нашего исследования являются человеческое общество, которое мы, собственно, только и можем регулировать с помощью права, и окружающая среда, на поверхности которой наблюдаются наши претензии без доступа вглубь, — им мы сейчас и уделим внимание. Какой ответ на поставленные вопросы может дать исторический опыт человеческой цивилизации? Какие горизонты перед экологической политикой и правом открывают фундаментальные науки, насколько корректны традиции и новации, устоявшиеся знания (кем и почему установленные) и революционные прорывы (авантюры или аферы)?

Особенно рельефно эти полюса просматриваются при рассмотрении проблемы климата (гр. klima — наклон) — устоявшегося режима погоды в данной зоне относительно Солнца и энергетических потоков окружающих планет¹³. Климатическим контрастам и лавине природных катастроф, которые обрушиваются на жизнь людей, пока подыскивают сугубо земную причину. Но климат Земли является функцией секторного поля Галактики. В основе лежит генетическое единство мира по принципу аналогии: как вверху, так и внизу. Все процессы в динамике космоса связаны воедино эволюцией Вселенной, целью которой является целостный баланс Единого. Наша Земля самостоятельно поддерживает внутренние и внешние параметры планеты: давление, температуру, химический состав, электрические и магнитные характеристики, которые воздействуют на социальную жизнь людей.

Исследования причин изменения климата Земли показали, что его ритмика связана с

личности. См.: В Эстонии разрабатывают закон о роботах // Baltnews. URL: <http://www.baltnews.lv/news/20170927/1020988841.html>.

¹² Выступление Владимира Путина на форуме в Давосе // URL: <https://vestinn.ru/news/politics/168463>.

¹³ Петров Н. В. Решение проблемы изменения климата Земли с позиции закона сохранения жизни в космосе // URL: <http://www.trinitas.ru/rus/doc/0016/001d/00162551.htm>.

ходом эволюции планеты. Каждые 12 тыс. лет Солнечная система переходит между полушариями Млечного Пути с разной полярностью, плотностью и потенциалом состояний космоса. Солнце корректирует процессы на своих планетах, чтобы они не отклонялись от программы развития. Возникающие напряжения побуждают людей приводить свою жизнь в гармонию с природой. Ритмы Солнца и эволюции цивилизаций — это ритмы Вселенной в некотором диапазоне целостности. Сравните параметры физиологии человека, кровяного давления, ритма сердца, мыслительной деятельности в течение дня.

Удобно расположившись на планете в условиях благоприятного климата, человечество стало замечать нарастающие стихийные бедствия. Исходя из того, что ресурсов Солнца в режиме термоядерного синтеза хватит еще на миллиарды лет, современные ученые занялись изучением антропогенного влияния на климат. Вначале появилась отвлекающая от реальности озабоченность озоновыми дырами и парниковом эффектом. Под прикрытием защиты климата фреоны были запрещены, но тут же у заказчиков оказались наготове новые хладагенты, отнюдь не более дружественные природе. Приличия были соблюдены, конкуренты повержены.

Производственная деятельность человека связана с выбросами в атмосферу CO₂, но это ничтожная доля того, что выделяет океан и вся Земля в процессе своего газового дыхания и вулканической деятельности. Реальные причины изменения климата следует выявлять не с позиции интересов групп влияния, но исходя из значения климата для самой планеты. Поэтому борьба США с тропическими циклонами посредством авиации в течение 20 лет (1963–1983 гг.)¹⁴ и другие подобные инициативы¹⁵ принесли одно разочарование — циклоны живут по законам развития планеты и неподвластны человеку. Одни доказывают наступление потепления, другие говорят о похолодании, и каждый пытается абсолютизировать свою точку зрения.

Климат зависит от внутреннего состояния планеты и ее взаимодействия с Космосом. Люди живут в этих полюсах и пульсах, могут отслеживать грядущие перемены как естественный ход вещей и корректировать свою

навигацию в нем. Акт приспособления — это не акт управления природой. Но это не значит, что человек может вредить планете выбросами своих производств, ухудшая тем самым свою среду обитания. Пришло время очередного разумного осмысления грядущего, чтобы спланировать поведение всего человечества. Земля не вредит человеку, но направляет его по пути преодоления трудностей.

Раз для решения земных проблем необходимо выходить на заглавные координаты живого космоса, «человек разумный» завершил сугубо земной цикл эволюции и должен позиционировать себя как «Человек Вселенский». Значит, пора выходить на новую экологическую политико-правовую парадигму — формулы (смысловые образы), интегралы (ключи цельности) и алгоритмы (способы действия, пути достижения) Матрицы нормотворчества. В конце статьи мы попытаемся представить себе пути перехода к этой Матрице и ее конфигурацию, ее алгебру и геометрию, согласно которым представляется возможным реконструировать и разрабатывать новый свод экологического законодательства (наподобие институций как предшества дигестов).

А пока в исторической ретроспективе попробуем выявить основные контуры и динамику политико-правовой регламентации человеческого общества, насколько податлив и памятлив социум, который мы хотим сгармонизировать с ходом развития нашей планеты. История государства и права как регуляторов обустройства ойкумены представляет собой формулу распознавания современного социума, интеграл его политической архитектуры и алгоритм построения виртуального будущего. Доступный потенциал исторического знания о генезисе, закономерностях, режимах и перспективах развития государства и права в различной степени его познаваемости, вариативности и достоверности позволяет вырабатывать соответствующий инструментарий и выводить определенные формулы обретения «длящегося мгновения» человеческой цивилизации со всеми константами, известной и непредсказуемой динамикой, аксиомами и предположениями.

Когда мы говорим о режимах истории (эволюция, революция, инволюция), следует иметь

¹⁴ Шарков Е. А. Тропические циклоны: взгляд из Космоса // Земля и Вселенная. 2005. № 4. С. 46–54.

¹⁵ Scientists Are Working on a Plan to Re-Engineer the Planet to Reduce Hurricanes // URL: <https://futurism.com/injecting-gases-into-the-stratosphere-could-reduce-hurricanes>.

в виду, что общество, как и индивидуум, в известной мере сохраняет «младенчество как способность к рождению» сообразно «наследственным» факторам и параметрам внешней среды. Употребляя понятие «длящееся мгновение», мы обозначаем причинно-пространственно-временной континуум без разрывов между условными прошлым, настоящим и будущим — как генетическую память, исходящую во время из вечности, как если смотреть в настоящее из прошлого и будущего одновременно.

О всемирной истории государства и права как интеграле политической архитектуры социума мы можем говорить потому, что эта история уже существует в «прошедшем» или «настоящем длящемся» времени и тем самым задает «горизонтальный» диапазон и «вертикальную» ось системы актуальных событий и составляющих ее структур, а потому определяет их целостность.

В свою очередь, сингулярность исторической парадигмы раскрывает нам картину бифуркации целостного древа мироздания с присутствующими его ветвям аттракторами, дорожными картами системного развития и применимым инструментарием достижения необходимых или желательных целей. Ну а при наличии достаточных точек опоры и весьма отчетливых координат выявление алгоритмов построения виртуального будущего — дело прозорливости и последовательности. При этом нельзя забывать поговорку: если хочешь насмешить Бога, поделись с ним своими планами.

На практике попытки воссоздания достаточно полного объема исторических событий и государственно-правовых смыслов, позволяющих выявить базовую систему, основные факторы и главных действующих лиц Потока событий, часто происходят на уровне простых арифметических действий, причем без проверки выведенных результатов, в жанре «потока сознания» или для подтверждения заданной идеологии. Хотя, на наш взгляд, одной из задач истории является соотнесенность ее ключей с «Естественным ходом вещей» (как смысловым содержанием), чтобы в случае необходимости включиться в «Покой перемен» (как магистральную форму, русло течений), который и должен быть сутью реального устойчивого развития, а не sustainable development с торможением происходящего и сокращением населения, и пилотировать события, требующие коррекции.

И если при сборе и осмыслении доступных фактов руководствоваться правилом «любое решение правильно, если доведено до конца», то на определенном уровне работы со смыслами можно подняться от арифметики описания к алгебре и геометрии изображения исторического процесса. И в целом: от информации через концепции к метафизике проблемы.

Кроме того, авторы не рассматривают «борьбу за выживание» как главную движущую силу человечества и разделяют точку зрения, согласно которой самопроизвольное возникновение жизни так же возможно, как чудесное появление мерседеса на свалке автомобилей в процессе стихийного распада отслужившего транспорта. История не носит сугубо стихийный характер и в различные эпохи выстраивается под воздействием проектно-конструкторского подхода со стороны полномочных субъектов бытия. Как отмечает Гегель, истинное есть огромное перемещение внутреннего во внешнее, встроение разума в реальность, над чем трудилась вся всемирная история и благодаря чему образованное человечество обрело действительность и сознание разумного существования, государственных учреждений и законов¹⁶.

Исторический процесс, несомненно, происходит одновременно во многих вертикальных и горизонтальных измерениях. Как на вертикальном срезе индивидуального бытия существует необозримый разрыв между «двуногими» и святыми (хотя бы в силу различий в целеполагании и представлении о счастье), так и одни цивилизации погрязали в потребительстве, другие — подымались до многовекового социального равновесия и устойчивого государственно-правового устройства, а третьи — усилиями самоотверженной элиты или выстраданной практикой народа — дотягивались до «науки жизни» или духовных ключей Культуры (вариант этимологии: «почитание света»). Если эти цивилизации вырабатывали курс устойчивой государственно-правовой или культурной преемственности (пребывая во времени то непрерывно, то пунктирно или даже точечно), немудрено, что они закреплялись в качестве субъекта истории на века и тысячелетия (достаточно упомянуть в связи с этим и продолжающие существовать Индию и Китай, и латентно пребывающие с нами Египет, Вавилон, Рим). В горизонтальной координате, даже в рамках одной страны, часто сосуществуют по неко-

¹⁶ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М.: Мысль, 1990. С. 287.

торым меркам высокоразвитые агломерации (индустриальные, технотронные и т.д.), наряду с территориями и народами, пребывающими, на высокомерный «западный» взгляд, в первобытном состоянии (что мы знаем о них самих и об их историческом потенциале?).

Попробуем, как Сальери, «поверить алгеброй» некоторые известные нам эпохи для выявления «штурвалов и лифтов», необходимых для выхода на курс «Естественного хода вещей». Так, говоря о главных «проектах» Древнего мира, мы можем выделить египетско-вавилонский, в известной мере «библейский» проект (с контролем Неба над Землей и возможностью благ по Завету), индо-иранский (с восторгом от величия Жизни и иерархией варн, сообразной пантеону божеств в храме мироздания) и древнекитайский (с триадой Небо — Человек — Земля и государством как медиатором). Причем эти архаичные проекты продолжают оставаться действующими для половины современного человечества.

С середины I тыс. до н. э. разворачиваются государственно-правовые проекты эпохи Античности, достаточно описанные Платоном и Аристотелем. Эти авторы оставили нам парную классификацию форм правления (монархия-тирания, аристократия-олигархия, политейя-демократия) с различным долевым участием элиты и населения в делах государства, идеальную в первом случае, когда власть служит благу общества, и порочную, если она гребет под себя. Какую роль эти звенья могут сыграть в развороте цивилизации к экологическому благосостоянию планеты?

Затем следует Средневековье, стройная система сюзеренитета-вассалитета которого и роль сложившейся в это время элиты в революциях XVI–XVIII вв. вплоть до настоящего времени делают его актуальным. Именно в этот период полюса Западного Рима и Византии, империи Карла Великого и Древней Руси Рюриковичей формируют фундамент Европейского континента. Золотая булла XIV в. дает пример правового закрепления баланса различных этносов и политических интересов в рамках Священной римской империи. По-своему мыслили европейскую интеграцию континентальная Франция и островная Британия в Новое время, когда, как джин из бутылки, вырываются на волю производительные силы капитала, снимая запрет с ростовщичества, запуская игру парламентаризма и поляризуя мир на метрополии и колонии.

На этом фоне сменяют одна другую Вестфальская, Венская, Версальская и Ялтинская системы международного устройства. В раскаленном ядре противостояния мировых систем вызревает идея европейской интеграции, а Шарль де Голль заговорил об отношениях «вечной Франции» и «вечной России» и о едином пространстве от Португалии до Камчатки.

Переход от модерна к новейшей истории, постмодерну закономерен осуществляется в режиме турбулентности. Меняется парадигма, существовавшая пять веков. Системный кризис перерождает сущность и возможности консерватизма, либерализма, коммунизма. Трудно сказать, будем ли мы возвращаться к островам пройденных эпох; что нас ждет: глобализация с размыванием национальных государств или восстановление суверенитетов с образованием агломераций и возрождением империй; суждено ли нам подниматься к сверхмодерну — но в любом случае навигатором на нашем пути к политико-правовому обеспечению гармонии общества и природы может быть история государства и права с арсеналом *формул* распознавания социума, *интегралов* его политической архитектуры и *алгоритмов* построения виртуального будущего.

Народы Древнего мира нашли многие ключи социоэкологического мироздания, которые по сей день позволяют нам отвечать на вызовы современности, и объединили в правовых кодексах Небо и Землю, религию и государство-patrimony, уравнивали элиту и рядовое население. В эпоху Античности для странствия по волнам истории был изобретен корабль-polis, послуживший одной из матриц современного государственного строя. В Средневековье противостояние хаосу выковало универсальную конструкцию иерархии как систему соподчинения общественных, экономических и управленческих структур во главе с государством-government. В период Новой и Новейшей истории путем проб и ошибок, тактического и стратегического целеполагания происходил стихийный и осмысленный подбор форм правления и государственного устройства для обеспечения баланса интересов и ценностей личности, нации и международного сообщества с помощью государства-state. И подобно тому, как испокон веков мореплаватели набирали свои суда из многих пород дерева для стойкости в волнах океана, для сохранения и оптимизации ойкумены нам предстоит выстраивать мозаику дискурсов всемирной истории госу-

дарства и права в рабочую модель устройства человечества XXI в. Какими путями пойдет дальнейшая интеграция нашего континента: проступит ли градация центра и провинций Древнего Рима, сколь стойким будет каролингское ядро Евросоюза, как раскроется потенциал Древней Руси в сочетании с Великой степью? Какой строй позволит оптимально выстраивать-встраиваться в параметры эволюции нашей планеты. В длящемся мгновении истории мы все время в начале Пути.

Но Путь в дальнюю даль, как учил Лао-цзы, начинается с первого шага. Сейчас человечество лихорадочно ищет мягкий выход из глобального кризиса индустриального общества расширенного воспроизводства, упершегося в «пределы роста» по долгам, сырью и экологии¹⁷. Идет критическая конкуренция за «захват будущего» между **американским орланом, китайским драконом и русским медведем**.

Американский орлан с 2002 г. выход из кризиса видит по пути NBICS-конвергенции: соединения неживой природы на атомарном уровне (нано) с живой природой на молекулярном уровне (био) на матрице информационных технологий (инфо), устроенной по модели работы головного мозга (когнито) с применением социоинжиниринга. По замыслу США, этот прорыв обеспечит лидерство в постиндустриальном обществе шестого технологического уклада.

Китайский дракон с 2012 г. выход из кризиса видит в создании новых рынков для инвестиций с гарантиями прибыли на основе индустриальных технологий путем объединения «мировой периферии» вокруг китайского центра. Опираясь на золотой юань, КНР будет фабрикой XXI в. и основным кредитором в Азиатском банке инфраструктурных инвестиций, отделенном от ФРС и МВФ.

За Россией многотрудный опыт социализма и сектор высоких социогуманитарных технологий управления, не требующий чрезмерных затрат и сложной техники для разработки. Это и живой суперкомпьютер для синхронизации работы людей, принимающих решения в резо-

нанс по общему алгоритму в условиях неопределенности с блокированием деструктивного влияния и дистанционным перенацеливанием стратегических решений; и управление поведением больших групп людей с опорой на генотип и архетип; и управление ходом событий по маршрутам взаимосвязанных смыслов; и «захват будущего» с помощью счастливого случая (кайрос) посредством определения фаз приливов и отливов мировой истории, имеющих космические основания. Благоприятным полем для этих технологий является Евразийский союз при троичной гармонии России с Западом и Китаем.

В экономическом аспекте человечество сейчас подвисло в *четвертой промышленной революции*¹⁸. В виртуальном контексте это: а) синтез материальной и виртуальной реальностей (физических процессов и цифровых технологий) с глубокой интеграцией производства и потребления на всех этапах жизненного цикла продукции; б) «космизация» мегаконцепций с наноминимизацией преобразуемого вещества; в) взлет удельного веса знания в стоимости продукции; г) при критическом дефиците природных ресурсов и экспонентой сложности и скорости их обращения. А в реальном виде четвертая промреволюция, в отличие от 3 предыдущих, которые изменяли внешний мир, предполагает теперь изменение самого человека, прошедшего массовую генмодификацию и оцифровку.

Кроме ординарных и предсказуемых проблем, экологическая политика и право должны предусматривать и экстренные планы действий в случае не антропогенных кризисов: от сверхизвержения вулканов до мегацунами, включая Большой каскад по дну Тихого океана и разлом в Атлантике. Из внеземных угроз можно отметить вспышки на солнце, энергия которых может разрушить жизненно важные системы современного технологически зависимого общества и привести к хаосу¹⁹.

Кроме ординарных и предсказуемых проблем, экологическая политика и право должны предусматривать и *футуристические сценарии*

¹⁷ Навстречу юбилейной сессии ГА ООН, или Что скажет Белый Царь народам и Миру? // News24Today. 22.09.2015. URL: www.news24today.info/.

¹⁸ The Fourth Industrial Revolution and Defense Science and Technology. 6th Seoul Defense Dialogue. September 19, 2017 // URL: <https://bmpd.livejournal.com/2854761.html>.

¹⁹ URL: <http://www.theepochtimes.com/n3/author/matthew-blackett> ; Five Global Catastrophes That Could Happen Tomorrow // URL: <http://www.theepochtimes.com/n3/1842219-five-global-catastrophes-that-could-happen-tomorrow>.

эволюции человека и его окружающей среды (расцвет экокочеловека с самомодификацией для жизни в гармонии с планетой и комплексное конструирование человека и окружающего мира с помощью ДНК²⁰). К числу возможных сценариев²¹, не впадая в стереотипы дня сегодняшнего, можно отнести загрузку человеческого сознания в суперкомпьютер, возможность самокопирования, регулирования скорости внутреннего времени и перехода из одного кибернетического тела в другое с моделированием физической формы в реальном мире и изменением фундаментальных параметров генерируемого окружения. Это может привести к ходу событий, выходящему далеко за пределы человеческого понимания, как в терминах физического пространства (вроде добавления новых измерений или изменения физики окружения), так и природы субъективного сознания, методов и инструментов регламентации социума, отличных от политико-правового арсенала.

Анализ проблемы экологической политики и права в экстремальных траекториях развития современного общества и обзор релевантных естественно-научных парадигм и концепций предполагает выход из фрагментарных реакций на urgentные вызовы — к Единому Целому, в параметрах которого и следует создавать модель регулирования экологии планеты с соответствующими формулами, интегралами и алгоритмами. Перерастание экологического кризиса в катастрофу побудит государства перевести свой суверенитет из категории качества в количественное измерение и прибегнуть к унифицированной модели спасения человечества как целого.

Поскольку антропоцентрический экстремизм, точно выраженный формулой биолога И. В. Мичурина «мы не можем ждать милостей от природы, взять их у нее — наша задача»²², является либо точечным, либо принципиально деструктивным, мы — дети Земли и Вселенной, должны всецело развернуться к нашей Матери и, следуя ее законам, выстраивать природоподобную стратегию. То есть —

воссоздавать Целое как Замысел Единого на уровне живой клетки, организма и планеты; завершить нынешнее понимание проблем и перспектив экологии рациональной правовой структурой доступного уровня; выйти на формирование в эмбрионе «органов и конечностей» правовой системы открытых возможностей матрицы планетной жизни посредством «восьмерных спиралей квантовых (обоюдных) переходов» (от аналеммы к ДНК) с доминантой законов и смыслов Целого. А поскольку с помощью права мы можем реально воздействовать только на человечество, то для выработки нового политико-правового конструкта *Homo sapiens* должен взойти на позицию *Homo cosmos* с универсальной матричной конфигурацией, на основе которой и пойдет процесс (в данном случае политико-правовой) воссоздания Единого Целого, человечества и планеты. Только Новый уровень Целого может выдержать это противоречие, которого ничто природное (запрограммированное) не имеет в себе и не могло бы вынести²³.

Контур этой модели и исходный механизм ее реализации авторы представляют в отдельной статье — с учетом того, что, по мысли Артура Кларка, новые технологии поначалу выглядят как магия. Ее ключевой интеграл: Единое через два полюса (например, жизненные потребности человека и способность природы их удовлетворить) выявляет целостные три в формах²⁴ (два полюса в активе, Единое — начало начал, т.е. Покой Естественного хода вещей). Если в полюсах нет баланса Единого, то форма неустойчива.

В завершение укажем лишь, что новую правовую экологическую доктрину следует рассматривать в системе трех качеств. Само нормотворчество, законодательная деятельность, «земной уровень» — это Настоящее. «Внутреннее пространство», вынашивание решений, эмбриональная фаза охватывает главную сферу, небосвод как Открытое, которое сопряжено с Запредельным, выходящим за рамки нашего актуального постижения, но

²⁰ Masters of Our DNA: Designer Bodies Are Not Science Fiction // URL: <https://futurism.com/humans-evolve-100-years>.

²¹ Dvorsky G. 10 of the Weirdest Futurist Scenarios for the Evolution of Humanity // URL: <http://io9.gizmodo.com/5923342/10-of-the-weirdest-futurist-scenarios-for-the-evolution-of-humanity>.

²² Мичурин И. В. Итоги шестидесятилетних трудов по выведению новых сортов плодовых растений. Изд. 3-е. М., 1934.

²³ Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 98.

²⁴ Платон. Парменид // Избранные сочинения : в 4 т. М. : Мысль, 1993. Т. 2. С. 372.

«доносится отовсюду», призывая к цельности (где можно будет выявить центр и периферию, средоточие и окрестности). Но для охвата всех трех качеств с достроенностью в Едином контурно выстраиваем алгоритм «внутреннего пространства» экологической политики и права как выход через скрещение в Открытом полярных взаимоспиралей восьмерки (скрытый потенциал Человека Вселенского — реальная космическая устойчивость планеты) к 3-му полюсу высшего Оптимума, наподобие кадуцея Гермеса, ибо право, согласно Гегелю, «существует только как ветвь целого, как растение, обвивающееся вокруг некоего в себе и для себя прочного дерева»²⁵. Возможно, этот новый hardware поможет наладить и следующее поколение soft.

Согласно уже упомянутому методу многомерной дидактики возможным *подходом к моделированию* новой парадигмы экологической политики и права может стать один из вариантов технологической революции.

1. Чистое и точное расположение в целостной концепции Единого экологически осмысленного и сформулированного нормативного материала как первозданных клеточных сосудов строения, открытых для коррекции практикой применения предписаний и синтезом опыта. (Что будет соответствовать технологии особо чистой керамики.)

2. Включенная полярность диапазона норм. (Высокоэффективные разделительные мембраны.)

3. Установление зон действия соотнесенных норм и их системность как клеток строения. (Энергопроводящие полимерные материалы.)

4. Устройство выверенных нормативных кластеров и их согласованность в поле регламентации. (Кристаллические полимеры.) Клавиатура строения.

5. Выявление начал, направленных витков заглавных концептов регулирования. (Сплавы с направленной кристаллической структурой.)

6. Выявление заглавного качества регламентации: освоение новых и иных сторон и подходов. (Композиционные материалы.)

7. Доступ к действенности Открытого (по аналогии с внедрением биореакторов) и ключи управления «оттуда» — с нового уровня.

8. Подъем правовой системы на новое качество и первое нормотворчество в нем. (Технология массового выращивания клеток.)

9. Настройка и изначальное согласование качеств правовых систем Настоящего и Открытого. (Технология с генной рекомбинацией.)

10. Резонансное подключение правовых систем Настоящего и Открытого к Запредельному. (Интегральные схемы, элемент которой соизмерим с элементарной ячейкой кристалла.)

11. Построение 3-уровневого созвучия правовых систем. (Объемные макро-, мезо- и микросхемы.)

12. Концептуальное завершение 3-уровневого созвучия регламентов и верификация их устойчивости в практическом регулировании. (Материалы, стойкие к агрессивной среде.)

Исторически *пределы познания* развиваются, как и в индивидууме, сквозь детство, юность и зрелость. Вначале мир кажется зримым, а невидимое не воспринимается — и это первый предел. Но невидимое существует, и для подключения к нему приходится подниматься над практическим разумом, призванным обеспечить выживание вида, разворачиваясь из горизонта в вертикаль для познания неведомого. Этот предел связан с Сократом, Платоном и Аристотелем: неведомое нельзя обосновать ведомым ни через диалектику, ни через идеи, ни с помощью логики.

Переход к схоластическому изучению Откровения, включая алгебру и геометрию времен Фомы Аквинского, вызвал к жизни теологию, архитектуру, юриспруденцию, медицину. И тут мышление столкнулось с переусложненностью мыслеконструкций и оторванностью их от реальности. Этот предел преодолевается Ф. Бэконом посредством соединения мышления с опытом, наблюдением, экспериментом. Формируется научная парадигма. Мышление объективируется, отделяется от носителя, доказательством считается опыт с перекрестной проверкой результатов. Но выявляется невозможность работы с гуманитарными версиями познания, потому что, например, мы не можем наблюдать исторические события, ибо когда мы изучаем документы или археологические находки, мы сталкиваемся с проблемой интерпретации, которая в бэконовской парадигме не решается в принципе. Она может быть решена в схоластической парадигме. Но возникает сомнение в их сочетаемости.

И уже в начале Новой истории, как справедливо замечает С. Переслегин, научное мышление столкнулось с новыми когнитивными

²⁵ Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 199.

пределами: Лейбница, Ходжсона, Хокинга и Ницше — с потерей связности картины мира, с невозможностью рефлексии этой картины и с необходимостью совершить переход к следующей парадигме.

Предел Лейбница — уже невозможно работать со всем массивом информации, накопленной человечеством (Искусственный Интеллект в помощь). Знание превращается в Big Data, дробится на дисциплины и теряет связность. Но при выделении дисциплин системные ответы на реальные вопросы могут находиться на их стыках. Более сложен интенсивный предел форматов мышления, связанный с именем Ходжсона: задача, поставленная в этом формате и очевидный в нем смысл решения, в этом формате не решается — смогут ли менеджеры или архитекторы разобраться в самоорганизации, которая в их подходе не мыслится и не дает точку сборки и архивации нового знания?

Согласно пределу Хокинга, Вселенная создана так, что не вся она может быть познана: нечто ключевое происходит за горизонтом событий. Но пока многое из доступного нам еще неизвестно, можно мириться с присутствием непо-

знаваемого. И наконец, предел Ницше: только во вселенной, созданной тем же творцом, что и человек, наш мозг способен анализировать вселенную, а наш язык может ее описать.

Значит, семантическая конструкция когнитивного позиционирования для правового урегулирования структурных уровней целостной экологической системы должна включать в себя субъект как квантового наблюдателя с вершины восьмерки как 3-го полюса Единого, быть открытой для точных, естественных и гуманитарных знаний и уметь работать с алгеброй и геометрией права. И если Античность была построена на натурфилософии, схоластика — на онтологии религии, наука — на онтологии природы, то следующую ступень следует строить из Запредельного в созвездии методов Сократа — Платона — Аристотеля, Бэкона (наблюдения и измерения) и схоластики (умозрения и рассуждения) с выходом за указанные и пока неведомые пределы (возможно, в этом и был смысл постмодерна) для построения новой парадигмы экологического права с применением всего арсенала приведенных факторов и инструментов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. В Эстонии разрабатывают закон о роботах // Baltnews. — URL: <http://www.baltnews.lv/news/20170927/1020988841.html>.
2. Вернадский В. И. Размышления натуралиста : в 2 кн. — Кн. 2 : Научная мысль как планетное явление. — М. : АН СССР, 1977. — 191 с.
3. Выступление Владимира Путина на форуме в Давосе // URL: <https://vestinn.ru/news/politics/168463>.
4. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
5. Зиновьев А. Глобальный человек. — М. : Центрполиграф, 1997. — 658 с.
6. Колбасов О. С. Завещание экологам // Экологическое право. — 2001. — № 3.
7. Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего экологического законодательства ЕС). — Харьков : Право, 2007. — 320 с.
8. Мичурин И. В. Итоги шестидесятилетних трудов по выведению новых сортов плодовых растений. — Изд. 3-е. — М., 1934.
9. Навстречу юбилейной сессии ГА ООН, или Что скажет Белый Царь народам и Миру? // News24Today. — 22.09.2015. — URL: www.news24today.info/.
10. Петров Н. В. Решение проблемы изменения климата Земли с позиции закона сохранения жизни в космосе // URL: <http://www.trinitas.ru/rus/doc/0016/001d/00162551.htm>.
11. Платон. Парменид // Избранные сочинения : в 4 т. Т. 2. — М. : Мысль, 1993. — 528 с.
12. Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии // URL: https://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/dec_wsis.pdf.
13. Провалившийся рай // Геополитика. — 24.02.2016. — URL: www.geo-politica.info.
14. Смотрин Е. Г. Мировой климат: в ожидании коллапса // URL: <https://onauke.info/anonsu/140-eg-smotrin-mirovoj-klimat-v-ozhidanii-kollapsa.html>.
15. Шарден П. Т. Феномен человека. — М. : Наука, 1987. — 240 с.

16. Шарков Е. А. Тропические циклоны: взгляд из Космоса // Земля и Вселенная. — 2005. — № 4. — С. 46–54.
17. Dvorsky G. 10 of the Weirdest Futurist Scenarios for the Evolution of Humanity // URL: <http://io9.com/5923342/10-of-the-weirdest-futurist-scenarios-for-the-evolution-of-humanity>.
18. Five Global Catastrophes That Could Happen Tomorrow // URL: <http://www.theepochtimes.com/n3/1842219-five-global-catastrophes-that-could-happen-tomorrow>.
19. Masters of Our DNA: Designer Bodies Are Not Science Fiction // URL: <https://futurism.com/humans-evolve-100-years>.
20. Researchers Have Linked a Human Brain to the Internet for the First Time Ever // URL: <https://futurism.com/researchers-have-linked-a-human-brain-to-the-internet-for-the-first-time-ever>.
21. Schwab K. The Great Reset // URL: <https://www.weforum.org/focus/the-great-reset>.
22. Scientists Are Working on a Plan to Re-Engineer the Planet to Reduce Hurricanes // URL: <https://futurism.com/injecting-gases-into-the-stratosphere-could-reduce-hurricanes>.
23. The Fourth Industrial Revolution and Defense Science and Technology. 6th Seoul Defense Dialogue. September 19, 2017 // URL: <https://bmpd.livejournal.com/2854761.html>.

Материал поступил в редакцию 1 сентября 2022 г.

REFERENCES

1. V Estonii razrabatyvayut zakon o robotakh [Estonia is developing a law on robots]. Baltnews. Available from: <http://www.baltnews.lv/news/20170927/1020988841.html>. (In Russ.).
2. Vernadskiy VI. Razmyshleniya naturalista: v 2 kn. Kn. 2: Nauchnaya mysl kak planetnoe yavlenie [Reflections of a naturalist: in 2 books. Book 2: Scientific thought as a planetary phenomenon]. Moscow: USSR Academy of Sciences Publ.; 1977. (In Russ.).
3. Vystuplenie Vladimira Putina na forume v Davose [Vladimir Putin's speech at the Davos Forum]. Available from: <https://vestinn.ru/news/politics/168463>. (In Russ.).
4. Hegel GVF. Filosofiya prava [Philosophy of law]. Moscow: Mysl Publ.; 1990. (In Russ.).
5. Zinoviev A. Globalnyy cheloveynik [Global Humanist]. Moscow: Tsentrpoligraf Publ.; 1997. (In Russ.).
6. Kolbasov OS. Zaveshchanie ekologam [Testament to environmentalists]. Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]. 2001;3. (In Russ.).
7. Lozo VI. Pravovye osnovy ekologicheskoy strategii Evropeyskogo Soyuz (kontseptsiya, programmnoe obespechenie, sistematizatsiya i kommentariy deystvuyushchego ekologicheskogo zakonodatelstva ES) [Legal basis of the European Union Environmental Strategy (concept, software, systematization and commentary of the current EU environmental legislation)]. Kharkiv: Pravo Publ.; 2007. (In Russ.).
8. Michurin IV. Itogi shestidesyatiletikh trudov po vyvedeniyu novykh sortov plodovykh rasteniy [The results of sixty years of work on the breeding of new varieties of fruit plants]. 3rd ed. Moscow; 1934. (In Russ.).
9. Navstrechu yubileynoy sessii GA OON, ili Chto skazhet Belyy Tsar narodam i Miru? [Towards the anniversary session of the UN General Assembly, or What will the White Tsar say to the peoples and the World?]. News24Today. September 22, 2015. Available from: <https://www.news24today.info/>. (In Russ.).
10. Petrov NV. Reshenie problemy izmeneniya klimata Zemli s pozitsii zakona sokhraneniya zhizni v kosmose [Solving the problem of Earth's climate change from the perspective of the law of conservation of life in space]. Available from: <http://www.trinitas.ru/rus/doc/0016/001d/00162551.html>. (In Russ.).
11. Plato. Parmenid. Izbrannye sochineniya: v 4 t. [Parmenides. Selected works: in 4 vols]. Vol. 2. Moscow: Mysl Publ.; 1993. (In Russ.).
12. Postroenie informatsionnogo obshchestva — globalnaya zadacha v novom tysyacheletii [Building an information society: A global task in the new millennium]. Available from: https://www.un.org/ru/events/pastevents/pdf/dec_wsis.pdf. (In Russ.).
13. Provalivshiysya ray [Failed Paradise]. Geopolitika [Geopolitics]. February 24, 2016. Available from: www.geo-politica.info. (In Russ.).
14. Smotrin EG. Mirovoy klimat: v ozhidanii kollapsa [World climate: Waiting for collapse]. Available from: <https://onauke.info/anonsu/140-eg-smotrin-mirovoj-klimat-v-ozhidanii-kollapsa.html>. (In Russ.).
15. Sharden PT. Fenomen cheloveka [The phenomenon of a Man]. Moscow: Nauka Publ.; 1987. (In Russ.).

16. Sharkov EA. Tropicheskie tsiklony: vzglyad iz Kosmosa [Tropical cyclones: a view from Space]. *Zemlya i Vselennaya [Earth and the Universe]*. 2005;4:46-54. (In Russ.).
17. Dvorsky G. 10 of the Weirdest Futurist Scenarios for the Evolution of Humanity. Available from: <http://io9.com/5923342/10-of-the-weirdest-futurist-scenarios-for-the-evolution-of-humanity>.
18. Five Global Catastrophes That Could Happen Tomorrow. Available from: <http://www.theepochtimes.com/n3/1842219-five-global-catastrophes-that-could-happen-tomorrow>.
19. Masters of Our DNA: Designer Bodies Are Not Science Fiction. Available from: <https://futurism.com/humans-evolve-100-years>.
20. Researchers Have Linked a Human Brain to the Internet for the First Time Ever. Available from: <https://futurism.com/researchers-have-linked-a-human-brain-to-the-internet-for-the-first-time-ever>.
21. Schwab K. The Great Reset. Available from: <https://www.weforum.org/focus/the-great-reset>.
22. Scientists Are Working on a Plan to Re-Engineer the Planet to Reduce Hurricanes. Available from: <https://futurism.com/injecting-gases-into-the-stratosphere-could-reduce-hurricanes>.
23. The Fourth Industrial Revolution and Defense Science and Technology. 6th Seoul Defense Dialogue. September 19, 2017. Available from: <https://bmpd.livejournal.com/2854761.html>.

Из истории становления правовых инструментов предотвращения сецессии: решение по делу Texas v. White (1869)

Аннотация. Решение по делу Texas v. White было вынесено Верховным судом США 12 апреля 1869 г. в связи с обращением Техаса о судьбе выпущенных штатом во время гражданской войны Севера и Юга облигаций. Решение этого вопроса, казалось бы далекого от конституционно-правовых аспектов сецессии, заставило Верховный суд высказаться по целому ряду связанных с ними вопросов: о «вечном и нерасторжимом союзе» вошедших в США штатов, об американской нации и о выраженной ею воле, природе американского федерализма, возможности сецессии штатов как таковой. Суд дал отрицательный ответ на вопрос, может ли штат в одностороннем порядке выйти из состава США, тем самым заложив основы современной судебной конституционно-правовой доктрины по вопросу о допустимости сецессии. В американской и европейской науке это решение до сих пор является предметом дискуссии. В статье проанализированы документы, упоминаемые в этом решении, изложены основные аргументы Верховного суда, раскрыты доводы критикующих решение ученых. Показано отличие подхода Верховного суда США по истолкованию «молчания» Конституции США от современных подходов в других странах англосаксонской системы права (в Канаде и Великобритании). Затронута проблема действия решения Верховного суда США по делу Texas v. White в контексте современного международного права. В заключение автор высказывает свое мнение о причинах использования аргументации и подходов Верховного суда в указанном решении современными органами конституционного контроля в разных странах. Автор полагает, что в поисках обоснования существующих легальных рамок в условиях «молчания» конституции о сецессии Верховный суд США выбрал те фундаментальные положения, которые прямо к ней не относятся, но содержатся в конституциях многих стран, и при этом сумел увязать их с недопустимостью сецессии.

Ключевые слова: Верховный суд США; дело Texas v. White; сецессия штатов; американская нация; вечный и нерасторжимый союз; революция; консенсус штатов; изменение Конституции США; право наций на самоопределение; конституционный контроль.

Для цитирования: Андреева Г. Н. Из истории становления правовых инструментов предотвращения сецессии: решение по делу Texas v. White (1869) // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 124–135. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.124-135.

Благодарности. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00418 «Теоретические основы правовых механизмов предотвращения сецессии».

© Андреева Г. Н., 2023

* Андреева Галина Николаевна, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института научной информации по общественным наукам РАН (ИНИОН РАН)
ул. Кржижановского, д. 15, корп. 2, г. Москва, Россия, 117218
g.n.andreeva@gmail.com

The History of the Development of Legal Instruments to Prevent Secession: *Texas v. White* (1869)

Galina N. Andreeva, Cand. Sci. (Law), Leading Researcher, Institute of Scientific Information on Social Sciences, Russian Academy of Sciences (INION RAS)
ul. Krzhizhanovskogo, d. 15, str. 2, Moscow, Russia, 117218
g.n.andreeva@gmail.com

Abstract. On April 12, 1869 the Supreme Court of the United States rendered the decision in the case of *Texas v. White* in connection with the appeal of Texas on the fate of the bonds issued by the state during the Civil War of the North and South. The resolution of this issue, seemingly far from the constitutional and legal aspects of secession, forced the Supreme Court to speak on a number of related issues. These include the «eternal and indissoluble union» of the states that entered the United States, the American nation and its expressed will, the nature of American federalism, the possibility of secession of the states as such. The court answered in the negative as to whether a state can unilaterally secede from the United States, thereby laying the foundations of a modern judicial constitutional and legal doctrine on the admissibility of secession. In American and European science, this decision is still the subject of discussion. The paper analyzes the documents mentioned in this decision, outlines the main arguments of the Supreme Court, and reveals the arguments of scientists criticizing the decision. The paper shows the difference between the approach of the US Supreme Court in interpreting the «silence» of the US Constitution and modern approaches in other countries of the Anglo-Saxon system of law (in Canada and the UK). The problem of the validity of the decision of the US Supreme Court in the case of *Texas v. White* in the context of modern international law is touched upon. In conclusion, the author expresses her opinion on the reasons for the use of arguments and approaches of the Supreme Court in this decision by modern constitutional control bodies in different countries. The author believes that in search of justification for the existing legal framework in the conditions of the «silence» of the constitution on secession, the US Supreme Court chose those fundamental provisions that do not directly relate to it, but are contained in the constitutions of many countries, and at the same time managed to link them with the inadmissibility of secession.

Keywords: U.S. Supreme Court; *Texas v. White*; secession of states; American nation; eternal and indissoluble union; revolution; consensus of states; amendments to the U.S. Constitution; right of nations to self-determination; constitutional control.

Cite as: Andreeva GN. Iz istorii stanovleniya pravovykh instrumentov predotvrashcheniya setsessii: reshenie po delu *Texas v. White* (1869) [From the History of the Development of Legal Instruments to Prevent Secession: *Texas v. White* (1869)]. *Lex russica*. 2023;76(3):124-135. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.124-135. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The reported study was funded by RFBR, project number 20-011-00418 «Theoretical foundations of legal mechanisms for secession prevention».

В решении Верховного суда США от 12 апреля 1869 г. по делу *Texas v. White* были сформулированы основные положения американской конституционно-правовой доктрины по вопросу о возможности односторонней сепарации штатов. Данное решение довольно часто упоминается или излагается в российской литературе¹ с точки зрения воздействия на развитие американского федерализма, однако внутрен-

няя логика решения Верховного суда США и причины использования высказанных в нем идей другими органами конституционного контроля в них не анализируются. Американские и европейские исследователи концентрируются в основном на выявлении или объяснении содержащихся в нем противоречий или на критике его уязвимых сторон. Их работы приведены в статье далее. Целью данной статьи является

¹ Сафонов В. Е., Миряшева Е. В. Регулирование вопросов государственного единства в зарубежной судебной практике // Российское правосудие. 2008. № 4 (24). С. 90 ; Рудакова К. Р. Обзор реализации принципа территориальной целостности в решениях Верховного суда США // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 46 ; Домрин А. Н. «Нерушимый союз, созданный из нерушимых штатов». Конституционное право США на страже единства федерации // Свободная мысль. 2019. № 4. С. 137–138 ; Латыпова Н. С. Гражданская война (1861–1865 гг.) и ее влияние на формирование государственно-правовой системы США. М., 2019. С. 185–187.

выявление внутренней логики решения и объяснение причин популярности идей, высказанных в этом решении Верховным судом, у органов конституционного контроля, несмотря на обстоятельную академическую критику.

Решение по делу *Texas v. White* предопределено существованием в истории США трех важных конституционных актов: Декларации независимости, Статьи Конфедерации и вечного союза и собственно Конституции США.

Декларация независимости, принятая 4 июля 1774 г., отразила, что США как государство появились в результате отделения 13 американских колоний от Великобритании. Этот документ обосновал правомерность отделения перечислением обширного перечня нарушений прав колоний, допущенных метрополией и оказавших разрушительное воздействие на все сферы жизни колоний. В Декларации подчеркнуто, что «правление ныне царствующего короля Великобритании — это набор бесчисленных несправедливостей и насилий, непосредственной целью которых является установление неограниченного деспотизма»². Перечисленные в Декларации независимости обстоятельства сделали неизбежным, по мнению составителей этого документа, отделение бывших британских колоний в Северной Америке от Великобритании. Тем самым в форме конституционного акта были определены случаи и обстоятельства, при которых сецессия неизбежна и легальна. Более того, опыт принятия такого рода деклараций был неоднократно повторен³. Она создала своего рода традицию оформления независимости с помощью деклараций и для остальных стран⁴. Однако в контексте темы данной статьи пред-

ставляется более важным тот факт, что опыт сецессии с принятием деклараций независимости был воспроизведен в самих США южными штатами⁵ во время гражданской войны Севера и Юга. В декларациях независимости южных штатов сецессия также обосновывалась аргументами о нарушениях их прав центральной властью, тем самым они попытались пойти легальным путем обоснования сецессии «по образу и подобию» Декларации независимости США. Эти акты были признаны Верховным судом недействительными и подлежащими аннулированию, что породило длительную научную дискуссию в американской науке о самой Декларации независимости, с разными оценками ее конституционности⁶.

Первая общенациональная конституция США 1777 г. — Статьи Конфедерации и вечного союза (*Articles of Confederation and Perpetual Union*) — прямо не содержала запрета на выход из Конфедерации, однако само название этого акта и положения его преамбулы были впоследствии интерпретированы в духе нацеленности конституционного законодателя на создание правовых механизмов предотвращения сецессии. Следует отметить, что после принятия Статей Конфедерации, из-за недостаточности адекватной той исторической ситуации организации власти в Конфедерации, отдельными территориями предпринимались попытки отделения и даже присоединения к другим государствам: к Испании — штат Франклин (территория, выделенная из Северной Каролины) или к Великобритании — штат Вермонт. Таким образом, этот документ не содержал достаточно убедительных аргументов для всех шта-

² Текст Декларации независимости приводится по переводу в издании: Соединенные Штаты Америки : Конституция и законодательство / под ред. О. А. Жидкова. М., 1993. С. 25–26.

³ *Armitage D.* The Declaration of Independence: A Global History. Cambridge, Massachusetts, 2007. P. 120–135.

⁴ Андреева Г. Н., Хащина Э. Э. Правовые акты о независимости в Латинской Америке и в Восточной Европе как источники изучения сецессии: сравнительный анализ // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2020. № 3. С. 56–77. DOI: 10.24411/2309-1592-2020-10018.

⁵ The Declaration of Causes of Seceding States. Georgia. Missisipi. South Carolina. Texas. Virginia // URL: <https://www.battlefields.org/learn/primary-sources/declaration-causes-seceding-states> (дата обращения: 20.08.2022).

⁶ Отсюда для конституционного права США возникла дилемма признания либо незаконным вторжения северных штатов в южные и военного подавления южных штатов, либо признания неконституционной Декларации независимости США, что привело к длительной научной дискуссии с разными, подчас противоположными выводами ученых : *Ostrowski J.* Was the Union army's invasion of the confederate states a lawful act? An analysis of President Lincoln's legal arguments against secession // *Secession, State & Liberty*. New Brunswick (U. S. A.), London (U. K.), 1998. P. 189 ; *McIlwain Ch. H.* The American Revolution: A Constitutional Interpretation. New York, 1923. 198 p. ; *Ryan E.* Secession and Federalism in the United States: Tools for Managing Regional Conflict in a Pluralist Society // *Oregon Law Review*. 2017. Vol. 96.

тов о преимуществах их нахождения в составе Конфедерации и, соответственно, механизмов предотвращения сепарации.

Конституция США 1787 г. преобразовала конфедерацию в федеративное государство. В качестве целей, которыми руководствовался конституционный законодатель, было указано создание «более совершенного союза», что, как показала практика, может быть интерпретировано различным образом, в том числе и как элемент создания конституционного механизма предотвращения сепарации. Принятие Конституции США 1787 г. сопровождалось бурными дебатами между федералистами и антифедералистами. Последних не удовлетворяли ее положения, поэтому планы сепарации возникали и после ее принятия как на юге, так и на севере страны. Так, антифедералист, известный виргинский политик и теоретик, исследователь политического строя США Джон Тейлор (John Taylor) (1753–1824 г.) считал в 1798 г. возможной сепарацию Вирджинии и других штатов, если федералисты будут нарушать Билль о правах⁷. На севере так называемая Эссекская хунта (Essex Junto), которая представляла собой одну из групп политической элиты, состоящую из выходцев из графства Эссекс (Массачусетс), разрабатывала планы обособления северных штатов и создания Конфедерации Новой Англии, ее представители участвовали в том числе в Хартвордской конвенции — тайном совещании делегатов-федералистов в Хартворде (штат Коннектикут), проходившем 15 декабря 1814 г. — 5 января 1815 г., во время которого обсуждалось два варианта защиты интересов штатов: изменение конституции или отделение⁸.

Наиболее масштабная попытка отделения имела место в середине XIX в. Как известно, неразрешимые обычным путем противоречия

между южанами и северянами по ключевым вопросам развития страны, включая вопрос о ликвидации экономической основы господствовавшего в южных штатах плантационного хозяйства — рабовладения⁹, привели в конечном счете к гражданской войне и попытке сепарации южных штатов. Уже в XIX — начале XX в. учеными были проанализированы как северная, так и южная (проконфедеративная) трактовки событий и дана оценка причин и оснований сепарации южных штатов, рассмотрены особенности сепарационистского движения в 1847–1852 гг. и гражданской войны Севера и Юга 1861–1865 г.¹⁰

В современной американской историографии гражданской войны отмечается, что и южане, и северяне боролись за свои идеалы (северяне — за сохранение единства страны, южане — за независимость и против угнетения северными штатами), при этом обе стороны считали себя продолжателями дела отцов-основателей¹¹. Все основные аргументы как в пользу, так и против права на сепарацию, которые выдвигались еще до принятия Конституции 1787 г. и обсуждались в «Федералисте» (первичность суверенитета штатов по сравнению с суверенитетом федерации, оставление за штатами всех прямо не переданных федерации полномочий и др.), активно использовавшиеся как сепарационистами, так и их оппонентами, проанализированы в американской литературе¹². Наиболее принципиальные расхождения касались доктрины подразумеваемых прав и полномочий (по мнению южан, это означало, что суверенные штаты сохраняли определенную долю своих суверенных прав), молчания Конституции¹³, трактуемого как право на сепарацию; права на самоуправление (исходя из Декларации независимости нарушение права на самоуправление американской властью, как

№ 123. Р. 9–15 ; *Eekelaar J. M. The Principles of Revolutionary Legality // Oxford Essays in Jurisprudence / ed. A. W. B. Simpson. Oxford, 1973. Р. 22–44.*

⁷ Словарь американской истории. СПб., 1997. С. 548.

⁸ Словарь американской истории. С. 688.

⁹ *Bishop J. P. Secession and Slavery. Boston, 1864. 112 p.*

¹⁰ *White M. J. The secession movement in the United States, 1847–1852. A Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Philosophy University of Wisconsin. Wisconsin, 1910. 122 p. ; Goodloe A. T. Confederate echoes a voice from the South in the days of secession and of the Southern Confederacy. Nashville (Tennessee), 1907. 452 p.*

¹¹ См. об этом: *Латыпова Н. С. Указ. соч. С. 34.*

¹² *Bledsoe A. T. Is Davis a Traitor; Or was secession a Constitutional right previous to the war of 1861? Richmond, 1907. Р. 125–186.*

¹³ Некоторые ученые пытались разобраться в вопросе, почему в Конституцию не было включено положение о сепарации, и пришли к выводу, что отцы-законодатели не смотрели настолько далеко вперед,

ранее злоупотребления английской Короны, порождало право на сецессию)¹⁴.

Решения центральных властей об отказе южным штатам в выходе из Союза и образовании ими своей конфедерации обосновывались социальными причинами (рабство подлежало запрету как изжившее себя в историческом плане явление, получение экономических преимуществ Югом перед более промышленно развитым Севером, не использовавшим рабство, нарушило принцип равной конкуренции и т.д.), а также различиями во взглядах южан и северян на рабство. Северяне призывали к его отмене с момента революции¹⁵, однако конституционные положения, относящиеся к рабству, были далеко не однозначными¹⁶, и южане понимали и трактовали их по-своему.

Попытка южан отделиться и создать свое государство была подавлена вооруженным путем. Действия центральной власти по пресечению сецессии получили обоснование в целом ряде решений Верховного суда США, в которых суд достаточно жестко указал на невозможность сецессии в условиях американской федерации, используя для этого разнообразную аргументацию.

Самое известное решение по данному вопросу Верховный суд США вынес в 1869 г. по делу *Texas v. White*.

В нем он указал, что Техас, став частью США, вступил в «вечный и нерасторжимый союз», поэтому документы об отделении являются «совершенно недействительными»¹⁷. Отрицательный ответ суда на вопрос о возможности одностороннего выхода штата из союза и его аргументация заложили основы для всех последующих решений по этому вопросу, включая современные.

Вопрос о сецессии не был центральным в этом деле¹⁸, однако именно в этом решении суд высказался наиболее определенно и обобщающе, в отличие от других дел, где вопросы сецессии затрагивались по частным аспектам. Суду предстояло решить, имеет ли штат Техас

право подавать в федеральный суд иск о взыскании облигаций государственного займа, выпущенных правительством штата до гражданской войны и проданных конфедеративным правительством во время гражданской войны, т.е. в момент, когда он вышел из состава США и входил в состав Конфедерации, созданной южными штатами. Таким образом, речь шла о правоотношениях, возникших в период, когда Техас вышел из состава США и являлся членом объединения южных штатов — Конфедерации. Верховному суду предстояло решить, распространяется ли право судебной защиты на правоотношения, возникшие в период сецессии, в силу этого он не мог обойти вопрос о самой сецессии и ее регулировании в Конституции США 1787 г.

Верховный суд США счел, что Техас вправе воспользоваться правом на судебную защиту в федеральном суде, предусмотренным Конституцией США, поскольку, по мнению суда, даже объявив о своем выходе, штат продолжал находиться в составе США. Верховный суд США указал, что Ордонанс о сецессии и другие нормативные акты, принятые легислатурой штата для урегулирования отношений, связанных с сецессией, являются незаконными и подлежат аннуляции. В качестве основного аргумента выступали ссылки на положения статей Конфедерации, объявлявшие союз «вечным», и на положение преамбулы Конституции США 1787 г. об установлении «более совершенного союза». Трое судей не согласились с данной трактовкой, сочтя ее слишком формальной. Тем не менее, по мнению суда, именно эти положения раскрывали намерение конституционного законодателя, выступавшего от имени народа страны («Мы, народ Соединенных Штатов...»), которое состояло в том, чтобы создать «более совершенный союз». Хотя смысл этого конституционного положения заключался в отсылке к прежнему союзу — Конфедерации, не подходившей для нового этапа взаимоотношений ее участников, оно было истолковано как утверждающее

поскольку перед ними стояла практическая задача строительства «более совершенного союза». См.: *Bledsoe A.* Op. cit. P. 137.

¹⁴ *Bledsoe A. T.* Op. cit. P. 129–145.

¹⁵ Об этом см., в частности: *Ryan E.* Op. cit. P. 149.

¹⁶ *Ryan E.* Op. cit. P. 149.

¹⁷ *Texas v. White*, 74 U.S., Wall. 700 700 (1868) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/74/700/> (дата обращения: 10.06.2022).

¹⁸ Обстоятельства возникновения данного дела подробно исследованы в работе: *Templin J. J.* *Texas v. White: A Study on the Merits of the Case* // *SMU Law Review*. 1952. V. 6, Iss. 4, Art. 3. P. 466–499.

незыблемость этого союза и характеризующее США в качестве единого и неделимого государства. Вхождение штата в Союз, в свою очередь, было интерпретировано как «вступление в нерасторжимые отношения, и акт, который оформил его принятие в Союз, являлся более чем договором: он означал включение нового члена в политическое тело. И это включение было окончательным». Эта часть решения Верховного суда, по сути, означала невозможность односторонней сепарации штата как таковой в принципе, в том числе в будущем.

Верховный суд допустил возможность сепарации в двух случаях.

Во-первых, в случае революции, которая, в отличие от ситуации гражданской войны, должна быть успешной¹⁹. Естественно, Верховный суд США не стремился подчеркнуть такую возможность, означающую полную смену конституционного строя, включая и отмену его решений (т.е. упразднявшую и его собственное существование), но на волне победы северян он мог позволить себе такие «академические» рассуждения. По существу, Верховный суд хотел подчеркнуть, что он действует и трактует Конституцию в рамках существующего конституционного строя. Однако эта часть его решения породила в науке конституционного права дискуссию о природе и содержании понятия революции. Уязвимость и дефектность выраженной судом точки зрения с доктринальных позиций конституционного права состоит в том, что она увязывает легитимность акта не с имманентно присущими ему конституционными чертами и свойствами, а с военной силой победившей стороны, что находится в противоречии с самой природой конституционного права. Такие доводы нарушают целостность и демократичность доктрины конституционного права. По этой логике следует признать, что если бы победили отделившиеся южные штаты, то юриспруденция чудесным образом превратила бы их акты о независимости в конституционные акты, а сепарацию сделала бы правомерной.

Во-вторых, по мнению Верховного суда, выраженному в деле *Texas v. White*, сепарация воз-

можна при наличии консенсуса штатов. Юридически это означало согласованное решение о внесении изменений в Конституцию США, которая относится к числу жестких и имеет сложный порядок изменения. Статья V Конституции США указывает на два способа предложения поправок и два способа их утверждения. В ней установлено право Конгресса США (при согласии двух третей членов обеих палат) предлагать поправки к Конституции и право двух третей легислатур штатов (32 штата) созвать конвент для предложения поправок, для одобрения которых необходима ратификация легислатурами либо конвентами трех четвертей штатов (38 штатов). Выбор порядка ратификации поправок предлагает Конгресс. До сих пор при внесении поправок в Конституцию вариант с созданием конвентов не использовался²⁰, но это не означает неиспользование их и в будущем — при соответствующих политических ситуациях и благоприятной для политической элиты расстановке сил. Очевидно, что порядок изменения Конституции и, соответственно, решения вопроса о допустимости сепарации какого-либо штата является многовариантным, создающим широкое пространство для политического маневра, и существенно усложняет позиции инициаторов поправок, поскольку требует поддержки значительного числа сторонников в Конгрессе и в самих штатах.

Начиная с Восемнадцатой поправки в США практикуется ограничение сроков ратификации поправок штатами (чаще всего семилетним сроком)²¹, этот процесс организационно формализован: архивист США официально уведомляет штаты (заказными письмами губернаторам) о внесении поправки и предлагает ее ратифицировать. Он также отслеживает ратификацию штатами и издает прокламацию, когда ратификация будет завершена²². Ограничение сроков прохождения поправки имеет две стороны: с одной стороны, оно придает динамизм процессу конституционных изменений, обеспечивая их принятие в тот момент, когда они особенно актуальны, с другой стороны, уменьшает шансы для предложений, которые не пользуются

¹⁹ Ryan E. Op. cit. P. 149.

²⁰ Домрин А. Н. Поправки и «поправки» к Конституции США // Конституционный вестник. 2020. № 5 (23). С. 234.

²¹ Hukabee D. C. Ratification of Amendments to the U. S. Constitution // CRS Report for Congress. 97-922 GOV. September 30, 1997. URL: https://www.everycrsreport.com/files/19970930_97-922GOV_ebdeb0a0c9f961ffa5bb21b4364d260b76a0b8d11.pdf (дата обращения: 10.06.2022).

²² Hukabee D. C. Op. cit.

безоговорочной и массовой поддержкой, стимулируя избирателей и представителей политической элиты в силу дефицита времени на размышление и взвешивание решения предпочесть консервативное сохранение прежнего порядка.

Сложность внесения поправок в Конституцию США подтверждает и практика. За более чем 200 лет существования поступило свыше 11 тыс. предложений о поправках, но внесено всего 27 поправок (причем первые десять, составляющие Билль о правах, были внесены одновременно в 1791 г., что означает только 18 случаев внесения изменений). При этом некоторые поправки рассматривались десятилетиями (пока не был ограничен срок их ратификации штатами), а последняя, Двадцать седьмая поправка (на которую не распространялось указанное правило, поскольку она была передана на ратификацию задолго до его введения), проходила процедуру ратификации в течение 202 лет. Самый короткий срок ратификации был у Двадцать шестой поправки — три месяца и 10 дней, а в среднем ратификация занимала более одного года и восьми месяцев²³.

Решение Верховного суда США в деле *Texas v. White*, с одной стороны, и сейчас остается базовым для решения вопросов о допустимости сепарации в США, с другой стороны, является предметом дискуссии, причем в американской науке конституционного права подвергается критике по ряду оснований.

Прежде всего, это касается приведенной выше аргументации Верховного суда со ссылкой на положения о «вечном и нерасторжимом союзе». Известно, что эта формулировка является заимствованием средневековой теологической формулировки из Договора Англии с Шотландией 1707 г.²⁴, таким образом, здесь имело место использование права метрополии. В Великобритании Договор с Шотландией 1707 г. считается источником конституционного

права²⁵. Однако в Великобритании использование этой формулировки в Договоре не препятствовало проведению референдума об отделении Шотландии²⁶. Соответственно, сама по себе данная формулировка не означает запрета сепарации.

Кроме того, при вынесении решения Верховный суд исходил из идеи существования единой американской нации и наличия у нее единой воли. Однако современные исследования убедительно показывают, что в этот период ее формирование находилось на начальной стадии²⁷.

В Конституции США отсутствуют положения, которые прямо запрещают или разрешают выход штата из состава США. В целом толкование Верховным судом «молчания» Конституции не является бесспорным. В англосаксонской системе права, к которой принадлежит и право США, «молчание конституции» по вопросам сепарации не исключает установления определенных конституционных рамок для осуществления сепарации или правовых механизмов, предотвращающих сепарацию, но не обязательно влечет столь жесткие запреты, о чем свидетельствуют референдумы о независимости в Квебеке и Шотландии. Таким образом, решение этого вопроса может быть и более гибким.

Вызывают сомнение и условия принятия данного решения вскоре после гражданской войны, когда оно не могло не испытывать влияния позиции победившей стороны, а с современной точки зрения, как отмечается в зарубежной литературе, принятое в условиях военного подавления решение, относящееся к устройству государства, нельзя считать правомерным²⁸.

Решение по делу *Texas v. White* принималось в ситуации, когда национальная система защиты прав человека еще не выкристаллизовалась, а международная защита находилась в зачаточном состоянии. В контексте совре-

²³ *Huckabee D. C.* Op. cit.

²⁴ *Miguel Bárcena J. de.* Secesión y Constitución en los Estados Unidos // Cuadernos Manuel Giménez Abad. 2014. № 8. P. 25.

²⁵ *Elliott J. H.* Scots & Catalns : Union and Disunion. New Haven, London, 2020. P. 83–85.

Об особенностях «вечного союза» по этому акту см.: *Бромхед П.* Эволюция британской конституции. М., 1978. С. 284.

²⁶ *Miguel Bárcena J. de.* Op. cit. P. 20–30.

²⁷ *Tirado Sarti F. J.* La Evolución del Concepto de Nación en la Historia de los Estados Unidos (s. XIX). Tesis doctoral, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2017 // URL: <http://eprints.ucm.es/42563/1/T38759.pdf> (дата обращения: 10.10.2022).

²⁸ *Miguel Bárcena J. de.* Op. cit. P. 21.

менного развитого международного права возникает вопрос о соотношении Конституции США и ратифицированных Конгрессом международных актов²⁹. Согласно Конституции США, ратификация Конгрессом международных договоров превращает их в высшее право США, т.е. их положения встраиваются в правовую систему страны на конституционном уровне. Это означает, что каждый новый международный договор или вступление в международную организацию с обязательством соблюдать ее устав в той или иной мере перестраивает правовую систему США на конституционном уровне, частично изменяя взаимоотношения его составных частей. Следуя этой логике, членство США в ООН, статья 1 Устава которого признает право наций на самоопределение, может быть истолковано и в пользу права штатов на выход из состава США. Некоторые ученые полагают, что современная трактовка природы американского федерализма, исключая сецессию, искажает республиканские ценности, отраженные в Конституции США. Кроме того, вопрос об отделении не может быть удовлетворительно решен вне международного контекста и без учета ситуации, когда проявляется устойчивое стремление определенных народов или территориально обособленных общин к автономному и суверенному существованию³⁰.

Исходя из современного международно-правового контекста запрет самой постановки вопроса о самоопределении вплоть до отделе-

ния вступил бы в противоречие как с конституционными свободами, в том числе со свободой слова, так и с защищаемыми международным правом правами и ценностями демократии. В силу этого современное конституционное право США не препятствует не только свободному обсуждению вопросов сецессии, но и сбору подписей в защиту данного предложения, что позволяет сторонникам сецессии свободно высказываться и создавать объединения, ставящие целью пропаганду сецессии, такого рода объединения существуют в Калифорнии³¹, на Аляске³², в Техасе³³ и некоторых других штатах.

Американские суды, принимая решения о недопустимости постановки вопроса о сецессии на референдумах в отдельных штатах, стремятся найти дополнительную аргументацию главным образом в контексте соблюдения полномочий Конгресса США³⁴. Однако осуществление данного права в конституционных рамках ограничено необходимостью реализации установленного Верховным судом США требования достижения консенсуса штатов по вопросу о соответствующем изменении Конституции США, что делает проблематичной не только легальную сецессию, но даже возможность проведения соответствующего референдума в отдельном штате.

Несмотря на приведенную выше критику учеными решения Верховного суда США по делу *Texas v. White*, многие идеи, изложенные в этом решении, в том или ином виде исполь-

²⁹ *Levinson S.* The Twenty-First Century Rediscovery of Nullification and Secession in American Political Rhetoric: Frivolousness Incarnate or Serious Arguments to Be Wrestled With? // *Arkansas Law Review*. 2014. Vol. 67. № 1. P. 10–52.

³⁰ *Brandon M. E.* Secession, Constitutionalism, and American Experience // *Secession and Self — Determination*. New York, 2003. P. 272–314 ; *Levinson S.* Op. cit.

³¹ Yes California's Calexit Blue Book: Answers to your Questions about Independence // *Yescalifornia.org*. URL: https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/yescalifornia/pages/1/attachments/original/1475330254/Yes_California_Calexit_Book.pdf?1475330254 (дата обращения: 10.09.2022).

³² Alaskan Independence Party Platform. Oktober 17, 2020 // URL: <https://www.akip.org/platform.html> (дата обращения: 10.09.2022).

³³ Some Republicans in Texas are talking about Texit. Opinion. Jul. 11, 2022 // URL: <https://www.pennlive.com/opinion/2022/07/some-republicans-in-texas-are-talking-about-texit-opinion.html> (дата обращения: 10.09.2022).

³⁴ Андреева Г. Н. Решение Верховного суда Аляски о невозможности референдума по вопросу о сецессии: истоки и место в американских правовых механизмах предотвращения сецессии // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2021. № 2. С. 124–136. DOI: 10.24412/2309-1592-2021-2-124-136 ; Она же. Решение по Calexit в правовых механизмах предотвращения сецессии в США // Россия : Тенденции и перспективы развития : ежегодник. Вып. 16. Ч. 2 : XII Международная научно-практическая конференция «Регионы России: стратегии развития и механизмы реализации приоритетных национальных проектов и программ», конференция «Научно-технологическое развитие России: приоритеты, проблемы, решения» / РАН. ИНИОН. Отд. науч. сотрудничества ; отв. ред. В. И. Герасимов. М., 2021. Ч. 2. С. 12–16.

зуются органами конституционного контроля в разных странах, и оно до сих пор определяет «парадигму рынка политических идей» в этой области³⁵. Органы конституционного контроля в Испании, Италии, Германии в своих решениях используют идеи Верховного суда США о едином народе как источнике власти (даже если состав федерации на момент принятия конституции был иным, как в Германии), о роли субъектов федерации, о возможности решения вопроса о выходе субъекта только на общенациональном уровне и т.д.³⁶ Соломоново решение Верховного суда Канады, который не исключил возможность такого референдума для Квебека и одновременно определил необходимость выполнения широкого круга условий, одним из которых является изменение Конституции Канады, также, по сути, является продолжением линии Верховного суда США, но в более мягкой форме³⁷. Возникает вопрос, в чем же состоит привлекательность аргументации в данном решении?

Как представляется, свою задачу Верховный суд видел в том, чтобы обосновать недопустимость односторонней сепарации. Сепарация, построенная на консенсусе, была очевидно маловероятной в силу порядка принятия поправок к Конституции США, в этом смысле суд обеспечил мощное, возможно, непреодолимое препят-

ствие на пути осуществления сепарации. Однако суд, как орган государства, предназначенный действовать в рамках установленного правопорядка, при рассмотрении вопроса о допустимости сепарации истолковал «молчание» Конституции способом, максимально соответствующим поддержанию данного правопорядка. Для устойчивого конституционного правопорядка наиболее адекватным, по мнению суда, является недопущение сепарации. Революции находятся за рамками легальности и правопорядка, в которых действует Верховный суд. Международное право поддерживает идею стабильности состава государств и считает допустимой сепарацию только в том случае, если она происходит в конституционных легальных рамках. В поисках обоснования существующих легальных рамок в условиях «молчания» Конституции о сепарации Верховный суд США выбрал те фундаментальные положения, которые прямо к ней не относятся, но сумел увязать их с недопустимостью сепарации. Поскольку положения о народе как источнике власти, о выражении общенациональной воли, о целостности союзного государства до сих пор включены в конституции стран, в которых положения, прямо говорящие о сепарации, отсутствуют, для конституционных судов этих стран аргументация Верховного суда США сохраняет свою привлекательность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Г. Н. Конституционно-правовая доктрина по вопросам сепарации в странах — членах ЕС (на примере Испании, Германии, Италии Великобритании) // *Lex russica* (Русский закон). — 2018. — № 8. — С. 130–143.
2. Андреева Г. Н. Решение Верховного суда Аляски о невозможности референдума по вопросу о сепарации: истоки и место в американских правовых механизмах предотвращения сепарации // *Историко-правовые проблемы: новый ракурс*. — 2021. — № 2. — С. 124–136. — DOI: 10.24412/2309-1592-2021-2-124-136.
3. Андреева Г. Н. Решение по *Calexit* в правовых механизмах предотвращения сепарации в США // *Россия: Тенденции и перспективы развития: ежегодник*. — Вып. 16. Ч. 2: XII Международная научно-практическая конференция «Регионы России: стратегии развития и механизмы реализации приоритетных национальных проектов и программ», конференция «Научно-технологическое развитие России: приоритеты, проблемы, решения» / РАН. ИНИОН. Отд. науч. сотрудничества; отв. ред. В. И. Герасимов. — М., 2021. — Ч. 2. — С. 12–16.

³⁵ *Miguel Bárcena J. de*. Op. cit. P. 20–21.

³⁶ См. об этом: Андреева Г. Н. Конституционно-правовая доктрина по вопросам сепарации в странах — членах ЕС (на примере Испании, Германии, Италии и Великобритании) // *Lex russica* (Русский закон). 2018. № 8. С. 132.

³⁷ Reference by the Governor in Council concerning certain questions relating to the secession of Quebec from Canada, as set out in Order in Council P.C. 1996-1497, dated the 30th day of September, 1996 // URL: <https://web.archive.org/web/20040229132319/http://www.canlii.org/ca/cas/scc/1998/1998scc63.html> (дата обращения: 10.08.2022).

4. Андреева Г. Н., Хащина Э. Э. Правовые акты о независимости в Латинской Америке и в Восточной Европе как источники изучения сепарации: сравнительный анализ // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. — 2020. — № 3. — С. 56–77. — DOI: 10.24411/2309-1592-2020-10018.
5. Бромхед П. Эволюция британской конституции. — М. : Юридическая литература, 1978. — 336 с.
6. Домрин А. Н. Поправки и «поправки» к Конституции США // Конституционный вестник. — 2020. — № 5 (23). — С. 233–243.
7. Домрин А. Н. «Нерушимый союз, созданный из нерушимых штатов». Конституционное право США на страже единства федерации // Свободная мысль. — 2019. — № 4. — С. 129–142.
8. Латыпова Н. С. Гражданская война (1861–1865 гг.) и ее влияние на формирование государственно-правовой системы США. — М. : Наука, 2019. — 215 с.
9. Рудакова К. Р. Обзор реализации принципа территориальной целостности в решениях Верховного суда США // Пробелы в российском законодательстве. — 2015. — № 4. — С. 47–48.
10. Сафонов В. Е., Миряшева Е. В. Регулирование вопросов государственного единства в зарубежной судебной практике // Российское правосудие. — 2008. — № 4 (24). — С. 86–95.
11. Словарь американской истории. — СПб. : Дмитрий Буланин, 1997. — 732 с.
12. Соединенные Штаты Америки : Конституция и законодательство / под ред. О. А. Жидкова. — М. : Прогресс-Универс, 1993. — 768 с.
13. Alaskan Independence Party Platform. Oktober 17, 2020 // URL: <https://www.akip.org/platform.html> (дата обращения: 10.09.2022).
14. Armitage D. The Declaration of Independence: A Global History. — Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 2007. — VI, 300 p.
15. Bishop J. P. Secession and Slavery. — Boston : A. Williams & Co, 1864. — 112 p.
16. Bledsoe A. T. Is Davis a Traitor; Or was secession a Constitutional right previous to the war of 1861? — Richmond : The Hermitage press, 1907. — P. 125–186.
17. Elliott J. H. Scots & Catalans : Union and Disunion. — New Haven, London : Yale University Press, 2018. — 339 p.
18. Goodloe A. T. Confederate echoes a voice from the South in the days of secession and of the Southern Confederacy. — Nashville (Tennesy) : Smith & Lamar, 1907. — 452 p.
19. Huckabee D. C. Ratification of Amendments to the U. S. Constitution // CRS Report for Congress. 97-922 GOV. — September 30, 1997. — URL: https://www.everycrsreport.com/files/19970930_97-922GOV_ebde0a0c9f961ffabb21b4364d260b76a0b8d11.pdf (дата обращения: 10.06.2022).
20. Miguel Bárcena J. de. Secesión y Constitución en los Estados Unidos // Cuadernos Manuel Giménez Abad. — 2014. — № 8. — P. 20–30.
21. Ostrowski J. Was the Union army's invasion of the confederate states a lawful act? An analysis of President Lincoln's legal arguments against secession // Secession, State & Liberty. — New Brunswick (U. S. A.), London (U. K.) : Transaction Publishers, 1998. — P. 155–190.
22. Ryan E. Secession and Federalism in the United States: Tools for Managing Regional Conflict in a Pluralist Society // Oregon Law Review. — 2017. — Vol. 96, № 123. — P. 122–183.
23. Some Republicans in Texas are talking about Texit. Opinion. Published: Jul. 11, 2022 // URL: <https://www.pennlive.com/opinion/2022/07/some-republicans-in-texas-are-talking-about-texit-opinion.html> (дата обращения: 10.09.2022).
24. The Declaration of Causes of Seceding States. Georgia. Missisipi. South Carolina. Texas. Virginia // URL: <https://www.battlefields.org/learn/primary-sources/declaration-causes-seceding-states> (дата обращения: 20.08.2022).
25. Templin J. J. Texas v. White: A Study on the Merits of the Case // SMU Law Review. — 1952. — V. 6, Iss. 4, Art. 3. — P. 466–499.
26. Tirado Sarti F. J. La Evolución del Concepto de Nación en la Historia de los Estados Unidos (s. XIX). Tesis doctoral. — Madrid : Universidad Complutense de Madrid, 2017. — URL: <http://eprints.ucm.es/42563/1/T38759.pdf> (дата обращения: 10.10.2022).
27. White M. J. The secession movement in the United States, 1847–1852. A Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Philosophy University of Winconsin. — Winconsin, 1910. — 122 p.
28. Yes California's Calexit Blue Book: Answers to your Questions about Independence // Yescalifornia.org. — URL: https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/yescalifornia/pages/1/attachments/original/1475330254/Yes_California_Calexit_Book.pdf?1475330254 (дата обращения: 10.09.2022).

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2022 г.

REFERENCES

1. Andreeva GN. Konstitutsionno-pravovaya doktrina po voprosam setsessii v stranakh — chlenakh ES (na primere Ispanii, Italii, Germanii, Velikobritanii) [Constitutional legal doctrine on the issues of secession in the EU member states (Case study of Spain, Germany, Italy, UK)]. *Lex Russica*. 2018;(8):130-143. (In Russ.).
2. Andreeva GN. Reshenie Verkhovnogo suda Alyaski o nevozmozhnosti referendumo po voprosu o setsessii: istoki i mesto v amerikanskikh pravovykh mekhanizмах predotvrashcheniya setsessii [The decision of the Alaska Supreme Court on the impossibility of a referendum on secession: Origins and place in American legal mechanisms for preventing secession]. *Istoriko-pravovye problemy: novyy rakurs [Historical-Legal Problems: The New Viewpoint]*. 2021;2:124-136. DOI: 10.24412/2309-1592-2021-2-124-136. (In Russ.).
3. Andreeva GN. Reshenie po Calexit v pravovykh mekhanizмах predotvrashcheniya setsessii v SShA [The decision on Calexit in the legal mechanisms for preventing secession in the USA]. In: Gerasimov VI, editor. Rossiya: Tendentsii i perspektivy razvitiya: ezhegodnik. Vyp. 16, Ch. 2: XII Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya «Regiony Rossii: strategii razvitiya i mekhanizmy realizatsii prioritnykh natsi [Russia: Trends and Prospects of Development: Yearbook. Issue 16, Part 2: XII International Scientific and Practical conference «Regions of Russia: development strategies and mechanisms for the implementation of priority national projects and programs», conference «Scientific and Technological development of Russia: priorities, problems, solutions»]. Russian Academy of Sciences. INION. Department for scientific cooperation. Moscow; 2021. Part 2. Pp. 12–16. (In Russ.).
4. Andreeva GN, Khashchina EE. Pravovye akty o nezavisimosti v Latinskoy merike i v Vostochnoy Evrope kak istochniki izucheniya setsessii: sravnitelnyy analiz [Legal acts on independence in Latin America and Eastern Europe as sources of the study of secession: Comparative analysis]. *Istoriko-pravovye problemy: novyy rakurs [Historical-Legal Problems: The New Viewpoint]*. 2020;3:56-77. DOI: 10.24411/2309-1592-2020-10018. (In Russ.).
5. Bromhead P. Evolyutsiya britanskoy konstitutsii [The evolution of the British Constitution]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1978. (In Russ.).
6. Domrin AN. Popravki i «popravki» k Konstitutsii SShA [Amendments and «amendments» to the US Constitution]. *Konstitutsionnyy vestnik [Constitutional Bulletin]*. 2020;5(23):233-243. (In Russ.).
7. Domrin AN. «Nerushimyy soyuz, sozdannyi iz nerushimyykh shtatov». Konstitutsionnoe pravo SShA na strazhe edinstva federatsii [«An indestructible union created from indestructible states». US Constitutional Law on the guard of the Unity of the Federation]. *Svobodnaya mysl [Free thought]*. 2019;4:129-142. (In Russ.).
8. Latypova NS. Grazhdanskaya vojna (1861–1865 gg.) i ee vliyaniye na formirovaniye gosudarstvenno-pravovoy sistemy SShA [The Civil War (1861–1865) and its influence on the formation of the state-legal system of the USA]. Moscow: Nauka Publ.; 2019. (In Russ.).
9. Rudakova KR. Obzor realizatsii printsipa territorialnoy tselostnosti v resheniyakh Verkhovnogo suda SShA [Review of the implementation of the principle of territorial integrity in the decisions of the US Supreme Court]. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve [Gaps in Russian legislation]*. 2015;4:47-48. (In Russ.).
10. Safonov VE, Miryasheva EV. Regulirovaniye voprosov gosudarstvennogo edinstva v zarubezhnoy sudebnoy praktike [Regulation of issues of state unity in foreign judicial practice]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2008;4(24):86-95. (In Russ.).
11. Slovar amerikanskoy istorii [Dictionary of American History]. St. Petersburg: Dmitry Bulanin Publ.; 1997. (In Russ.).
12. Zhidkov OA, editor. Soedinennyye shtaty Ameriki: Konstitutsiya i zakonodatelstvo [The United States of America: Constitution and legislation]. Moscow: Progress-University Publ.; 1993. (In Russ.).
13. Alaskan Independence Party Platform. October 17, 2020. Available from: <https://www.akip.org/platform.html> [cited 2022 October 09].
14. Armitage D. The Declaration of Independence: A Global History. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2007.
15. Bishop JP. Secession and Slavery. Boston: A. Williams & Co; 1864.
16. Bledsoe AT. Is Davis a Traitor; Or was secession a Constitutional right previous to the war of 1861? Richmond: The Hermitage press; 1907. Pp. 125–186.
17. Elliott JH. Scots & Catalns: Union and Disunion. New Haven, London: Yale University Press; 2018.
18. Goodloe AT. Confederate echoes a voice from the South in the days of secession and of the Southern Confederacy. Nashville (Tennesy): Smith & Lamar; 1907.

19. Huckabee DC. Ratification of Amendments to the U. S. Constitution. CRS Report for Congress. 97-922 GOV. September 30, 1997. Available from: https://www.everycrsreport.com/files/19970930_97-922GOV_ebde0a0c9f961ffabb21b4364d260b76a0b8d11.pdf [cited 2022 June 10].
20. Miguel Bárcena J. de. Secesión y Constitución en los Estados Unidos. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*. 2014;8:20-30.
21. Ostrowski J. Was the Union army's invasion of the confederate states a lawful act? An analysis of President Lincoln's legal arguments against secession. *Secession, State & Liberty*. New Brunswick (U. S. A.), London (U. K.): Transaction Publishers; 1998. Pp. 155–190.
22. Ryan E. Secession and Federalism in the United States: Tools for Managing Regional Conflict in a Pluralist Society. *Oregon Law Review*. 2017;96(123):122-183.
23. Some Republicans in Texas are talking about Texit. Opinion. Published: Jul. 11, 2022. Available from: <https://www.pennlive.com/opinion/2022/07/some-republicans-in-texas-are-talking-about-texit-opinion.html> [cited 2022 October 09].
24. The Declaration of Causes of Seceding States. Georgia. Mississippi. South Carolina. Texas. Virginia. Available from: <https://www.battlefields.org/learn/primary-sources/declaration-causes-seceding-states> [cited 2022 August 08].
25. Templin JJ. *Texas v. White: A Study on the Merits of the Case*. SMU Law Review. 1952;6(4):466-499.
26. Tirado Sarti FJ. La Evolución del Concepto de Nación en la Historia de los Estados Unidos (s. XIX). Thesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2017. Available from: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/42563/> [cited 2022 October 10].
27. White MJ. The secession movement in the United States, 1847–1852. A Thesis Submitted for the Degree of Doctor of Philosophy, University of Winconsin. Winconsin; 1910.
28. Yes California's Calexit Blue Book: Answers to your Questions about Independence. [Yescalifornia.org](https://www.yescalifornia.org). Available from: https://d3n8a8pro7vbm.cloudfront.net/yescalifornia/pages/1/attachments/original/1475330254/Yes_California_Calexit_Book.pdf?1475330254 [cited 2022 September 10].

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.136-145

Н. А. Крайнова*

Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего?

Аннотация. Современная геополитическая ситуация в мире диктует необходимость поиска новых подходов в сфере противодействия глобальным внешним и внутренним рискам. Зачастую такой поиск приводит к целесообразности возврата к уже реализовавшимся и доказавшим свою жизнеспособность социальным практикам: если не полного реверса, то использования наиболее полезных социальных инструментов, максимально применимых в отечественных условиях. Преступность во все времена представляла собой одну из главных внутренних угроз национальной безопасности, в этой связи ретроспективное исследование в области используемых в целях противодействия преступности средств и методов представляется не только интересным, но и практически полезным. Опыт правового регулирования и практической реализации системы предупреждения преступности в СССР имеет как достоинства, так и недостатки. Вычленение положительных моментов, определение эффективных инструментов, которые могли бы быть использованы в процессе совершенствования существующей в настоящий момент в России системы предупреждения преступлений, могло бы позволить выстроить максимально результативную перспективную модель противопреступной деятельности на современном этапе. Обращение к системе предупреждения преступности именно в СССР обусловлено особым значением данного периода отечественной государственности, ознаменовавшегося значительными историческими событиями, продемонстрировавшего роль государства в обеспечении безопасности, соблюдении прав и свобод человека и гражданина, в том числе и преступившего закон. Особое внимание в советский период уделялось пенитенциарному и постпенитенциарному периоду ресоциализации осужденных, оказанию на них исправительного и воспитательного воздействия, была выстроена реально действовавшая система предупреждения рецидивной преступности. Современные исследования подобного опыта актуализируются в связи с организацией в Российской Федерации системы пробации как совокупности мер, функций и полномочий соответствующих субъектов, оказывающих помощь осужденным, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, что в конечном итоге направлено на предупреждение преступлений.

Ключевые слова: преступность; система предупреждения преступлений; профилактика; противодействие преступности; борьба с преступностью; ресоциализация; постпенитенциарная ресоциализация; пробация; осужденные; криминофамилистика.

Для цитирования: Крайнова Н. А. Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего? // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 136–145. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.136-145.

Crime Prevention System in the USSR: A Relic of the Past or a Model of the Future?

Nadezhda A. Kraynova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Criminal Law and Procedure Department, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
nakraynova@sevsu.ru

Abstract. The current geopolitical situation in the world dictates the need to find new approaches in the field of countering global external and internal risks. Often such a search leads to the expediency of returning to social

© Крайнова Н. А., 2023

* Крайнова Надежда Александровна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
nakraynova@sevsu.ru

practices that have already been implemented and have proven their viability: if not a complete reverse, then the use of the most useful social tools that are maximally applicable in domestic conditions. Crime has always been one of the main internal threats to national security. In this regard, a retrospective study of the means and methods used to counter crime is not only interesting, but also practically useful. The experience of legal regulation and practical implementation of the crime prevention system in the USSR has both advantages and disadvantages. The identification of positive aspects, the identification of effective tools that could be used in the process of improving the currently existing crime prevention system in Russia, could make it possible to build the most effective promising model of counter-criminal activity at the present stage. The appeal to the crime prevention system in the USSR is due to the special significance of this period of national statehood, marked by significant historical events that demonstrated the role of the state in ensuring security, respect for human and civil rights and freedoms, including those who violated the law. During the Soviet period, special attention was given to the penitentiary and post-penitentiary period of the re-socialization of convicts, the provision of correctional and educational influence on them, a real system of preventing recidivism was built. Modern studies of such experience are actualized in connection with the organization of the probation system in the Russian Federation as a set of measures, functions and powers of the relevant entities assisting convicts who find themselves in a difficult life situation, which is ultimately aimed at preventing crimes.

Keywords: crime; crime prevention system; prevention; crime prevention; crime control; resocialization; post-penitentiary resocialization; probation; convicts; criminofamilistics.

Cite as: Kraynova NA. Sistema preduprezhdeniya prestupnosti v SSSR: perezhitok proshlogo ili model budushchego? [Crime Prevention System in the USSR: A Relic of the Past or a Model of the Future?]. *Lex russica*. 2023;76(3):136-145. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.136-145. (In Russ., abstract in Eng.).

Актуальность ретроспективных криминологических исследований в настоящее время чрезвычайно высока. Прежде всего, это обусловлено необходимостью в современных, практически экстремальных условиях в максимально сжатые сроки решать острейшие задачи по противодействию криминальным угрозам, что совершенно невозможно реализовать без учета накопленного опыта. В современных геополитических условиях требуется скорейшая мобилизация ресурсов как общества, так и государства, направленных на поиск оптимальных механизмов преодоления внешних и внутренних угроз, одной из которых, безусловно, является преступность. Как справедливо отмечает А. И. Коробеев, «преступность на современном этапе превратилась в фактор, реально угрожающий внутринациональной и общемировой безопасности»¹.

Механизмы противодействия преступности не должны быть сиюминутными, направленными на противодействие текущему риску без учета исторического опыта, основанного на нем прогноза развития риска, в противном случае подобные действия будут вызывать «бурлящие» реакции негативного свойства внутри самого общества. Примеры подобного мы ви-

дим в отношении уголовно-правовой политики, когда в Уголовный кодекс РФ вносятся нормы, носящие сиюминутный характер и не имеющие перспектив практической реализации. Авторитетные специалисты отмечают, что одной из тенденций современной уголовно-правовой политики — «деструкция и десистематизация уголовного закона, ставших результатом бесконечной череды изменений и дополнений, внесенных законодателем в Уголовный кодекс...»².

Предупреждение преступности не ограничивается уголовно-правовыми средствами, хотя, безусловно, вопросы криминализации и пенализации имеют первостепенное значение. Эффективность реализации противопреступных механизмов обусловлена в том числе комплексностью их применения. Сам по себе Уголовный кодекс, каким бы репрессивным он ни был, не в состоянии удержать индивида от совершения преступления. Необходимыми элементами противопреступной деятельности являются правовые, социальные, экономические и иные меры, а также мероприятия организационного, материально-технического характера, взятые во взаимодействии, представляющие собой систему. Кроме того, противопреступные меры и мероприятия должны применяться не едино-

¹ Коробеев А. И. Преступность в современной России как внутренний вызов развитию государства // Журнал прикладных исследований. 2020. № 3. С. 34.

² Коробеев А. И. Уголовная политика современной России: состояние и перспективы // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 247.

разово, а систематически. Именно системный характер, систематичность, как представляется, являются принципиальными для осуществления противодействия преступности. Понимание этого обстоятельства следует признать важным шагом на пути преодоления тех системных, во многом концептуальных проблем, которые мешают позитивному развитию социальных отношений, а в современных геополитических условиях выступают фактором дестабилизации.

Во многом ответы на глобальные современные вопросы лежат в прошлом. В частности, речь идет о том, что применительно к предупреждению преступности нам не нужно «изобретать велосипед», а следует обратиться к отечественному опыту. Ведь отечественная криминологическая практика знает период, в течение которого система предупреждения преступлений в государстве была выстроена, реально применялась и результатом реализации ее механизмов был регистрируемый статистикой относительно небольшой уровень преступности, прежде всего рецидивной. В научной литературе обращается внимание на то, что нет необходимости создавать заново, а следует возрождать существовавшую ранее систему предупреждения преступлений. Так, по мнению Р. В. Журбина, «в настоящее время население, руководство страны, правоохранительные органы всё больше приходят к выводу о необходимости возрождения системы предупреждения преступлений»³.

Признаки системности деятельности, направленной на предупреждение преступлений, можно обнаружить в советский период развития отечественного государства и права, когда немаловажное значение придавалось и непосредственной борьбе с преступностью, и профилактике преступлений. Истоки научного знания о профилактике как об основном направлении противопреступной деятельности коренятся в древнегреческой и древнеримской философии, основоположниками которой являются Сократ, Платон и Аристотель, «настойчиво утверждавшие мысль о справедливости как принципиальном философском основа-

нии разумного — “благого” — государства»⁴. Однако капиталистический уклад общественных отношений, как представляется, по самой своей сущности не позволяет ставить во главу угла позитивные идеи профилактического противодействия преступности. В отличие от капитализма, социализм априори ориентирован на личность человека, «строителя социализма», а в дальнейшем, и коммунизма. В этой связи представляется очевидным, что реализовать идеи, во многом созвучные идеям средневековых социалистов-утопистов, в сфере профилактики преступности удалось именно в обществе с социалистическим укладом общественных отношений. Государством, в котором действовала система предупреждения преступлений, являлся Союз Советских Социалистических Республик (СССР).

Прошедшие с момента распада СССР десятилетия позволяют исследователям оценить накопленный за период существования данного государства опыт. Этот опыт можно по-разному оценивать, отмечать его достоинства и недостатки, однако нельзя отрицать, что в своем развитии советское государство достигло достаточных высот, в том числе в области правового регулирования и правоприменительной практики. Многие специалисты делают выводы о том, что принятые в тот период нормативные правовые акты, прежде всего кодифицированные, представляют собой образцы логичного, системного подхода в правовом регулировании общественных отношений и в полной мере могут быть отнесены к памятникам права⁵. А современные результаты нормотворческой деятельности, к сожалению, не всегда отличаются такими свойствами. Многие сконструированные в советский период правовые институты, доказавшие свою результативность, но утратившие силу в период реформаций 90-х гг., затем были восстановлены. Так, например, произошло с институтом административного надзора. Административный надзор как форма контроля над некоторыми категориями освобожденных от отбывания наказания лиц был впервые законодательно регламентирован Положе-

³ Журбин Р. В. Предупреждение преступности на современном этапе развития общества: понятие, содержание, принципы // Всероссийский криминологический журнал. 2016. № 4. С. 628.

⁴ Клейменов М. П., Кондратьев А. В., Сейбол Е. М. Профилактика правонарушений: исторический очерк // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2020. Т. 17. № 1. С. 108–109.

⁵ Россинский С. Б. УПК РСФСР 1922 года — первый кодифицированный источник советского уголовно-процессуального права (к 100-летию с момента принятия) // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2022. № 3 (23). С. 237.

нием об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы⁶. С распадом СССР административный надзор фактически перестал применяться, хотя указанное Положение продолжало действовать. Юридически прекращение действия административного надзора было оформлено в декабре 2009 г., а само Положение перестало действовать с 1 января 2010 г. Однако экспоненциальный рост рецидивной преступности повлек необходимость на государственном уровне предпринимать шаги, направленные на борьбу с данным явлением. В этой связи государство вернулось к своему историческому опыту, прежде всего к практике применения административного надзора. В 2011 г. был принят Федеральный закон от 06.04.2011 № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»⁷. В 2017 г. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил правоприменительную практику в данной сфере⁸, а недавно, в декабре 2022 г., в указанный документ были внесены существенные коррективы, большая часть которых носит процессуальный характер, но есть и сущностные изменения, касающиеся практики применения административного надзора с учетом личности поднадзорного.

Что касается системы предупреждения преступности, то предварительно отметим, что оценивать ее следует, безусловно, сквозь призму того исторического периода, в котором она была реализована, с учетом тех технических возможностей, которыми располагало на тот момент государство. В этой связи, конечно, можно утверждать, что в том виде система предупреждения преступлений представляет собой пережиток, возврата к которому уже не будет никогда. Однако в этом случае мы можем «вместе с водой выплеснуть ребенка», не проанализировав возможность использования концептуальных моментов правовой регламен-

тации и практической реализации системы предупреждения преступности в СССР.

Конструирование системы предупреждения преступности в СССР тесно связано с развитием уголовной политики, палитра реализации которой была достаточно разнообразна. Так, в начальный период российской государственности, после Революции 1917 г., борьба с преступностью велась по большей части методами уголовной репрессии.

Советское государство практически полностью отвергло прежнее законодательство, а формирующиеся уголовно-правовые нормы имели значительную антиконтрреволюционную направленность. Несмотря на существующие проблемы, достаточную неразбериху, в законодательстве молодого советского государства всё же нашлось место для регулирования предупредительной деятельности и, что примечательно, уделялось внимание вопросам ресоциализации преступников.

В приказе Главного тюремного управления от 18.03.1917 № 3 отмечалось, что борьба с преступностью, ограниченная одним только применением наказания, никогда не может дать благоприятных результатов. Она только тогда в состоянии достигнуть успеха, если наряду с наказанием будут применяться и другие меры оздоровления общества. Как бы правильно ни было поставлено тюремное воспитание, оно само по себе не может надлежащим образом выполнить свои задачи, если не будет принято никаких мер попечения о дальнейшей судьбе лиц, отбывающих наказание. Освобожденный из тюрьмы, оказавшись в таких условиях жизни, к которым он не приспособлен, может сразу же опуститься и погибнуть, если ему не будет оказана своевременная поддержка в той или иной форме⁹.

После Революции 1917 г., в ранний период существования советского государства, стали создаваться криминологические кабинеты,

⁶ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.07.1966 № 5364-VI (ред. от 22.09.1983) «Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4821/ (дата обращения: 14.02.2023).

⁷ URL: <https://base.garant.ru/12184517/> (дата обращения: 14.02.2023).

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2022 № 41 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 15 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы”» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_435204/#dst100004 (дата обращения: 14.02.2023).

⁹ Детков М. Г. Содержание пенитенциарной политики российского государства и ее реализация в системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в период 1917–1930-х гг. М., 1992. С. 15.

основной задачей которых являлось изучение преступности и выработка направлений, формулирование задач и конкретизация мер, которые способствовали бы борьбе с преступностью до полной победы над ней. Отметим, что криминологические кабинеты, отделы, филиалы создавались не только в центральных городах (Москва, Ленинград, Киев, Саратов), «криминологический кабинет был создан даже в Соловецком лагере особого назначения (СЛОН), сотрудники которого (заклученные) разрабатывали для начальства лагеря “научную линию”»¹⁰.

Система предупреждения преступности в СССР базировалась на принципе широкомасштабности такой деятельности, вовлечения всего общества в осуществление мероприятий, связанных с предупредительной деятельностью. В СССР существовала система мер профилактики преступности, включающая в себя общую профилактику и отдельно предупреждение рецидивной преступности, то есть преступности лиц, ранее отбывших уголовное наказание. В свете поворота современной уголовно-исполнительной политики в сторону пенитенциарных и постпенитенциарных проблем осужденных, принятия Федерального закона от 06.02.2023 № 10-ФЗ «О пробации в Российской Федерации»¹¹, ретроспективное исследование отдельных вопросов практики противодействия рецидивной преступности в СССР представляет особый научный и практический интерес.

Важно отметить, что предупредительная противопреступная деятельность в советском государстве основывалась на государственной воле и крепкой социальной политике. Функционирование государственной экономики перекладывало решение социальных вопросов с плеч самого человека на государство, которое выполняло обязательства в таких важных сферах, как образование, воспитание несовершеннолетних, социализация человека, здравоохранение, обеспечение быта и досуга и др. Закрепленные в Основном законе советского государства, Конституции, право человека на труд и право на образование не только декла-

рировались, но и воплощались в жизнь реально. Каждый человек с рождения мог рассчитывать на то, что он получит за государственный счет основное общее образование, на конкурсной основе сможет поступить в высшее учебное заведение, получить образование, быть трудоустроенным, получать гарантированную заработную плату, социальный пакет, включающий бесплатную (для гражданина) медицинскую помощь. Граждане СССР в порядке очередности бесплатно получали жилье. Но, пожалуй, самое важное, что они получали от советского государства — это ощущение стабильности и уверенности в завтрашнем дне.

По мнению А. В. Гурницкого, «критериями “достаточной” социальной жизни являются: достойная зарплата, наличие жилья, возможность пользования услугами здравоохранения и получения образования, возможность трудоустройства и т.д.»¹². Безусловно, всё перечисленное должно быть включено в нормальную социальную жизнь, но данный перечень, как представляется, нельзя признать достаточным. Немаловажным фактором «нормальности» социальной жизни выступает возможность самореализации, общения, участия в общественной жизни и возможности культурного досуга. И в СССР этому аспекту социальной жизни уделялось значительное внимание. Формировались и активно функционировали различные общественные институты, что позволяет сделать вывод о развитости гражданского общества.

Активизация процессов объединения людей в различные общественные структуры в СССР была зафиксирована в период 20–40-х гг. прошлого столетия. В деятельность общественных организаций были вовлечены различные слои населения: чиновничество, рабочие, крестьяне, деятели культуры и искусства и т.д. По мнению ученых, это объяснялось «отсутствием у государственных структур возможности для регулирования многих сфер жизни общества...»¹³. И этот вакуум восполнялся активной гражданской позицией населения. Но нельзя отрицать и важнейшую роль государственной поддержки, без которой и деятельность общественных организаций вряд ли была бы возможна.

¹⁰ Клейменов М. П., Кондратьев А. В., Сейбол Е. М. Указ. соч. С. 113.

¹¹ URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_439127/e0832410696975737b4aa6bff832348cce0fefcc/ (дата обращения: 11.02.2023).

¹² Гурницкий А. В. Бедность как криминогенный фактор // Научный портал МВД РФ. 2014. № 3. С. 44.

¹³ Синюкова Т. Н. Общественные организации СССР в 20–40-е гг.: их историко-правовая роль // Известия РГПУ имени А.И. Герцена. 2015. № 174. С. 96.

В СССР активно функционировали различные общественные организации, такие как добровольная народная дружина, комсомольский оперативный отряд, советы общественных пунктов охраны правопорядка и т.д., особое внимание уделялось предупредительному потенциалу семьи и трудового коллектива. Общественные организации были активно включены в систему предупреждения преступности, являясь ее обязательным компонентом. Добровольные народные дружины патрулировали улицы, предупреждая совершение преступлений в общественных местах. Примеры реальной работы добровольных народных дружин популяризировались, становясь сюжетами документальных и художественных фильмов, что дополнительно стимулировало общественную противопреступную деятельность. Так, один из эпизодов художественного фильма режиссера Геральда Бежанова «Самая обаятельная и привлекательная», снятого в 1985 г., демонстрирует сцену задержания преступников героинями Ирины Муравьевой и Людмилы Ивановой, патрулирующими улицы в составе добровольной народной дружины, что поощряется грамотой от правоохранительных органов. Работу товарищеского суда и заботу неравнодушных соседей можно наблюдать в другом отечественном художественном фильме — «Афоня», снятом гениальным советским режиссером Георгием Данелией в 1975 г. Герой фильма, Афанасий Борщов, ведет аморальный образ жизни, злоупотребляет спиртным, что может привести его к совершению серьезных преступлений. Однако беседы с ним неравнодушных соседей, разбор поведения на собрании трудового коллектива, внимание простых, случайно встретившихся, но неравнодушных советских людей в итоге заставляют героя фильма задуматься о своем поведении. Подобных сюжетов, формирующих неравнодушную гражданскую позицию населения, вовлечение в противодействие преступности на бытовом и общесоциальном уровне, в СССР было немало, что само по себе выступало в роли мощного антикриминогенного фактора. По сути, информационное пространство использовалось в целях воздействия и воспитания личности советского человека.

Сам образ советского человека, обладающего высокими моральными принципами и качествами, активного строителя коммунизма, широко пропагандировался и популяризировался. Советский человек и преступление представлялись абсолютными антагонистами, чем-то исключительным и обусловленным случайным стечением обстоятельств, внешними причинами и недоработками. В этой связи преступника старались перевоспитать, исправить и в этих целях использовать ресурсы общества максимально объемно. По мнению А. А. Беженцева, «большевики исходили из тех соображений, в соответствии с которыми факт становления несовершеннолетнего на преступный путь — это не его вина, а его беда, вызванная неверным влиянием окружающих, а потому в данном случае просто необходима соответствующая реабилитация»¹⁴. Однако не только большевики считали преступление бедой, вызванной обстоятельствами, и искали пути исправления ситуации в воспитательных методах. Так, например, известный анархист, князь П. А. Кропоткин в свое время отмечал, что, «если мы дадим каждому ребенку здоровое питание, обучив его не только наукам, но и физическому труду, дав ему возможность в течение первых двадцати лет его жизни приобрести знание полезного ремесла и привычку к честной трудовой жизни — нам бы не понадобилось больше ни тюрем, ни судей, ни палачей... Предупреждение болезней — лучший из способов лечения...»¹⁵. Несмотря на достаточную идеалистичность такого представления о противодействии преступности, следует отметить, что идея воспитательного, исправительного воздействия в отношении некоторых категорий преступников продемонстрировала свою реализуемость и эффективность.

Важная роль в общественном воздействии отводилась семье. Внимание к семье как к ячейке советского общества в середине прошлого века привело к возникновению новой отрасли криминологии — криминофамилистике, родоначальником которой считается Д. А. Шестаков. Основным постулатом криминофамилистики (семейной криминологии) является признание взаимного влияния семьи и преступ-

¹⁴ Беженцев А. А. Ретроспектива профилактики правонарушений несовершеннолетних в Советском Союзе // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. № 3 (36). С. 120.

¹⁵ Кропоткин П. А. В русских и французских тюрьмах // URL: [https://ru.wikisource.org/wiki/В_русских_и_французских_тюрьмах_\(Кропоткин_1906\)](https://ru.wikisource.org/wiki/В_русских_и_французских_тюрьмах_(Кропоткин_1906)) (дата обращения: 11.02.2023).

ности¹⁶. Семья, в которой человек рождается, получает навыки первичной социализации, а затем семья, которую он создает, является основной жизненной опорой для человека. Именно через семью индивид получает первичные навыки, предопределяющие во многом и его дальнейшее поведение.

В СССР отношение к семье как к основной ячейке общества было весьма трепетным. И если в начальные годы существования советского государства вопросам официального оформления брачных отношений, их социальной роли не придавалось особого значения, то уже после 1940-х гг. значение семьи, ее морально-нравственного и духовного воспитательного потенциала существенно возросло. После Революции 1917 г. роль семьи была существенно минимизирована: как отмечают специалисты, «брак перестал быть частным делом советских граждан»¹⁷. Но уже к 30-м гг. произошел коренной слом в государственной семейной политике: происходит «традиционалистский откат в политике семейно-брачных отношений»¹⁸. В дальнейшем формируется особое явление, именуемое «советской семьей», как добровольный союз мужчины и женщины, основанный на взаимном уважении, соблюдении норм морали и нравственности, имеющий целью рождение и воспитание детей в духе ценностей социалистического государства.

Советское государство активно использовало противопреступный потенциал семьи. Прежде всего внимание государственной власти акцентировалось на социальной политике и материальной поддержке семьи и материнства. Молодым семьям на безвозмездной основе предоставлялось жилье, предусматривалось расширение жилой площади в случае рождения ребенка. Семьям с детьми предоставлялись льготы и выплаты. В советский период организовывалось и функционировало множество государственных учреждений, которые занимались вопросами воспитания и социализации детей. В то же время неблагополучные семьи ставились на отдельный учет, контролировались со стороны правоохранительных органов,

социальных служб государства, общественности.

В СССР особое внимание уделялось противодействию рецидивной преступности. В этих целях первоочередные усилия предпринимались со стороны органов государственной власти. Но и общественность не оставалась в стороне, осуществляя функции социального контроля за лицами, освобожденными от отбывания наказания. Различные общественные организации, да и просто обычные советские люди, не оставались равнодушными к соседям, преступившим уголовный закон. Коллективизм, чувство локтя, неравнодушие к чужим проблемам побуждали людей, если не прямо вмешиваться в жизнь освобожденных от наказания лиц, то по крайней мере «сигнализировать» в случае возникновения каких-либо проблем в компетентные органы. Механизм общественного (народного) контроля в советском государстве реализовывался достаточно эффективно, обладал значительным влиянием, поддерживался государством.

Основополагающая роль в системе предупреждения преступности в СССР отводилась Советам народных депутатов и их исполкомам. Функционал исполкомов Советов народных депутатов составляли: разработка программ предупреждения рецидивной преступности, организация деятельности государственных органов и общественных организаций по бытовому и трудовому устройству освобожденных из мест лишения свободы, определение конкретных предприятий для беспрепятственного приема на работу, контроль за фактическим трудоустройством ранее судимых при участии постоянных комиссий, депутатских групп и постов, заслушивание на заседаниях исполкома представителей администрации предприятий, учреждений, организаций о состоянии работы с ранее судимыми лицами, вовлечение ранее судимых, особенно молодежи, в общеобразовательное обучение и другие функции¹⁹.

При Советах народных депутатов Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30.09.1965 было утверждено Положение о

¹⁶ Шестаков Д. А. Семейная криминология. Семья — конфликт — преступление. СПб. : Изд-во СПбГУ, 1996. С. 3.

¹⁷ Янцен И. Д. Семейно-брачные отношения в СССР в 1920–1930-е гг.: от дефамелизации к классической советской семье // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 4-2. С. 30.

¹⁸ Янцен И. Д. Указ. соч. С. 31.

¹⁹ См.: Косоплечев Н., Григорян В., Федулов И. Система мер предупреждения преступности: деятельность государственных органов и общественных организаций. М., 1988. С. 115–116.

наблюдательных комиссиях. Такие комиссии осуществляли общественный контроль за расположенными на подведомственной ей территории исправительно-трудовыми учреждениями, организовывали шефскую работу трудовых коллективов и общественных организаций над исправительно-трудовыми учреждениями, контроль за ее осуществлением. Вместе с распадом СССР прекратилась и деятельность наблюдательных комиссий. Однако уже совсем скоро стало понятно, что на фоне экспоненциального роста преступности необходимо в кратчайшие сроки принимать меры, направленные на ее сдерживание. И в условиях «разгула преступности 90-х годов» речь шла именно о борьбе с ней. Однако для возврата к практикам общественного (народного) контроля в сфере противодействия преступности было необходимо время. Только в 2008 г. был принят Федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания». Специалисты отмечают, что, несмотря на достаточную продолжительность периода, в течение которого деятельность наблюдательных комиссий не регламентировалась федеральным законодательством, правозащитная деятельность в сфере контроля за СИЗО, деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, все-таки осуществлялась²⁰. После 2010 г. деятельность наблюдательных комиссий активизировалась, к октябрю 2011 г. в Российской Федерации уже действовало 78 наблюдательных комиссий.

Активно привлекались к воспитательной работе с осужденными комсомольские и другие общественные организации. В исправительных учреждениях организовывались вечера вопросов и ответов, лекции, встречи осужденных с передовиками производства²¹. Следует отметить, что деятельность комсомольских организаций в исправительных учреждениях была весьма активной. Интенсивное воздействие на осужденных было подчинено идее массированного воспитательного воздействия в целях перевоспитания личности. В основу такой концепции были положены труды А. С. Макаренко, посвященные вопросам воспитания и

перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей. Идеи А. С. Макаренко и его последователей реализовывались не только в воспитательных колониях для несовершеннолетних, но и в исправительных учреждениях для взрослых преступников, в которых создавались самодеятельные организации осужденных. Институт самодеятельных организаций следует признать еще одним весьма эффективным институтом уголовно-исполнительного права, зародившимся в годы советской власти. Работа самодеятельных организаций была ориентирована на исправление и перевоспитание осужденных путем самоорганизации и самоуправления и в целом была эффективной. Участвуя в различного рода самодеятельных организациях, осужденные приобретали полезные жизненные и социальные, а в некоторых случаях и профессиональные навыки, которые в дальнейшем могли пригодиться им в будущей жизни «на свободе». Несмотря на положительную практику функционирования института самодеятельных организаций в исправительных учреждениях, приказом Минюста РФ от 31.12.2009 № 440 «О признании утратившим силу приказа Минюста РФ от 8 июня 2005 г. № 79»²² институт самодеятельных организаций в исправительных учреждениях Российской Федерации был реорганизован.

При исполкомах создавались комиссии (бюро) по трудоустройству и комиссии по борьбе с пьянством, каждая из которых координировала осуществление мероприятий, направленных на исправление осужденных. Существовала система обязательного трудоустройства осужденных после освобождения от отбывания наказания, для чего была предусмотрена система квотирования рабочих мест на предприятиях.

Особо следует отметить деятельность участковых уполномоченных милиции, которые следили за криминогенной обстановкой на подведомственной территории, контролировали «неблагополучных» лиц (лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией, ранее судимых лиц). Участковые уполномоченные осуществляли также административный надзор за отдельными категориями освобожденных от наказания лиц.

²⁰ Косоплечев Н., Григорян В., Федулов И. Указ. соч.

²¹ Левакова Э. Н. Организация предупреждения преступлений областными государственными органами и общественными организациями. М., 1989. С. 41–42.

²² URL: <https://base.garant.ru/12173069/> (дата обращения: 14.02.2023).

Эффективность системы предупреждения преступлений в части профилактики преступности во многом обуславливается тем, какое внимание в этой системе уделено работе с молодежью. Ведь именно преступность несовершеннолетних «подпитывает» преступность «взрослую». В СССР особый акцент делался на воспитательной работе с несовершеннолетними, организации ее досуга. На безвозмездной основе функционировали детские библиотеки, станции юных техников и натуралистов, спортивные, литературно-художественные и другие кружки. Существовала новая советская школа перевоспитания «трудных подростков». Законодательно регулировалось и практически осуществлялось трудоустройство и закрепление на производстве значительного контингента подростков²³.

Об эффективности существовавшей системы предупреждения преступности в СССР убедительно свидетельствуют цифры официальной статистики преступности, да и в целом ощущение внутренней безопасности, защищенности, которое ощущало население страны.

При всех кажущихся недостатках этой системы, как представляется, накопленный за годы существования СССР положительный опыт можно использовать при конструировании и совершенствовании системы предупреждения преступлений (перспективной модели предупреждения преступлений). К числу таких положительных аспектов следует отнести следующие: 1) стимулирование противопреступной профилактической деятельности общественных структур; 2) формулирование государственной идеологии (национальной идеи), основанной на патриотизме, приоритете морали и общекультурных начал, имеющей противопреступную направленность, и закрепление ее в основополагающих нормативных правовых актах; 3) финансирование государством в полном объеме систем образования, здравоохранения, социальных структур; 4) особое внимание следует уделять пенитенциарной и постпенитенциарной помощи и поддержке, а также постпенитенциарному контролю за осужденными, освобожденными от отбывания наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беженцев А. А. Ретроспектива профилактики правонарушений несовершеннолетних в Советском Союзе // Вестник Сибирского юридического института МВД России. — 2019. — № 3 (36). — С. 119–124.
2. Гурницкий А. В. Бедность как криминогенный фактор // Научный портал МВД РФ. — 2014. — № 3. — С. 42–46.
3. Детков М. Г. Содержание пенитенциарной политики российского государства и ее реализация в системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в период 1917–1930-х годов. — М., 1992. — 192 с.
4. Журбин Р. В. Предупреждение преступности на современном этапе развития общества: понятие, содержание, принципы // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — № 4. — С. 627–637.
5. Клейменов М. П., Кондратьев А. В., Сейбол Е. М. Профилактика правонарушений: исторический очерк // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2020. — Т. 17. — № 1. — С. 108–119.
6. Коробеев А. И. Преступность в современной России как внутренний вызов развитию государства // Журнал прикладных исследований. — 2020. — № 3. — С. 33–39.
7. Коробеев А. И. Уголовная политика современной России: состояние и перспективы // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2016. — № 3 (35). — С. 247–249.
8. Косоплечев Н., Григорян В., Федулов И. Система мер предупреждения преступности: деятельность государственных органов и общественных организаций. — М., 1988. — 128 с.
9. Левакова Э. Н. Организация предупреждения преступлений областными государственными органами и общественными организациями. — М., 1989.
10. Россинский С. Б. УПК РСФСР 1922 года — первый кодифицированный источник советского уголовно-процессуального права (к 100-летию с момента принятия) // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. — 2022. — № 3 (23). — С. 229–238.
11. Синюкова Т. Н. Общественные организации СССР в 20–40-е годы: их историко-правовая роль // Известия РГПУ имени А.И. Герцена. — 2015. — № 174. — С. 95–100.

²³ См.: Алексеев А. И., Герасимов С. И., Сухарев А. Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. М., 2001. С. 329–332.

12. Тарасова М. И., Смирнов И. С. История создания общественных наблюдательных комиссий // История и современное мировоззрение. — 2020. — № 3. — Т. 2. — С. 71–76.
13. Шестаков Д. А. Семейная криминология. Семья — конфликт — преступление. — СПб. : Изд-во СПбГУ, 1996. — 262 с.
14. Янцен И. Д. Семейно-брачные отношения в СССР в 1920–1930-е годы: от дефамилизации к классической советской семье // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2019. — № 4-2. — С. 29–31.

Материал поступил в редакцию 19 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Bezhentsev AA. Retrospektiva profilaktiki pravonarusheniy nesovershennoletnikh v Sovetskom Soyuze [Retrospective of juvenile delinquency prevention in the Soviet Union]. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii [Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia]*. 2019;3(36):119-124. (In Russ.).
2. Gurnitskiy AV. Bednost kak kriminogennyy faktor [Poverty as a criminogenic factor]. *Nauchnyy portal MVD RF [Scientific portal of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]*. 2014;3:42-46. (In Russ.).
3. Detkov MG. Soderzhanie penitentsiarnoy politiki rossiyskogo gosudarstva i ee realizatsiya v sisteme ispolneniya ugovnogo nakazaniya v vide lisheniya svobody v period 1917–1930-kh godov [The content of the penitentiary policy of the Russian state and its implementation in the system of execution of criminal punishment in the form of imprisonment in the period of the 1917–1930s]. Moscow; 1992. (In Russ.).
4. Zhurbin RV. Preduprezhdenie prestupnosti na sovremennoy etape razvitiya obshchestva: ponyatie, soderzhanie, printsipy [Crime prevention at the present stage of society development: Concept, content, principles]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2016;4:627-637. (In Russ.).
5. Kleimenov MP, Kondratiev AV, Seibol EM. Profilaktika pravonarusheniy: istoricheskiy ocherk [Prevention of offenses: A historical essay]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo» [Herald of Omsk University. Series «Law»]*. 2020;17(1):108-119. (In Russ.).
6. Korobeev AI. Prestupnost v sovremennoy Rossii kak vnutrenniy vyzov razvitiyu gosudarstva [Crime in modern Russia as an internal challenge to the development of the state]. *Zhurnal prikladnykh issledovaniy [Journal of Applied Research]*. 2020;3:33-39. (In Russ.).
7. Korobeev AI. Ugolovnaya politika sovremennoy Rossii: sostoyanie i perspektivy [Criminal policy of modern Russia: Status and prospects]. *Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii [Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2016;3(35):247-249. (In Russ.).
8. Kosoplechev N, Grigoryan V, Fedulov I. Sistema mer preduprezhdeniya prestupnosti: deyatelnost gosudarstvennykh organov i obshchestvennykh organizatsiy [The system of crime prevention measures: The activities of state bodies and public organizations]. Moscow; 1988. (In Russ.).
9. Levakova EN. Organizatsiya preduprezhdeniya prestupleniy oblastnymi gosudarstvennymi organami i obshchestvennymi organizatsiyami [Organization of crime prevention by regional state bodies and public organizations]. Moscow; 1989. (In Russ.).
10. Rossinskiy SB. UPK RSFSR 1922 goda — pervyy kodifitsirovannyi istochnik sovetskogo ugolovno-protsessualnogo prava (k 100-letiyu s momenta prinyatiya) [The Criminal Procedure Code of the RSFSR of 1922: The first codified source of Soviet criminal procedure law (to the 100th anniversary of its adoption)]. *Kriminalistika: vchera, segodnya, zavtra [Criminology: yesterday, today, tomorrow]*. 2022;3(23):229-238. (In Russ.).
11. Sinyukova TN. Obshchestvennye organizatsii SSSR v 20–40-e gody: ikh istoriko-pravovaya rol [Public organizations of the USSR in the 20-40s: Their historical and legal role]. *Izvestiya RGPU imeni I. Gertsena [Izvestiya RSPU named after A.I. Herzen]*. 2015;174:95-100. (In Russ.).
12. Tarasova MI, Smirnov IS. Istoriya sozdaniya obshchestvennykh nablyudatelnykh komissiy [The history of the creation of public supervisory commissions]. *Istoriya i sovremennoe mirovozzrenie [History and modern worldview]*. 2020;3(2):71-76. (In Russ.).
13. Shestakov DA. Semeynaya kriminologiya. Semya — konflikt — prestuplenie [Family criminology. Family — conflict — crime]. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University; 1996. (In Russ.).
14. Jantsen ID. Semeyno-brachnye otnosheniya v SSSR v 1920–1930-e gody: ot defamilizatsii k klassicheskoy sovetskoy seme [Family and marriage relations in the USSR in the 1920s–1930s: from defamilization to the classical Soviet family]. *Mezhdunarodnyy zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk [International Journal of Humanities and Natural Sciences]*. 2019;4-2:29-31. (In Russ.).

Патентное регулирование в области генома: тенденции, проблемы, перспективы

Аннотация. В статье исследуется ситуация, сложившаяся в последние годы в области патентования результатов геномных и генетических исследований и манипуляций, основные тенденции и возможные пути развития отношений и регулирования в данной области, в том числе применительно к роли России и стран БРИКС в будущем миропорядке, где генетические и геномные технологии и плоды их применения будут (а отчасти уже являются) одной из наиболее важных ценностей. Анализируются существующие и возможные формы закрепления прав на эти ценности за правообладателями с учетом разницы между генетикой и геномикой (и постепенного размывания этой разницы с появлением «дизайнерских генов»). Делается вывод об отсутствии на данный момент достаточно проработанной, разумной и работоспособной альтернативы существующей системе охраны прав на достижения генетики и геномики при сохранении целесообразности поиска такой альтернативы, поскольку имеющаяся система предоставляет неоправданно большие преимущества отдельным корпорациям и государствам, успевшим закрепить за собой максимально большой объем прав на достижения генетики и геномики. Анализируются некоторые международные акты, призванные обеспечить справедливое распределение благ между обладателями передовых технологий и «поставщиками» исходного генетического материала, до сих пор незаслуженно обойденные вниманием в нашей стране, однако приобретающие новую значимость в ходе происходящей «геномной революции», основанной на массовом применении метода геномного редактирования CRISPR-Cas. Предлагаются возможные направления для согласованных действий стран БРИКС по патентной кооперации в отношении результатов геномных и генетических исследований и манипуляций. В качестве одного из выводов указано, что использование БРИКС в качестве платформы для построения лучшего будущего для всего человечества, а не только для патентообладателей вполне отвечает роли и перспективам БРИКС в современной международной системе, заявленным в Концепции участия Российской Федерации в объединении БРИКС.

Ключевые слова: генетика; геномика; патентование; патентное право; патент; БРИКС; геном; охрана; корпорация; технология.

Для цитирования: Лисаченко А. В. Патентное регулирование в области генома: тенденции, проблемы, перспективы // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 3. — С. 146–157. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.146-157.

Благодарности. Исследование выполнено за счет средств субсидии из федерального бюджета на реализацию научного проекта на тему «Выявление проблем правового регулирования в сфере использования генетической и геномной информации. Подготовка научно обоснованных предложений по внесению изменений в систему российского законодательства с целью их устранения» (шифр темы: FEUW-2020-0005).

© Лисаченко А. В., 2023

* Лисаченко Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
lisachenko@mail.ru

Patent Regulation in the Field of Genome: Trends, Problems, Prospects

Aleksey V. Lisachenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Constitutional Law, the Urals State Law University
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
lisachenko@mail.ru

Abstract. The paper examines the situation that has developed in recent years in the field of patenting the results of genomic and genetic research and manipulation, the main trends and possible ways of developing relations and regulation in this area. This includes the role of Russia and the BRICS countries in the future world order, where genetic and genomic technologies and the fruits of their application will (and partly are already) one of the most important values. The author analyzes the existing and possible forms of securing rights to these values for copyright holders, and accounts the difference between genetics and genomics (and the gradual erosion of this difference with the appearance of «designer genes»). The author concludes that now there is no sufficiently developed, reasonable and workable alternative to the existing system of protection of the rights to the achievements of genetics and genomics while maintaining the expediency of searching for such an alternative. The existing system provides unreasonably many advantages to individual corporations and states that have managed to secure the largest possible amount of rights to the achievements of genetics and genomics. The paper analyzes some international acts designed to ensure a fair distribution of benefits between the owners of advanced technologies and the «suppliers» of the original genetic material. These have so far been undeservedly ignored in our country, but are gaining new significance in the course of the ongoing «genomic revolution» based on the mass application of the CRISPR-Cas genomic editing method. Possible directions for coordinated actions of the BRICS countries on patent cooperation in relation to the results of genomic and genetic research and manipulation are proposed. As one of the conclusions, it is indicated that the use of BRICS as a platform for building a better future for all mankind, and not only for patent holders, fully corresponds to the role and prospects of BRICS in the modern international system, stated in the Concept of the Participation of the Russian Federation in the BRICS association.

Keywords: genetics; genomics; patenting; patent law; patent; BRICS; genome; protection; corporation; technology.

Cite as: Lisachenko AV. Patentnoe regulirovanie v oblasti genoma: tendentsii, problemy, perspektivy [Patent Regulation in the Field of Genome: Trends, Problems, Prospects]. *Lex russica*. 2023;76(3):146-157. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.146-157. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The study was funded with a federal budget subsidy for the implementation of a scientific project on the topic «Identification of problems of legal regulation in the field of the use of genetic and genomic information. Preparation of scientifically based proposals for making changes to the system of Russian legislation in order to eliminate them» (code of the topic: FEUW-2020-0005).

В 2015 г., выступая на научной конференции, Антон Александрович Иванов сказал: «Известные перспективы мы видим в правах на генные материалы или геном человека, равно как и иного живого существа. Но это — дело будущего»¹.

Сегодня можно достаточно уверенно констатировать: будущее наступило. Во многом это заслуга (или вина) относительно новой «прорывной» технологии редактирования генома CRISPR-Cas, позволяющей «разрезать» ДНК в

нужной точке и дающей возможность рекомбинировать ее, заменяя отдельные участки. Как пишут К. Khambhati, G. Bhattacharjee, V. Singh, изначально платформа CRISPR-Cas задумывалась и разрабатывалась «в идеалистических целях» как инструмент для быстрой, точной и дешевой (это важно) диагностики, однако неожиданно оказалась невероятно привлекательной для коммерческого использования в качестве «редактора» генома². По официальным данным³, за 2013–2016 гг. только в аме-

¹ Иванов А. А. Экономические основания вещных прав // Закон. 2015. № 12. С. 141–149.

² Khambhati K., Bhattacharjee G., Singh V. Current progress in CRISPR-based diagnostic platforms // J Cell Biochem. 2019;120:2721-2725. URL: <https://doi.org/10.1002/jcb.27690> (дата обращения: 31.03.2020).

³ Постановление Правительства РФ от 22.04.2019 № 479 «Об утверждении Федеральной научно-технологической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы».

риканские компании, разрабатывающие и внедряющие способы прикладного использования данной технологии, было вложено около миллиарда долларов США — а ведь Соединенными Штатами Америки мир не ограничивается, и европейские, японские, китайские фирмы также не сидели сложа руки. Ничего удивительного, что в 2020 г. простейший набор для редактирования генома по методу CRISPR-Cas можно было свободно купить онлайн за сотню американских долларов (сегодня, с учетом последних событий, цена выросла — но и 800 долларов непреодолимым барьером не являются). Двери в мир геномного редактирования распахнулись. Но сегодня, после испытания неизвестно откуда взявшимся вирусом, уже не кажется риторическим некогда заданный вопрос: не окажутся ли эти двери адскими воротами?

Научные публикации на тему правового регулирования вопросов генетики, геномики, генетических манипуляций и т.д. в российском информационном пространстве ежегодно появляются десятками, в мировом же — тысячами. Очевидно, что пытаться охватить в небольшой статье всю необъятную тему правового регулирования в исследуемой области на сегодня объективно невозможно, поэтому остановимся только на наиболее общих тенденциях, проблемах, перспективах.

Прежде всего, рассмотрим современное соотношение генетики и геномики с точки зрения патентоспособности результатов. Генетическими исследованиями человечество занимается достаточно давно, вопросы наследственности и способов кодирования признаков и функций организма разрабатывались уже в XIX в. Следует обратить внимание, однако, что предметом исследования генетики является ген как структурно-функциональная единица — носитель наследственной информации. Одним из главных достижений генетики можно считать расшифровку генома того или иного вида живых организмов — то есть всей последовательности его генов и заключенной в них информации (для человека это примерно 22 тысячи структурно-функциональных единиц, содержащихся в 23 парах хромосом). Примерно с середины 1970-х гг. генетики сообщают о расшифровке геномов всё более сложных организмов и в се-

редине 2000-х гг. заявили о расшифровке (пусть и не совсем полной) генома человека.

Геномика возникла существенно позднее генетики как научное направление, имеющее дело с материалами, полученными (расшифрованными) в ходе генетических исследований. Предмет изучения в геномике — не отдельный ген, а взаимодействие генов друг с другом и, что немаловажно, с внешними факторами. Если отграничивать геномику от генетики по предмету, то этим предметом будет уже не ген, а геном; в упрощенной аналогии — не деталь конструктора, но конкретная модель для сборки, не буква алфавита, но слово (простейший геном вируса, в переводе на привычные единицы измерения объема информации, занимает считанные килобайты) или текст (расшифрованный геном человека примерно в два миллиона раз сложнее, чем у вируса, впрочем, и эта информация легко поместится на не самый емкий флеш-накопитель).

Вопрос о возможности патентования отдельных генов, их местоположения или последовательности — чрезвычайно спорный и в науке, и в практике, причем даже в рамках одной юрисдикции практика может быть диаметрально противоположной и может изменяться со временем, как это произошло, например, в США в последнее десятилетие.

Безусловно, стоит согласиться с позицией В. П. Камышанского и А. И. Станишевского, отказывающих в патентоспособности (а заодно и в охране средствами авторского права) отдельному природному гену, даже если он извлечен и очищен⁴. Действительно, вопрос об авторстве природных генов относится к ведению не то эволюционной биологии, не то теологии, и патентование таких объектов выглядит даже менее логично, чем патентование цифр и букв алфавита. «Ввиду данного обстоятельства не совсем понятно, как в США могли запатентовать ген»⁵, — отмечают те же авторы, признавая, впрочем, возможную патентоспособность технических решений, при помощи которых извлечение и очищение генов стало возможным, но не более того.

Казалось бы, всё предельно просто и очевидно — в теории: результаты исследований в области генетики не патентуются (в отличие

⁴ Камышанский В. П., Станишевский А. И. Генная инженерия в гражданском праве // Власть Закона. 2018. № 4. С. 33–44.

⁵ Камышанский В. П., Станишевский А. И. Указ. соч.

от геномики). Но жизнь, как водится, сложнее любой теории, и иллюзия очевидности разбивается при первом же взгляде на судебную практику. В силу (увы) фактического преобладания США на рынке биотехнологий (что отмечается и в Федеральной научно-технической программе развития генетических технологий на 2019–2027 годы), практика эта преимущественно североамериканская — именно на нее ориентируется остальной мир.

Возьмем широко известное дело *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.*⁶, рассмотренное в США в 2013 г. и часто упоминаемое в литературе⁷ как своего рода рубеж, поворотная точка, после которой патентование изолированного гена считается недопустимым даже в США с их весьма либеральным патентным законодательством. Да, Верховным судом США в этом деле был сделан вывод о непригодности выделенного сегмента ДНК к патентованию, поскольку он является природным объектом («a product of nature»), однако следует помнить, что данный вывод имел продолжение, позволяющее патентовать модифицированные или искусственные ДНК или участки ДНК («but cDNA is patent eligible because it is not naturally occurring») — то есть в том числе гены.

Как атом, считавшийся когда-то мельчайшей частицей вещества, оказался впоследствии имеющим внутреннюю структуру (у которой позже обнаружилась собственная внутренняя структура — и, вероятно, этот уровень также не последний), так и ген вовсе не является монолитной «деталью конструктора». Следовательно, изменяя элементы гена, можно получить нечто новое (неизвестное из уровня техники), промышленно применимое и, возможно, имеющее изобретательский уровень, а значит — принципиально патентоспособное в качестве изобретения или хотя бы промышленного образца. Продолжая аналогию с алфавитом: нельзя запатентовать букву «А», но ее можно выполнить в оригинальном графическом ис-

полнении, модифицировав отдельные участки (в точности как у ДНК). Права на полученные таким образом шрифты, как известно, охраняются, причем в России одновременно патентным правом (при условии получения патента на шрифт как на промышленный образец) и авторским правом (в отличие от тех же США, где с 1976 г. авторское право на шрифты не распространяется)⁸.

Более того, приглядевшись, можно обратить внимание еще на одну интересную деталь. В том же самом деле *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.*, если вчитаться, вопрос о патентоспособности генов поднимается через призму знания местоположения на хромосомах и последовательности элементов ДНК — нуклеотидных молекул (оснований). Нет сомнения, что компания, выбравшая из десятков миллионов нуклеотидов, содержащихся на хромосоме, несколько тысяч, составляющих нужный ген, и тем самым идентифицировавшая нуклеотидную структуру и точное расположение этого гена (в конкретном деле — двух генов, связанных с повышенным риском развития рака молочной железы и критически важных для его диагностирования), проделала огромную работу — что, собственно, и было изначально признано заслуживающим адекватного вознаграждения (в виде исключительного права, удостоверяемого патентами). Понимание, что тем самым в частные руки отдано право запрещать другим лицам воспроизведение («right to exclude others from making») части ДНК человека (если подходить формально, то и воспроизведение естественным путем), пришло не сразу и вызвало общеизвестную реакцию в виде признания нелегитимности подобного рода патентов.

Получается, что до момента, когда патентование посягает на возможность использовать общераспространенные (природные) нуклеотидные последовательности или их ближайшие вариации (в патентах *Myriad Genetics, Inc.* фи-

⁶ *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.* // 569 U.S. 576 (2013). URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/12-398> (дата обращения: 01.04.2020).

⁷ См., в частности: *Богданова Е. Е.* Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // *Lex russica*. 2019. № 6. С. 18–29 ; *Калиниченко П. А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // Там же. С. 30–36 ; *Ксенофонтова Д. С.* Правовые основы генной терапии: в поисках баланса интересов // Там же. С. 143–152 ; *Чурилов А. Ю.* Проблемы патентной охраны биотехнологических изобретений // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность*. 2019. № 3. С. 67–77.

⁸ *Киселева А. Ю.* Шрифт как объект авторского права в России и США // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2015. № 5. С. 25–32.

гурировали и результаты некоторых мутаций), оно вполне возможно даже в области генетики.

Таким образом, сказать однозначно: «Ген не может быть объектом патентования» — мы сегодня не можем. Искусственный или существенно измененный, «дизайнерский» ген по существу своему отнюдь не исключен из круга патентоспособных объектов, в отличие от гена природного. С точки зрения патентоспособности результатов с появлением возможности редактировать отдельный ген (или создавать новые, не имеющие природных аналогов) генетика вновь постепенно сливается с геномикой. (К вопросам биоэтики в отношении такого патентования следует вернуться отдельно.)

Если же мы обратимся от генетики к геномике, нельзя не отметить крайне важный момент с точки зрения перспектив развития нашего (и не только нашего) патентного (и, возможно, отчасти авторского) права. В геномике на сегодня гораздо проще, чем в генетике, осуществляется процесс создания объектов, не существующих в природе. Метод CRISPR-Cas и наборы для самостоятельного редактирования генома в начале статьи были упомянуты неслучайно: манипулирование ранее выделенными и описанными генами существенно облегчилось. Правда, рекомбинация генов в геноме до сих пор производится в основном ощупью, посредством экспериментального перебора. Человечество, вооруженное методом CRISPR-Cas (да и другими, впрочем), напоминает подмастерье электрика, которому кусачки выдали, а основам электротехники обучить забыли. «Интересно, что получится, если вырезать вот это и вставить вот это?» — не самый эффективный (и не самый безопасный, к сожалению) способ познания, однако при выходе из научной лаборатории «в народ» у этого способа появляется одна серьезная особенность — массовость. Пресловутая теорема о бесконечных обезьянах имеет, как известно, не единственный вариант: для случайного получения какой-нибудь пьесы Шекспира можно посадить за пишущую машинку не одну обезьяну с бесконечным запасом времени, а бесконечное множество обезьян. Не требуются многомиллиардные инвестиции и множество опытов в лабораториях (то есть этого направления научного поиска никто не отменял, разумеется, но появляется очень серьезное дополнение к нему): дайте мил-

лионам людей возможность недорого купить набор для редактирования генома, и рано или поздно кто-то из них получит ценный результат. Может быть, вирус, избирательно уничтожающий раковые клетки, или способ модификации клеток зародышевой линии, дающий человеку абсолютный иммунитет к болезням, или хотя бы просто не встречающуюся в природе породу декоративных хомячков. Правда, возможно и обратное — случайное получение чего-либо вредоносного сейчас уже не кажется фантастическим сюжетом. Впрочем, загонять джинна в бутылку, кажется, уже поздно. Как верно замечает О. Ю. Фомина, говоря о редактировании генома человека, «развитие генной инженерии в этом направлении уже не остановить»⁹. (Вновь оставим пока в стороне вопросы биоэтики, хотя и в литературе, и в законодательстве манипуляции с геномом человека четко отделены от всех прочих, несмотря на отсутствие принципиальных технических отличий.)

Сегодня, таким образом, мы стоим на пороге получения именно массовых результатов геномных манипуляций — и надо быть готовыми к этому «девятому валу». Для того чтобы не быть им сметенными, а, напротив, извлечь полезный эффект, с точки зрения права, как представляется, необходимы:

- 1) механизмы правовой защиты полученных положительных результатов и поощрения их авторов (в том числе, безусловно, материального);
- 2) механизмы предотвращения получения, а также пресечения использования фактически полученных опасных или иных негативных результатов (например, противоречащих основам нравственности) — своего рода техника безопасности;
- 3) механизмы отбора положительных результатов и отсеивания негативных, в том числе критерии такого отбора.

Если подходить к вопросу максимально прагматично, преследуя в том числе цели разумной экономии, то совершенно очевидной является возможность и целесообразность использования для решения названных задач (конечно, не в полной мере — для второй, например, явно не обойтись без инструментария административного и уголовного права) существующих правовых средств, а именно институтов патентного права (понимаемого в широком смысле, так как

⁹ Фомина О. Ю. О возможности судебной защиты при редактировании генома человека // Lex russica. 2019. № 6. С. 37–47.

существенная часть случаев будет касаться прав на селекционные достижения).

Хотим ли мы пожинать полезные плоды геномной революции? Если да, то их создателям следует дать стимул для создания таких плодов и их использования в России. Взгляните на списки авторов известнейших и, что называется, прорывных статей по геномике¹⁰: не последнее место в этих интернациональных коллективах занимают наши соотечественники (неважно, с паспортом какого государства). Вместе с тем, согласно официальным данным¹¹, количество профильных публикаций в России и США соотносится как 1/17,5, а в России и Китае как 1/9,3. За те семь лет, в течение которых широкое распространение получили системы геномного редактирования CRISPR-Cas, количество патентных заявок и патентов на соответствующие разработки в мире растет по экспоненте. При этом, по данным на 2017 г.¹², наша страна занимает, казалось бы, почетное место в первой десятке, однако разрыв с лидером (вновь США) выглядит устрашающе: на один российский патент приходится 414 американских! И сами эти данные, и соотношение количества статей и патентов наводят на закономерную мысль: ну хорошо, по ряду причин мы отстаем в научной активности, но почему отставание в прикладной составляющей на порядок больше (17,5/414)? Почему научные достижения в области геномики настолько редко превращаются в отечественные патенты? Как представляется, это наглядно иллюстрирует и последствия пре-

словутой «утечки мозгов», и тенденцию к активной работе отечественных ученых в зарубежных исследовательских коллективах, но также и общую направленность патентной системы и патентной политики в области генома. Или, что точнее — государственную поддержку и протекционизм в зарубежных странах и, увы, их отсутствие до самого недавнего времени в России.

Во многих странах небезосновательно полагают, что захвативший сегодня максимум прав на геномные объекты будет извлекать из этого прибыль в течение последующих десятилетий, и государственная поддержка, оказываемая подобным начинаниям, например, в США, прослеживается совершенно явственно. Сколько бы ни писали известные ученые в *Financial Times* про «научный интерес, объединенный с желанием помочь развитию человечества»¹³ как более мощный стимул для прогресса, чем патентование, одновременно другие исследователи отмечают планомерно претворяемую в жизнь рядом государств политику «перераспределения экономических благ в пользу развитых экономик за счет получения ренты с потребителей и экономических агентов в развивающихся странах и снижения конкуренции»¹⁴ посредством патентования достижений биоинженерии (как представляется, не без оснований называемую иногда «новым империализмом»¹⁵). Цифры ежегодных патентных платежей развивающихся стран в пользу правообладателей из развитых, приводимые зарубежными исследователями¹⁶, впечатляли

¹⁰ См., например: *Daniel G. Gibson, John I. Glass, Carole Lartigue, Vladimir N. Noskov, Ray-Yuan Chuang, Mikkel A. Algire, Gwynedd A. Benders, Michael G. Montague, Li Ma, Monzia M. Moodie, Chuck Merryman, Sanjay Vashee, Radha Krishnakumar, Nacyra Assad-Garcia, Cynthia Andrews-Pfannkoch, Evgeniya A. Denisova, Lei Young, Zhi-Qing Qi, Thomas H. Segall-Shapiro, Christopher H. Calvey, Prashanth P. Parmar, Clyde A. Hutchison III, Hamilton O. Smith, J. Craig Venter. Creation of a Bacterial Cell Controlled by a Chemically Synthesized Genome // Science. 2 Jul. 2010. Vol. 329. Iss. 5987. P. 52–56. URL: <https://science.sciencemag.org/content/329/5987/52> (дата обращения: 03.04.2020) ; *Clyde A. Hutchison III, Ray-Yuan Chuang, Vladimir N. Noskov, Nacyra Assad-Garcia¹, Thomas J. Deerinck, Mark H. Ellisman, John Gill, Krishna Kannan, Bogumil J. Karas, Li Ma, James F. Pelletier, Zhi-Qing Qi, R. Alexander Richter, Elizabeth A. Strychalski, Lijie Sun, Yo Suzuki¹, Billyana Tsvetanova, Kim S. Wise, Hamilton O. Smith, John I. Glass, Chuck Merryman, Daniel G. Gibson, J. Craig Venter. Design and synthesis of a minimal bacterial genome // Science. 25 Mar. 2016. Vol. 351. Iss. 6280. aad6253 // URL: <https://science.sciencemag.org/content/351/6280/aad6253> (дата обращения: 03.04.2020).**

¹¹ Постановление Правительства РФ от 22.04.2019 № 479.

¹² Постановление Правительства РФ от 22.04.2019 № 479.

¹³ Цит. по: *Иванов А. Ю. Мифы о легальной монополии, или Сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. 2020. № 2. С. 96.*

¹⁴ Цит. по: *Иванов А. Ю. Мифы о легальной монополии. С. 99.*

¹⁵ *May C., Sell S. Intellectual Property Rights: A Critical History. Lynne Rienner Publishers, Inc. 2006. P. 189. URL: https://www.rienner.com/title/Intellectual_Property_Rights_A_Critical_History.*

¹⁶ *May C., Sell S. Op. cit. P. 187.*

уже в начале 2000-х гг. — сейчас, надо полагать, масштаб как минимум не уменьшился.

Да, процесс неприкрытого раздела естественных природных объектов (таких как гены) между корпорациями посредством патентного права удалось остановить благодаря торжеству здравого смысла в правотворчестве и судебной практике, а также в определенной мере благодаря усилиям мирового сообщества. Впрочем, «многие развивающиеся страны считают, что режим интеллектуальной собственности в отношении объектов живой природы был включен в глобальную повестку развитыми странами только тогда, когда значительные генетические ресурсы уже были бесплатно изъяты ими из стран развивающихся (как правило, тропических, в которых находятся основные генетические ресурсы)»¹⁷.

Среди хоть каких-то заметных результатов усилий по защите всеобщего природного достояния от растаскивания по патентам можно назвать принятие в 1992 г. Конвенции о биологическом разнообразии¹⁸ (далее — Конвенция), в которой Россия участвует с 1995 г. «Хоть каких-то» — потому что Конвенцию ни «зубастой», ни решительной не назовешь. Так, интересующая нас в контексте данной работы статья 16 Конвенции («Доступ к технологии и ее передача») обязывает договаривающиеся стороны «принимать надлежащие законодательные, административные или политические меры, с тем чтобы частный сектор облегчал доступ к технологиям... совместную разработку и передачу этих технологий» в развивающиеся страны, при этом «патентная удавка», позволяющая, например, производителям модифицированных семян при желании обречь на голод целые страны, обозначена мягко и деликатно: «Патенты и иные права интеллектуальной собственности могут оказывать влияние на осуществление настоящей Конвенции», в связи с чем стороны «сотрудничают в этой области, руководствуясь национальным законодательством

и нормами международного права, с целью обеспечить, чтобы эти права способствовали и не противоречили ее целям». Никаких существенных обязательств. Сверх того, Конвенция прямо подтверждает: биотехнологии — это новизна технологии (то есть патентование в этой области возможно, этот момент, кстати, актуален для российского патентного права с его определением изобретения и полезной модели как технических решений) и при передаче технологий, «обусловленной патентами и другими правами интеллектуальной собственности», условия передачи должны учитывать «достаточную и эффективную охрану прав интеллектуальной собственности». То есть ни о каком посягательстве на существующие патенты и сложившуюся систему речи не идет. В своем изначальном варианте Конвенция, хотя и оформляет идею существования «общего знания», которое не может быть передано в чьи-либо конкретные руки в ущерб остальным («is not assignable to an individual, who can then enjoy rights of ownership»¹⁹), однако не выходит за смысловые пределы русского фразеологизма «разговор в пользу бедных»²⁰. Впрочем, США — средоточие крупнейших правообладателей — на всякий случай всё равно Конвенцию не ратифицировали. Никакой конспирологии — просто бизнес.

Следует отметить, что сегодня для исследователя куда интереснее основной Конвенции один из дополнительных протоколов к ней — Нагойский²¹. Примечательно также то, что данный протокол не подписан Россией. В 2012 г. этому было дано любопытное объяснение²²: «Этот протокол не очень для нас актуален, он более важен для стран, где есть сосредоточение тех генетических ресурсов, которые интересны в третьих странах — генетические ресурсы, расположенные в бедных странах и представляющие интерес для богатых стран». Но действительно ли Нагойский протокол имеет «сугубо прикладную, сельскохозяйственную» направленность, как было сообщено?

¹⁷ Иванов А. Ю., Каталевский Д. Ю., Лианос Я. Рынок семян: глобализация, конкуренция и интеллектуальная собственность // Закон. 2016. № 5. С. 49–66.

¹⁸ Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml (дата обращения: 04.04.2020).

¹⁹ May C., Sell S. Op. cit. P. 191.

²⁰ URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/proverbs/39211/Разговор_в_пользу_бедных (дата обращения: 05.04.2020).

²¹ Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/nagoya_protocol.pdf (дата обращения: 05.04.2020).

²² РИА «Новости». URL: <https://ria.ru/20120131/552879971.html> (дата обращения: 05.04.2020).

С этим можно поспорить. Помимо общих фраз о признании важности стимулирования равенства и справедливости при выработке условий использования генетических ресурсов, Нагойский протокол несет в себе несколько идей, подписаться под которыми основные патентообладатели, мягко говоря, не готовы. Так, статья 6 протокола предусматривает ни много ни мало — разрешительный порядок доступа к генетическим ресурсам (разрешение страны происхождения): «Доступ к генетическим ресурсам для их использования регулируется на основе предварительного обоснованного согласия Стороны... которая является страной происхождения таких ресурсов». Весь протокол пронизан лейтмотивом справедливого распределения и совместного использования выгод, а статья 10 («Глобальный многосторонний механизм совместного использования выгод»), к ужасу прежде всего американских фармацевтических и сельскохозяйственных корпораций, содержит не только призыв делиться, но и конкретные предложения — как справедливо распределять выгоды. В частности, предложено «совместное владение соответствующими правами интеллектуальной собственности» (п. 1.j ст. 10) и «совместное владение патентами и другими соответствующими формами прав интеллектуальной собственности» (п. 2.q ст. 10). Ясно, что сильные мира сего (обладатели патентов на геномные конструкции, построенные на биологическом материале, взятом из природных источников на территории самых разных государств) на это пойти не могут — это буквально обрушило бы им бизнес-план на ближайшее столетие. Отчасти, вероятно, этим объясняется и подчеркнутая сдержанность в отношении подписания Нагойского протокола со стороны государств, не желающих вступать в конфликт с основными бенефициарами сложившегося порядка. Вновь процитирую информационное сообщение восьмилетней давности: «Нагойский протокол нацелен в первую очередь на разрешение и предотвращение кон-

фликтных ситуаций, что тоже не вполне актуально для России»²³.

В описанной ситуации, как в зеркале, отражается основная проблематика патентного регулирования в области генома, актуальная и для России, и для большинства стран мира. Фактически сейчас мир стоит на распутье, как былинный богатырь. Точнее, как множество богатырей, потому что единства, к сожалению, достичь не удалось и вряд ли удастся по описанным выше объективным политико-экономическим причинам. В результате каждое государство в области патентования генома ищет собственную «национальную идею». Основных дорог, как и в сказке, три:

1. Патентовать результаты геномных исследований и манипуляций (в терминологии нашего патентного права — «генетические конструкции»²⁴) и пользоваться всеми возможностями патентного права в его нынешнем виде для защиты интересов правообладателей. По этому пути без особых сомнений идут государства, имеющие сильные научные школы в соответствующей области, традиции коммерциализации научных результатов и развитую промышленность.

2. Отрицать возможность патентования объектов, полученных путем генных и (или) геномных манипуляций, и не предоставлять правовую охрану интересам обладателей патентов на такие объекты. Такой опыт в мире также есть, на сегодня — преимущественно в государствах Южной Америки²⁵. Как представляется, эта позиция скорее позволяет накопить собственный потенциал и в какой-то момент перейти в первую группу. Есть немало исторических примеров, отмеченных в литературе, когда страны, начинающие как «технологические пираты», становятся яростными поборниками патентного права, но только тогда, когда их национальная промышленность и наука начинают генерировать собственные инновации²⁶.

3. Искать иные пути, альтернативные существующей модели патентования либо обходя-

²³ РИА «Новости». URL: <https://ria.ru/20120131/552879971.html> (дата обращения: 06.04.2020).

²⁴ Приказ Минэкономразвития России от 25.05.2016 № 316 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм...».

²⁵ Афанасьев Д. В. О соотношении изобретений, открытий и абстрактных идей // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2019. № 1. С. 13–20.

²⁶ May C., Sell S. Op. cit. P. 186 ; Иванов А. Дать знаниям свободу // Россия в глобальной политике. 2016. № 1. URL: <https://globalaffairs.ru/articles/dat-znaniyam-svobodu/> (дата обращения: 06.04.2020).

щиеся без патентования как такового — или, по терминологии Нагойского протокола, «новаторское решение для регулирования совместного использования на справедливой и равной основе выгод от применения генетических ресурсов». Проектов подобного рода сегодня масса, у них есть убежденные сторонники (см., например, широко известный Манчестерский манифест «Кто владеет наукой»²⁷), в том числе в России²⁸. В качестве инструментов для более эффективного использования объектов интеллектуальных прав и справедливого распределения благ предлагается использовать патентные пулы (как в Нагойском протоколе), расширение сферы применения принудительного лицензирования, дифференциацию цен при определении размера лицензионных платежей, выплату вознаграждений за открытия и изобретения из специальных призовых фондов, полностью открытую модель доступа к научным достижениям, наконец²⁹.

Более умеренным решением может стать патентование геномных объектов как объектов с особым режимом, близким к сегодняшнему режиму селекционных достижений. Основное отличие состоит в большей свободе использования лицензиатом селекционных достижений в сравнении с классическими объектами патентных прав. «Например, в США в рамках режима охраны селекционных достижений допускается сохранение и пересевание семян фермерами, а равно использование охраняемых сортов в последующей селекции»³⁰.

Впрочем, вряд ли на применение подобного варианта патентования решится отдельное государство: это заведомо поставит «его» правообладателей в худшие условия по сравнению с опирающимися на классическое патентное право, поэтому решение о переходе на особый режим патентования может быть только коллективным, выработанным в рамках международного права. Тот же самый фатальный недостаток препятствует и будет препятствовать претворению в жизнь всевозможных либертарианских идей, несмотря на их несомненную увлекательность и привлекательность (особенно для государств, где соб-

ственных патентообладателей немного). Пока правила игры на глобальном рынке задаются основными бенефициарами, альтернатив у остальных государств немного. В частности, России в области прав на результаты геномных манипуляций пора решать: либо мы среди тех, кто делит «патентный пирог», либо среди покупателей крошек втридорога. К сожалению, на данный момент Россия находится в положении догоняющего, который принял решение двигаться в основном потоке, стараясь попасть в число ведущих правообладателей, но стартовал слишком поздно. Фактически старт мы взяли лишь недавно, когда начала реализовываться Федеральная научно-техническая программа развития генетических технологий на 2019–2027 годы (утверждена постановлением Правительства РФ от 22.04.2019 № 479, в настоящее время продлена до 2030 г.). Насколько успешной окажется попытка, покажет время. Но хотелось бы, чтобы не прекращался и поиск альтернативы этой «патентной гонке» — просто на случай, если преуспеть в должной степени не получится.

Третий вариант — традиционный российский «свой путь» или «асимметричный ответ» — выглядит заманчиво, но, во-первых, никто пока не знает, каким он должен быть, а во-вторых, что-то альтернативное сложившейся глобальной системе надо вводить на достаточно большой части планеты сразу, чтобы альтернатива была реальной. Чисто национальные рамки для такого рода решений узки — соответствующие нормы следует принимать на уровне как минимум межгосударственного объединения. Возможно, в роли такого объединения смогут выступить БРИКС или ЕАЭС, но сейчас их ресурсов недостаточно для эффективного противостояния сложившемуся порядку.

В определенной мере обнадеживающим фактором служит, во-первых, участие в БРИКС Китая как одной из по-настоящему ведущих на сегодня держав не только в области разработки геномных технологий, но и закрепления прав на них. Впрочем, и значимость России умалять не стоит. Так, Н. А. Редчикова и М. В. Чиков в своей оценке инновационной активности в

²⁷ Who Owns Science? // URL: <http://www.isei.manchester.ac.uk/TheManchesterManifesto.pdf> (дата обращения: 06.04.2020).

²⁸ См., например: *Иванов А. Дать знаниям свободу ; Иванов А. Ю. Мифы о легальной монополии. С. 86–102.*

²⁹ См., например: The OA2020 Initiative. URL: <https://oa2020.org/> (дата обращения: 06.04.2020).

³⁰ *Иванов А. Ю., Каталевский Д. Ю., Лианос Я. Указ. соч.*

странах БРИКС фиксируют разрыв по количеству поданных патентных заявок между Россией и Китаем в фантастические 1 286 % — увы, не в пользу России, тогда как в 1997 г. Россия опережала Китай на 19 %³¹, однако наиболее высокий показатель развития человеческого капитала и исследовательской деятельности среди стран БРИКС удерживает именно наша страна³².

Во-вторых, медленно, но верно идет налаживание патентной кооперации между участниками БРИКС и не только. Так, внимательный наблюдатель может обнаружить, что в регулярных встречах глав ведомств по интеллектуальной собственности стран БРИКС начали принимать участие приглашенные гости из профильных органов государств, не входящих в БРИКС, а также, что очень важно, представители Евразийского патентного ведомства (ЕАПВ)³³. Между тем ЕАПВ — это значительная часть бывшего СССР, участвующая в Евразийской патентной конвенции: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркмения (и, разумеется, Россия как связующее звено). Добавление государств постсоветского пространства к патентному объединению стран БРИКС позволило бы распространить правила игры, выработанные таким объединением, приблизительно на треть территории всех стран мира и без малого на половину населения планеты. Подобный масштаб автоматически превращает попытку изменить мировой порядок из демарша кучки аутсайдеров в патентную революцию с тем большими шансами на успех, чем более жесткой линии поведения в отношении нарушителей будут придерживаться крупнейшие правообладатели. При наличии альтернативной модели, основанной на принципах справедливого распределения плодов и выгод (вчерне обозначенной в Нагойском протоколе), отпадение большинства небогатых стран от лагеря сторонников жесткой патентной охраны результатов геномных исследований более чем вероятно. Подобная альтернативная модель вполне может быть разработа-

на на базе БРИКС+ (с участием государств ЕАЭС) и оформлена как открытая для присоединения третьих стран патентная конвенция БРИКС+ в области геномных технологий. Не так давно в рамках работы специализированной рабочей подгруппы БРИКС в сфере интеллектуальной собственности (BRICS IPRCM) был согласован текст Руководящих принципов по сотрудничеству в сфере интеллектуальной собственности стран БРИКС — своего рода фундамент для разработки последующих документов более конкретного характера.

Другое дело, что предложение по внедрению изменений в области правового регулирования оснований и порядка использования геномных технологий и объектов не будет иметь успеха без предложения самих технологий и (или) их плодов — в противовес продукции нынешних мировых научно-технологических лидеров. Получить нужные разработки в обозримой перспективе, вероятно, возможно объединенными усилиями стран БРИКС: нечто подобное не так давно продемонстрировала Индия, наладив массовый выпуск недорогих аналогов американской и европейской фармацевтической продукции и их реализацию по так называемой Jan Aushadhi Scheme (Public Medicine Scheme)³⁴. Важно, правда, чтобы основные обладатели технологий не поддались искушению перейти в лагерь ревнителей патентных прав, как это некогда произошло с Швейцарией, США, Японией и не только³⁵.

Как представляется, использование БРИКС в качестве платформы для построения лучшего будущего для всего человечества, а не только для патентообладателей вполне отвечает роли и перспективам БРИКС в современной международной системе, заявленным в Концепции участия Российской Федерации в объединении БРИКС (п. 8): реформировать устаревшую международную финансово-экономическую архитектуру, не учитывающую возросший экономический вес стран с формирующейся рыночной экономикой и развивающихся стран³⁶.

³¹ Редчикова Н. А., Чиков М. В. Оценка инновационной активности в странах БРИКС // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 2 (22). С. 44.

³² Сидорова Е. А. Инновационное развитие стран БРИКС, предпосылки и перспективы сотрудничества // Вестник международных организаций. 2018. Т. 13. № 1. С. 37.

³³ См., например: URL: <https://rupto.ru/ru/news/brics-meeting-15042019>.

³⁴ См., в частности: Ворожевич А. С. Вторичные патенты на лекарственные препараты: нужно ли ограничить их выдачу? // Закон. 2016. № 9. С. 117–130.

³⁵ May C., Sell S. Op. cit. P. 186; Иванов А. Дать знаниям свободу.

³⁶ СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70257510/>.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Афанасьев Д. В.* О соотношении изобретений, открытий и абстрактных идей // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2019. — № 1. — С. 13–20.
2. *Богданова Е. Е.* Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 18–29.
3. *Ворожевич А. С.* Вторичные патенты на лекарственные препараты: нужно ли ограничить их выдачу? // Закон. — 2016. — № 9. — С. 117–130.
4. *Иванов А. А.* Экономические основания вещных прав // Закон. — 2015. — № 12. — С. 141–149.
5. *Иванов А.* Дать знаниям свободу // Россия в глобальной политике. — 2016. — № 1. — URL: <https://globalaffairs.ru/articles/dat-znaniyam-svobodu/> (дата обращения: 06.04.2020).
6. *Иванов А. Ю., Каталевский Д. Ю., Лианос Я.* Рынок семян: глобализация, конкуренция и интеллектуальная собственность // Закон. — 2016. — № 5. — С. 49–66.
7. *Иванов А. Ю.* Мифы о легальной монополии, или Сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. — 2020. — № 2. — С. 86–102.
8. *Калиниченко П. А.* Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 30–36.
9. *Камышанский В. П., Станишевский А. И.* Генная инженерия в гражданском праве // Власть закона. — 2018. — № 4. — С. 33–44.
10. *Киселева А. Ю.* Шрифт как объект авторского права в России и США // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2015. — № 5. — С. 25–32.
11. *Ксенофонтова Д. С.* Правовые основы генной терапии: в поисках баланса интересов // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 143–152.
12. *Редчигова Н. А., Чиков М. В.* Оценка инновационной активности в странах БРИКС // Вестник Томского государственного университета. — 2013. — № 2 (22). — С. 40–50.
13. *Сидорова Е. А.* Инновационное развитие стран БРИКС, предпосылки и перспективы сотрудничества // Вестник международных организаций. — 2018. — Т. 13. — № 1. — С. 34–50.
14. *Фомина О. Ю.* О возможности судебной защиты при редактировании генома человека // Lex russica. — 2019. — № 6. — С. 37–47.
15. *Чурилов А. Ю.* Проблемы патентной охраны биотехнологических изобретений // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2019. — № 3. — С. 67–77.
16. *Daniel G. Gibson, John I. Glass, Carole Lartigue, Vladimir N. Noskov, Ray-Yuan Chuang, Mikkel A. Algire, Gwynedd A. Benders, Michael G. Montague, Li Ma, Monzia M. Moodie, Chuck Merryman, Sanjay Vashee, Radha Krishnakumar, Nacyra Assad-Garcia, Cynthia Andrews-Pfannkoch, Evgeniya A. Denisova, Lei Young, Zhi-Qing Qi, Thomas H. Segall-Shapiro, Christopher H. Calvey, Prashanth P. Parmar, Clyde A. Hutchison III, Hamilton O. Smith, J. Craig Venter.* Creation of a Bacterial Cell Controlled by a Chemically Synthesized Genome // Science. — 2 Jul. 2010. — Vol. 329. — Iss. 5987. — P. 52–56. — URL: <https://science.sciencemag.org/content/329/5987/52> (дата обращения: 03.04.2020).
17. *Clyde A. Hutchison III, Ray-Yuan Chuang, Vladimir N. Noskov, Nacyra Assad-Garcia, Thomas J. Deerinck, Mark H. Ellisman, John Gill, Krishna Kannan, Bogumil J. Karas, Li Ma, James F. Pelletier, Zhi-Qing Qi, R. Alexander Richter, Elizabeth A. Strychalski, Lijie Sun, Yo Suzuki, Billyana Tsvetanova, Kim S. Wise, Hamilton O. Smith, John I. Glass, Chuck Merryman, Daniel G. Gibson, J. Craig Venter.* Design and synthesis of a minimal bacterial genome // Science. — 25 Mar. 2016. — Vol. 351. — Iss. 6280. — aad6253. — URL: <https://science.sciencemag.org/content/351/6280/aad6253> (дата обращения: 03.04.2020).
18. *Khambhati K., Bhattacharjee G., Singh V.* Current progress in CRISPR-based diagnostic platforms // J Cell Biochem. — 2019;120:2721–2725. — URL: <https://doi.org/10.1002/jcb.27690> (дата обращения: 31.03.2020).
19. *May C., Sell S.* Intellectual Property Rights: A Critical History. Lynne Rienner Publishers, Inc. 2006 // URL: https://www.rienner.com/title/Intellectual_Property_Rights_A_Critical_History.

Материал поступил в редакцию 22 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Afanasev DV. O sootnoshenii izobreteniy, otkrytiy i abstraktnykh idey [On the relationship of inventions, discoveries and abstract ideas. *Intellektualnaya sobstvennost. Promyshlennaya sobstvennost [Intellectual property. Industrial property]*. 2019;1:13-20. (In Russ.).
2. Bogdanova EE. Pravovye problemy i riski geneticheskoy revolyutsii: geneticheskaya informatsiya i diskriminatsiya [Legal problems and risks of genetic revolution: Genetic information and discrimination]. *Lex russica*. 2019;6:18-29. (In Russ.).
3. Vorozhevich AS. Vtorichnye patenty na lekarstvennye preparaty: nuzhno li ogranichit ikh vydachu? [Secondary patents for medicinal products: is it necessary to restrict their issuance?]. *Zakon [Law]*. 2016;9:117-130. (In Russ.).
4. Ivanov AA. Ekonomicheskie osnovaniya veshchnykh prav [Economic grounds of property rights]. *Zakon [Law]*. 2015;12:141-149. (In Russ.).
5. Ivanov A. Dat znaniyam svobodu [To give freedom to knowledge]. *Rossiya v globalnoy politike [Russia in global politics]*. 2016;1. Available from: <https://globalaffairs.ru/articles/dat-znaniyam-svobodu/> [cited 2020 April 06]. (In Russ.).
6. Ivanov AYU, Katalevskiy DYU, Lianos Ya. Rynok semyan: globalizatsiya, konkurentsia i intellektualnaya sobstvennost [Seed market: Globalization, competition and intellectual property]. *Zakon [Law]*. 2016;5:49-66. (In Russ.).
7. Ivanov AYU. Mify o legalnoy monopolii, ili skaz o tom, pochemu v Rossii ne razvivayutsya innovatsii pri upornoy okhrane intellektualnoy sobstvennosti [Myths about legal monopoly, or a fairy tale about why innovations are not developing in Russia with persistent protection of intellectual property]. *Zakon [Law]*. 2020;2:86-102. (In Russ.).
8. Kalinichenko PA. Razvitie sudebnoy praktiki po delam v sfere genomiki cheloveka: mirovoy opyt i Rossiya [Development of court practice in cases involving human genomics: world experience and Russia]. *Lex russica*. 2019;6:30-36. (In Russ.).
9. Kamyshanskiy VP, Stanishevskiy AI. Gennaya inzheneriya v grazhdanskom prave [Genetic engineering in civil law]. *Vlast zakona [The Reign of Law]*. 2018;4:33-44. (In Russ.).
10. Kiseleva AYU. Shrift kak obekt avtorskogo prava v Rossii i SShA [Font as an object of copyright in Russia and the USA]. *Intellektualnaya sobstvennost. vtorskoe pravo i smezhnye prava [Intellectual property. Copyright and related rights]*. 2015;5:25-32. (In Russ.).
11. Ksenofontova DS. Pravovye osnovy gennoy terapii: v poiskakh balansa interesov [Gene therapy legal framework: In search of balance of interests]. *Lex russica*. 2019;6:143-152. (In Russ.).
12. Redchikova NA, Chikov MV. Otsenka innovatsionnoy aktivnosti v stranakh BRIKS [Assessment of innovation activity in the BRICS countries]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2013;2(22):40-50. (In Russ.).
13. Sidorova EA. Innovatsionnoe razvitie stran BRIKS, predposylki i perspektivy sotrudnichestva [Innovative development of the BRICS countries, prerequisites and prospects for cooperation]. *Vestnik mezhdunarodnykh organizatsiy [Bulletin of International Organizations]*. 2018;13(1):34-50. (In Russ.).
14. Fomina OA. O vozmozhnosti sudebnoy zashchity pri redaktirovanii genoma cheloveka [Availability of judicial protection in the process of editing the human genome]. *Lex russica*. 2019;6:37-47. (In Russ.).
15. Churilov AYU. Problemy patentnoy okhrany biotekhnologicheskikh izobreteniy [Problems of patent protection of biotechnological inventions]. *Intellektualnaya sobstvennost. Promyshlennaya sobstvennost [Intellectual property. Industrial property]*. 2019;3:67-77. (In Russ.).
16. Gibson DG, Glass JI, Lartigue C, Noskov VN, Chuang RY, Algire MA, Benders GA, Montague MG, Ma L, Moodie MM, Merryman C, Vashee S, Krishnakumar R, Assad-Garcia N, Andrews-Pfannkoch C, Denisova EA, Young L, Zhi-Qing Qi, Segall-Shapiro TH, Calvey CH, Parmar PP, Hutchison CA III, Smith HO, Venter JC. Creation of a Bacterial Cell Controlled by a Chemically Synthesized Genome. *Science*. 2 Jul. 2010. 2010;329(5987):52-56. Available from: <https://science.sciencemag.org/content/329/5987/52> [cited 2020 April 03].
17. Hutchison CA III, Chuang RY, Noskov VN, Assad-Garcia N, Deerinck TJ, Ellisman MH, Gill J, Kannan K, Karas BJ, Ma L, Pelletier JF, Zhi-Qing Qi, Richter RA, Strychalski EA, Sun L, Suzuki Y, Tsvetanova B, Wise KS, Smith HO, Glass JI, Merryman C, Gibson DG, Venter JC. Design and synthesis of a minimal bacterial genome. *Science*. 25 Mar. 2016. 2016;351(6280):aad6253. Available from: <https://science.sciencemag.org/content/351/6280/aad6253> [cited 2020 April 03].
18. Khambhati K, Bhattacharjee G, Singh V. Current progress in CRISPR-based diagnostic platforms. *J Cell Biochem*. 2019;120:2721-2725. Available from: <https://doi.org/10.1002/jcb.27690> [cited 2020 April 03].
19. May C, Sell S. Intellectual Property Rights: A Critical History. Lynne Rienner Publishers, Inc. 2006. Available from: https://www.rienna.com/title/Intellectual_Property_Rights_A_Critical_History.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

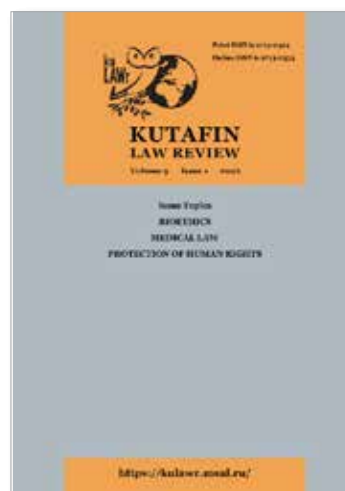
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической 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. 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 Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920

